

IESVS, MARIA, IOSEF:
IN PROCESSV
APPELLATIONIS DON
FRANCISCI DE BORJA,
 ARCHIDIACONI MAIORIS S.E.
 METROPOLITANÆ CIVITATIS
 VALENTIÆ.

SOBRE SER DESIERTA, Y NO PROSEGUI-
ble la causa.



VIENDOSE reci-
 bido en la Corte la
 proposicion de fir-
 ma en el plenario
 possessorio desta pensio a fa-
 vor de los SS. Diputados del
 Reino, y demas litis consortes,
 repeliendo la contraria del se-
 ñor Don Francisco de Borja,
 sus Procuradores introduciend-
 do la apelaciõ en esta Real Au-
 diencia en 25. de Mayo de 75.
 suplicaron compulsa contra Pe-
 dro Perez Guiral, Escrivano
 principal, ò Pedro Navarro su
 Regente, para que traxeran el
 processo intitulado *D. Francis-*
ci de Borja, juntamente cõ to-
 dos los autos, escrituras, y do-
 cumentos en el exhibidos, y he-
 chos fe; y en 26. compareciõ Pe-

dro Navarro, y satisfaciendo,
 dixo: que traia, y entregava el
 original processo *D. Francis-*
ci de Borja, juntamente con los
 autos, escrituras, y documen-
 tos en el exhibidos, y hechos fe;
 y suplicò que se declarara aver
 satisfecho a dicha compulsa, y
 el señor Regente lo declarò así,
 y los mismos Procuradores
 suplicaron que se declarasse no
 aver satisfecho, representa-
 ronse si, & vbi con dicho pro-
 cesso compulsado, y traído con
 todos los documentos, y escri-
 turas contenidos en el; y así-
 mismo suplicaron, que se decla-
 rasse averse representado segun
 Fuero, y se proveyò así, asig-
 nando a las partes a devida-
 mente proceder en la causa, y

A

se les intimò: y en 12. de Junio los Procuradores del apelante suplicaron se pronunciase definitivamente, y se declarasse no averse juzgado bien, y deberse reformar a su favor: remitiòse a la relacion del señor D. Francisco Clemente, y a 14. saliò la provision ordinaria para oir la relacion, y a los Abogados, y bolvieron otra vez a pedir que se pronunciase *modus, & formis, &c.*

En este estado se reconociò por parte de los SS. Diputados, y litis consortes, que la representacion, prosecucion, y conclusion de pleito, pidiendo reformar la sentencia, no avia lugar, antes devia confirmarse, no solo por la justicia clara de la causa, sino por resultar de las mismas diligencias, processo, y autos traídos, para instruir la apelacion que venian diminutos, faltando el registro donde estaban las Bulas de la pension del apelante, excepcion que resulta de lo dicho, y se declarará mas.

Y a mayor abundamiento, se compareciò a 1. de Julio de este año, y alegò individualmente, que Pedro Navarro no entregò el registro referido, y en comprobacion se ha traído

en primero lugar el bastardo, a donde solo se dice, que traxo el processo intitulado *D. Francisci de Borja*, con los actos, escrituras, y documentos en èl exhibidos, y hechos fè, el libro de las apocas de Geronimo Ponte Actuario, el qual en 27. de Mayo de 75. que es el mismo dia de la representaciòn del apelante, satisfacion de la compulsã, y entrega del processo, dice Geronimo Ponte Actuario: *recibi el processo intitulado D. Francisci de Borja, Clerici in Villa Matrili domiciliati, super iurisfirma in plenario possessorio, traído por compulsã al processo de apelacion D. Francisci de Borja, en 27. de Mayo de 1675. y assimismo las dos bulas del Licenciado Lopez. GERONIMO PONTE.* La confesion resultante de aver manifestado por esta Real Audiencia el apelante en 14. de Octubre del mismo año, quatro meses despues de aver puesto el processo en sentencia, el registro referido, que se hallava en poder de Antonio Mendoza, Juan Francisco Texero, y Pedro Perez Guiral, y confientemete se trae el mismo libro de apocas, en donde se halla vna de este tenor: y assimis-

no he recibido el registro de los autos comunes de la Escribania de Juan Francisco Texero de los años 1644. y 1645. en donde están transumptadas las bulas de dicho señor D. Francisco de Borja, el qual es documento de la dicha apelacion, y por manos de Pedro Navarro. Zaragoza, y Noviembre a 28. de 1675. GERONIMO PONTE.

Todo este hecho se haze mas notorio con las declaraciones, y deposiciones de los mismos Actuarios, Pedro Perez Guiral, Pedro Navarro, y Juan Francisco Texero, que contestan con toda expresion, y circunstancias; vno de ellos añade, que el señor Regente, siendo Relator de esta causa hallò menos esse registro, tambien con otros testigos praticos, que concluyen del estilo de exhibirse separados los registros sin colerse en los processos, como cuerpos distintos, que contienen diversidad de escrituras registradas; con que el apelante no ha negado esta verdad, ni sus Procuradores en las respuestas juradas, pudiendo dezirlo si huvieran sabido lo contrario con tantas diligencias como han hecho despues: de suerte, que estas pruebas no dexan lugar para

3
entrar en presumpciones de averse traído los autos integros en la representacion, prosecucion, conclusion, y vltimo estado, antes hazen toda evidencia de la verdad que se pretende.

Y segun tan fiel relacion de esta instancia, claramente resultá las justificaciones del derecho, para que se deva declarar la desercion, y no legitima prosecucion del apelante; primeramente, porque se quexa como actor de la injusticia del Iuez, cuya sentencia trae contraria, y favorable al apelado: *que est exceptio veritatis contra appellansem, l. ei qui, ff. de probat. l. actor, C. eod. l. qui accusare, C. de edendo, l. reus in exceptionibus, ff. de except. authent. de his qui ingrediuntur ad appellat. S. illud quoque, ibi: cum igitur ad munus vocatus appellaveris apud Praesidem Provincia iuste te appellasse ostende, Cardin. in clem. 1. q. 7. de causa possess. & propriet. Camil. Borrel. tom. 2. decis. tit. de appell. à nu. 975. y reconociendo su obligacion suplicò la compulsa, para que se traxeran todos los autos, conforme las disposiciones civiles, canonicas, y forales que platicamos, l. eos 6. S. super his*

4

verò, l. nec causa 15. l. à Procon-
sulibus 19. C. de appellat. l. 2.
ibi: is apud quem res agitur acta
publica, tam civilia quam crimi-
nalia exhiberi inspicienda ad
investigandam veritatis fidem
iubebit. ff. de eden. c. quoniã con-
tra 11. de probationibus, ibi: fide-
liter vniversi iudicij acta cons-
cribant, & ibi, & omnia sic cons-
cripta partibus tribuantur. c. cu-
pientes, de election. in 6. ibi: cum
omnibus actis iuribus, & monu-
mentis suis, Foro multoties de
firmis iuris, fol. 139. ibi: produ-
cere copiam perfectam proces-
sus, Foro de appellationib. ibi:
empero porque el luez de la ape-
lacion, y de la firma sea enteramente
informado de los meritos
de la causa, Molin. verb. copia,
vers. copia integra processus fol.
77. col. 2. Port. verb. copia, nu. 4.
Gallio l. 1. obs. 134. Grebeus con-
clus. 134. Ful. Patia. lib. 1. de pro-
bationib. c. 97. Salg. de Reg pro-
tect. p. 1. c. 2. n. 120.

Ajustandose la practica del
Reino a estos principios, los re-
cursos que se interponen sin
la vista de todos los autos he-
chos ante otro luez, no se de-
cretan, ò decretados se revoca,
ò anulan, porque en este Reino
siguiendo al derecho canonico,
deve el actor, ò apelante ve-

nir cõ todos los autos, y se im-
pugnan justamente no atestan-
do el Notario que los trae to-
dos; y assi dixo Port. sup. nu. 8.
Molin. in hoc vers. docet copiam
processus impugnari posse, si No-
tarius in signatura non dixerit
copiam fuisse à toto suo origina-
li processu extractam, y en nuel-
tro caso siendo la compulsa de
todos los autos, el Actuario no
satisfizo enteramente trayen-
do el processo como en el se
contiene, porque no dixo que
los traia todos, ni aun por dre-
cho, y practica del Reino: la o-
racion que llamamos indefini-
ta, no incluye la vniversal en
terminos de pruebas, l. neque
natales. C. de probationib. cap. in
presentia de probationib. y lo ad-
virtio Portol. verb. indefinita,
nu. 8. ibi: Sed inter alios casus in
quibus indefinita pro vniversa-
li accipi non debet, ille vnus si-
lencio praterendum non est quan-
do sumus in dictis testium, & in
materia probationum, y por de-
zir, que traia el processo como en
el se contiene, en el solo se con-
tiene, que hizo fe del registro
y assi solo traxo su calendata,
y no el registro, como tenia
obligacion, Molin. verb. copia,
fol. 78. col. 1. versu die 6. Septem-
bris, all: In qua quidem copia

*solum fuerant calendata instru-
menta, & non erat in eo inser-
tus tenor instrumentorū, fuit per
omnes de dicto consilio determi-
natum, quod ex quo totus tenor
instrumentorum predictorū non
erat insertus in dicta copia, quod
non erat copia perfecta, & inte-
gra dicti processus, y aunque el
leñor Regente declarò satisfec-
cisse, fue porque satisface el No-
tario en lo que trae sin perju-
dicar a las partes, y así verbo,
& velo levato se platica de es-
tilo, ni pudiera perjudicar por
su relacion segun derecho, y
práctica del Reino, cap. quoniā
contra de probationib. Molin.
& Port. verb. relatio, Ludovi-
sius decis. 59. vbi Oliverius
Beltraminus nu. 9. decisum
referens inquit: non credi as-
sertioni Iudicis, qui dicit acta
esse integra, Posth. de manuten.
observat. 69. nu. 35. y allende la
misma parte lo impugna, l. ge-
neraliter, C. de reb. creditis, C.
solicitudinē de probationib. D.
R. Sess. decis. 230. n. 69. y en los
mismos terminos de que ha-
blamos lo considera Escacia
de appellat. quest. 20. n. 14. ibi:
quia sic posset venire contra fa-
ctum proprium, quod non licet,
Pareja de instrumentorum edi-
tione, tit. 3. resolut. 3. nu. 36.*

5
Tambien se cōfirma esta
desercion de la causa, pues im-
pugnando el apelante aver sa-
tisfecho enteramente Pedro
Navarro, passò a manifestar el
registro a los actuarios A. Men-
doza, y Iuan Francisco Texe-
ro, a quien tocava su custodia,
y Pedro Perez Guiral, que lo
era del processo primitivo, a
dōde se avia exhibido; y aña-
dió, que se interessava por te-
ner transumptadas en èl las
Bulas originales de la pension
sobre el Obispado de Tara-
zona; y reconociendolos co-
mo detenedores de este docu-
mento, claramente confieffa,
que no estuvo, ni vino trans-
portado con los demás autos
del processo para represen-
tarse, y proseguirse la ape-
lacion; segun esto todas las
reglas manifiestan la deser-
cion, porque los autos del pri-
mer juicio deven quedar en
poder de los Actuarios, cap.
quoniam contra de probat. ibi:
ita quod originalia penes scrip-
tores remaneant, c. fin. eod. tit.
& cū plurib. Parej. de instrum.
edit. tit. 1. resol. 3. §. 1. n. 42. for.
de los processos que se pierden,
for. provision de Notas, y no sa-
len de su poder sin las com-
pulsas, entregas, y apocas que

se hazen para q̄ judicialmente conste que aquellos son los legales, y autenticos de la causa, y en cuyo poder paran, Bartol. Iasson. Alexand. Franc. Marc. Petrus Surd. Olasc. Parej. *sup. nu. 43. dict. for. de los processos que se pierden, ibi: seã a cargo del Notario a quien toca la detencion, y custodia de dichos processos, alli: y que escritura privada de mano del Iuez escrita, ò sotacrita sea legitima probança para escusacion de dicho Notario, Foro de appellat. anni 1553. ibi: y quando se los libraren otorgar apoca de la recepcion de aquellos, y el dicho Iuez sea obligado restituirlos, y el Notario de cobrarlos, vistos q̄ sean los dichos processos: y mas cumplidamente en el Fuero, Que en las apelaciones, ò elecciones de firma no sea necessario copiar los processos del año 1626. ibi: y para q̄ conste donde estàn los tales processos originales, y quien ha de dar quẽta dellos; estatuye, y ordena, &c. que aya vn libro en las escrivancias para estas entregas, con el qual, ò con el apoca q̄ ha de dar el Notario del Iuez ad quem, al dicho Notario del Iuez à quo satisfaga el Notario que lo diò a la manifestacion quan-*

do acæciere manifestarselo.

Confirmase tambien esta desercion con la relacion jurada del mismo Actuario, diciendo, que quando llevò el processo original desta causa satisfaciendo a la compulsa, no tenia en su poder, ni entregò el registro destas Bulas, aunque hizo muchas diligencias para buscarle, como a la verdad parava en poder del señor Lugarteniète D. Manuel de Contamina, y asì como se le cree al actuario quãdo dize que dà, ò entrega alguna copia entera de todos los autos, tambien se le deve creer, y aùn con mayor razon, por ser cõtra si, quando dize que no los entrega enteramẽte, *dict. cap. quoniam contra de probat. Scaccia de appellat. q. 20. n. 16. Mario Giurba decis. 29. num. 14. Salg. de Reg. prote. 1. p. cap. 2. s. 2. nu. 11. & 12. Parej. de instrum. edit. tit. 3. resol. 3. à n. 24. Post. de manutent. observ. 69. n. 38. alli: vel si ex attestacione Notarij appareret acta nõ esse integra, y asì no ha venido, ni estado este documento, como merito de la apelacion, ni en tiempo legitimo para reformar la sentencia.*

Este discurso se convence
mas

mas por el orden, y progreso de la apelacion interpuesta de la sentencia dentro de los diez dias: *leg. eos, S. fin. Cod. de appellati. cap. quoad consultationem, de re iud. For. 1. eod. tit. Portol. verb. appellatio, nu. 70. D.R. de inhib. cap. 3. S. 5. nu. 5.* representasse el apelante con el proceso, sentencia, y autos de la apelacion en el termino de treinta dias, *l. à Proconsulibus 19. l. iudicibus. 24. ibi: iudicibus non solum appellationis suscipienda necessitas videtur imposita, verum etiã triginta dierum spatia ex die sententia definita sunt, intra quæ gesta, una cum relatione litigatoribus convenit præstari, & que alude nueltro fuero 1. de appellat. ibi: teneatur se præsentare coram nobis cum processu, vel instrumento dictæ appellationis, ad proseguendum eandẽ infra mensem,* porque le basta al apelate mostrar la sentencia, obtener, y notificar las letras inhibitorias, y compulsorias, *For. 3. de appellat.* para que el luez, y Actuario sean puntuales en dar los autos como se les ordena, *d. l. iudicibus, ibi: iudice, & officio eius, si statuta fuerint aliqua parte mutilata, multa subiacentibus, foro de copijs proces-*

suum, con estas palabras del S. R. D. Martin, *ibi: Porrò iudex, qui postquam requisitus fuerit nõ mãdavit dictas copias dari, & Notarius, qui postquam mandata sibi fuerint per iudicẽ liberari illas non tradiderit, infra tempus competens sint incur si in pœnis officialiũ delinquentium contra foros,* y ya las entregan sin mandato de luez, *vt in foro 2. de liberatione copiarum, Pareja de instrum. edit. tom. 1. tit. 1. resolut. 3. pag. 365. y piden tiempo para latisfacer a la cõpulsã conforme al Fuero 3. de edend. y cessando oy las copias, y entregando los originales conforme el fuer. fin. de appellat. for. unico, de appellat. ann. 1553. for. de las apelaciones an. 1626. ha sido mas negligente la parte que no se ha presentado, y profeguido la apelacion con todos los documentos, infãtado en continuacion de la cõpulsã contra los Actuarios, para evitar la desercion, segun la practica de estos fueros, Ferrer in methodo, tit. de appellat. in processu pag. 93. y 94. y de Castilla, como el señor Fiscal Martin Miravete de Blancas scoliando à Molino verb. appellatio pag. 18. nos advierte, ibi: sufficit quod appellans se representet,*

ret, cum instrumento publico sententia, & petat compulsam contra Notariū, hac est praxis Regni, & conformis cum notatis per Cuierr. libr. 1. ad leg. Regias, quest. 104.

Con esta práctica entendemos la maxima de no tener en Aragon terminos fatales para seguir las apelaciones, porque quisieron los Fueros estrechar a los apelantes para representarse con los autos, al Notario para traerlos, y a las partes cō q̄ no alegassen, ni probassen cosas de nuevo, proveyendo tambien, que si el apelante que deve estar prevenido, *tamquam Rex iturus ad preliū* tardasse, pudiesse el apelado instar al apelante, *authen. ei qui appellat. C. de temp. appellat. ibi: appellatore cessante licet victori ingredi ut confirmetur, vel rescindatur sententia,* y en Aragon, que son comunes los autos, *l. amplio rem, Cod. de appellat.* puede instar, y proseguir, Mol. & Portol. *verb. appellatio, D.R. Sesse decis. 134.* y de estilo suele darse vn brevisimo termino para que el apelante siga sus diligencias, se pueda traer el processo, y oponer el apelado las excepciones de nulidad, y falsia, *observ. 6. de appellat. Ba-*

jes ibi, y para esto se asigna a devidamente proceder en la causa, como advierte Ferrer *sup.* alegando el fuero de *in ius vocado*, a que alude la práctica Romana de Octav. *Vestr. lib. 5. cap. 6. Scac. de appellat. q. 11. nu. 58. vers. & brevitatis causa,* y con Lucas Pet. Marq. y Gratia, Ludovicus Post. *de manus. obs. 69. n. 39.* con que acelerando la parte apelate la instacia sin repetir la compulsas, y traer los autos integros, passò a obligar a esta a la prosecucion, no necessaria en su drecho, pues la otra en vez de justificar sus agravios, vino con autos diminutos, y entre ellos con la sentencia.

Esto es tan claro como se manifiesta en el fuero de las compulsas de las escrituras, y documentos del año 1526. pag. 17. *ibi: Estatuye, y ordena, que quando se publicarē qualesquiere processos con reserva de algunas compulsas, se ayan de traer al processo los instrumentos, actos, y documentos compulsados, y demás escrituras hechas fee en la publicata dentro termino de vn mes, el qual se aya de contar del dia de la publicata inclusive, en el qual tiempo tenga obligacion el Procurador q̄ hu-*

viere pidido dichas compulsas hazer las diligencias necessarias contra los Notarios, ò otras qualesquiera personas a quien se huvieren hecho dichas compulsas, y tuvieren en su poder dichas escrituras compulsadas, hasta pedir suspender dichos Notarios, y el Iuez aya de proveer dicha suspension, y proceder contra el hasta que las traiga y la parte, pues no es culpa suya, pueda traerlas hasta ponerlo en sentencia, y si no las traxere hasta dicho tiempo, no se aya razon de ellas, mas que si no huvieran sido compulsadas. P. Mol. in prac. tit. proces. sum. de presen. pag. 14. col. 3. y 4.

Y de aqui se infiere, que los documentos que no han llegado con legitima presentacion de las partes dentro de sus terminos competentes para ser vistos, y aprobados, impugnados, ò contradichos, aunque de hecho se hallen en el oficio, ò en las manos del Iuez, ò se confiesen, è insertassen en el proceso, no devrian estimarse por legales, ni como meritos de el pleito, l. Acta. ff. de re judi. l. Iudices, C. de fid. instr. cap. quoniam contra de probat. Guid. decis. 241. Gail obs. 107. nu. 13. porq̃ se deve juzgar por lo alegado, y actuado, y no por docu-

mentos separados, y extrajudiciales, l. illicitas, S. veritas, ff. de officio Pres. Guid. decis. 29. D. Cov. 1. var. cap. 1. Illig. lib. 26. com. cap. 2. D. R. Sesse decis. 120. nu. 3. Fuero del S. R. D. P. tit. de his que D. Rex. iur. ibi: *Absq̃ cognitione iuditiaria*, y la obs. item pone, tit. de citatione, aun no admite para informacion del animo de su Magestad, que se estime lo no actuado en processo, y declara ser *contra bonum statum Regni*, D. Ram. S. 13. n. 42. Giurb. cons. 1. y assi la soberania de juzgar fuera de los procesos, no ha lugar en este Reino, como enseña el S. Sesse decis. 120. n. 6. D. Ram. S. 19. num. 19. ibi: *Et ideo Frãnciscus Marcus dicebat quod Deus est orandus, ut nos præserved ab æquitate parliamenti, & ab expediendi magni Consilii.*

Concluyese pues el discurso desta excepcion, aviendo hecho constar por la vista de los mismos autos relacion de los Actuarios, y demás pruebas, q̃ sin averse traído el documento principal destas Bulas se ha llegado a la citacion, y asignacion de proceder en la causa, concluir la, y ponerla en sentencia, y que assi no ha podido la parte apelante justificar su in-

tencion, ni quitar a esta la facultad de impugnar, y oponer las excepciones de nulidad que contiene, por lo qual no es proseguible, y deve quedar en su fuerza la sentencia, pues V. S. se sirve de juzgar por los mismos autos, *observ. fin. de re iudicat. obs. 6. de appellat.* como en las interlocutorias, *clém. appellanti de appellat. ibi: Appellanti ab interlocutoria, vel à gravamine Iudicis, non licet alias causas prosegui, quàm in appellatione sua nominatim duxerit expressas, nec processus primi Iudicis ex novis aut de novo probandis justificari potest, vel etiam impugnari, sed tantum ex illis quæ acta fuerunt, vel exhibitæ coram ipso.* Natta *cons. 194 num. 15. vers. ultimo dicitur, Parej. de instrum. edit. tit. 2. resol. 7. num. 20.* y en otra manera la sentencia seria nula, Gracian. *discep. 121. nu. 19. Barb. in cap. cupientes nu. 5. Parej. vbi sup. n. 28.* y podria dezirse con el sagrado texto, *quid vides festucam in oculo fratris tui, & non vides trabem in oculo tuo?* segun a este proposito considera Scacia *in responso post tractat. de re iudicat. nu. 82.* & ita iudicatum, *in processu Iuratorum de Osso, super electione juris firme*

Relatore D. Amador, deinde in processu Thoma Alegre, super electione juris firme, & sepius. Y con este premisso passaremos a la satisfacion de las dudas que se ha servido V. S. de participarnos.

DUBIUM PRIMVM.

Processus iuxta bastardelum debet reparari, quando in eo aliquid contrarium illi continetur, sed quando in ipso adsunt verba comprehensiva illius quod in processu legitur, quia assertioni, & extensioni Actuarij standum est, reparationem procedere non videtur.

Esta duda se me tira de hallarse el processo sobre la diligencia de la representacion de los autos, mas estendido que su minuta, o matriz, como va referido en el hecho a la letra, y de la reparacion que suplico en esta parte, para comprobar su disminucion en caso necesario, y assi pende de la estimacion de V. S. el declarar, si tiene por conforme lo escrito en el bastardelo, y processo, o por aumentado, o diminuto, o por repugnante, y contrario; esta parte funda juridicamente en la unidad, y consonancia destas es.

escrituras, regulandolas con el original, segun lo que se nota *in cap. cum tu de testib. cap. inter dilectos de fide instrum. vbi Barb. num. 18.* y si entendiesse V.S. que la extension del processo añade, ò quita conforme se dize en la l. 1. S. *si quis simpliciter, vers. adijcitur, ff. de v. o.* ya seria contrariedad diversificativa, ò si por repugnantes, y contradictorias conforme la l. *vbi pugnancia, ff. de reg. iur. l. scripture, C. de fid. instrum.* en ambos casos devrian reformarse, y reducirse a la matriz, *Authent. si quis in aliquo, C. de edendo, Farinat. q. 153. de falsic. nu. 129. Marefcot. 1. var. cap. 93.* Fuero de las publicatas anni 1646. all: *Si no fuere que estuvieren regladas contra el tenor del bastardelo, y assi en la conformidad del bastardelo, y processo cessa la duda, como tambien en la diversidad, ò contrariedad, pues se ha de reformar por el como matriz.*

Lo segundo, porq̃ en el bastardelo, ni processo, no se dize que el Notario traia, ni entregava todos los autos, y assi se queda en su fuerza la dessercion, por no averse profeguido la apelacion como devia, Mol. *Portol. v. copia nu. 4. 8.* Barda.

II
in for. de copijs præ. nu. 4.

Lo tercero, porque el mesmo Pedro Navarro que le traxo, y Geronimo Ponte que le recibio assientan que no vino este documento, quando se representò la parte apelante, y deve estarse a su relacion, como diximos arriba, y añadimos en mas apretados terminos la autoridad de Molin. v. *Notarius, vbi Portol. n. 68. & in v. reparatio, fol. 284. col. 3.*

Lo quarto, porque la misma parte no se diò por satisfecha como dexamos arriba referido, y fundado, y assi confiesa la diminucion de los autos, sin necessitar de reparacion.

Lo quinto, porque la interpretacion que se quiere aplicar por la vista del bastardelo, y processo, se queda en terminos de verbal, y no real, la qual no sufraga Beltramin. *decis. 59. ad Ludovis. Postius de Manut. obs. 69. nu. 23.*

DVBIVM SECVNDVM.

ET quamvis sine veri præjudicio reparationem faciendam fore fateamur, adhuc existente pronuntiatione Iudicis Actuarium Iudicis à quo satisfecisse, ius appellantis illa assum
ad

ad integra acta trasportanda remansit, & sic deffertionis declarationem denegandam videatur.

Pretende el dubio, q̄ quando procediera la reparacion estando en su fuerza la interlocutoria del señor Regente, declarando aver satisfecho el Actuario, fue visto preservar con ella la entera trasportacion de los actos a favor del apelante.

Lo primero, respondemos, que estas pronúciaciones verbales hechas sin conocimiento de causa, mas por estilo, q̄ oyendo, absolviendo, ò condenando, no son perjudiciales a las partes. *l. ne quicquam, §. vbi decretum ff. de offic. Proc. ibi: Omnia quaecunque causa cognitionem desiderant per libellum expediri non possunt. l. ex stipulatione, C. de sent. & interloc. ibi: Qua propter si nihil causa cognita secundum juris rationem pronuntiatum est: vox p̄ scisci suadentis Praesidis actionem perimere si quam habuisti, minime potuit, l. 22. tit. 22. part. 3. allí: non a fuerza de juicio toda palabra, ò mandamiento, que Iuez faga en los pleitos, porque quod magno conflictu sententia discerni solet, id paucis litteris*

remere descriptis definiri fas nõ est, l. fin. C. Commun. Epistol. y quando resulta notoriamente, que el Iuez responde sin deliberacion, ni vista de autos no se presume por la justificacion de sus decretos, Bald. cons. 24. nu. 3. Paul. de Castr. l. 1. nu. 4. C. de sent. Felin. cap. Ecclesia, num. 15. de Constitu. Scac. de re iudic. glos. 9. nu. 32. & glos. 13. nu. 28. Valenz. cons. 6. nu. 35.

Lo segundo, porque no se puede entender, que el S. Reg. huviesse declarado, que el Actuario avia satisfecho enteramente, si el mesmo no atestava, que los traia, ni podia proveer sobre los que no avia visto, y en esta parte tampoco se le cree al Iuez regularmente, *cap. quoniam contra de prob. observ. vnic. tit. de pedian. heredit. Molin. & Portol. verb. Iudex, & verb. relatio, vers. relationi Iudicis, & de actorum trasportatione eidem credendum nõ esse diximus cū Burat. dec. 217. num. 7. Beltram. decis. 59. Post. de manut. observ. 69. nu. 35.*

Lo tercero, porque aviendo el Actuario traído el processo original sin dezir que entregava todos los autos compulsados, el *satisfecisse* cae sobre los que truxo, sin entenderse mas q̄ a los

a los que traxo; y como al Actuario no se le cree, sino dize que los trae todos, Molin. & Portol. *verb. copia*, Barda. *ad For. de cop. process.* assi, ni al Iuez que responde, como se le suplica, *l. vt fundus, ff. comm. diuid. cap. licet Heli de simon.*

Lo quarto, porque quando el Iuez dize, que ha visto todos los autos puede presumirse, que vinieron realmente al processo, como sintió la Rota apud Barat. *decis. 217.* Beltr. *decis. 59.* mas esta assercion, que es mas comprehensiva, que la duda, çede a la negativa de no verte, ni hallarse en el processo *d. cap. quoniam contra de probat, ibi: Nec pro ipsius presumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis documentis constiterit,* Barth. *l. hij qui ad civilia, nu. 4. C. de appell.* Molin. & Portol. *verb. negativa,* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 44.*

Lo quinto, porque cessando esto el S. R. no proveyò sobre peticion de las partes sino del Actuario, y en quanto suplicava aver satisfecho a la compulsa, y si la del apelante interressada en la entera transportation de los autos, no huviera impugnado la provision, pudiera creerse que absolvía al

Actuario de la obligacion de traerlos, mas impugnandolo, instando *non satisfacisse*, no es verisimil, que le huviesse absuelto de su obligacion, y assi toda carga cõtra la parte apelante, que no prosiguiò las diligencias para que vinieran enteros los autos, y menos puede alegrarse de la provision del S. R. quando la impugna, *l. generaliter, C. de non numerat pecun. Scac. de Iudic. cap. 9. sub n. 1124. & de appellat. q. 20. art. 1. nu. 14.*

Lo sexto, porque sin aver hecho la parte apelante las instancias como va dicho, passò a la assignacion, ò citacion ad debite procedendum, cõcluir, y poner en sentencia el processo, actos todos repugnantes para hazer nuevas exhibiciones, y suscitar el termino cerrado de las pruebas, *auth. iubemus, C. de iudit. vbi Bald. col. fin. auth. de testib. S. quia verò multi, verbo concluderunt, cum pluribus,* apud Mart. *voto 245. num. 6. ad fin.*

DVBIVM TERTIVM.

Vltorius secundum veram intelligentiam fororum titulo de appellationibus anni

1553. & 1626. quam praxis in-
 concussa admisit, appellans so-
 lum originalem processum cum
 actu appellationis, ad Iudicem
 ad quem transmittere tenetur, ut
 representatio legitima sit, po-
 steaque alia documenta, & re-
 gistra exhibita de quibus in pro-
 cessu est facta fides ad suum pos-
 se ducenda, ut de causa valeat se
 informari Actuarios detento-
 res compellere potest ideoque ap-
 pellantem in hac causa legitime
 fuisse representatum, & desser-
 tionem reiciendam fore videtur.

Funda el dubio, que segun
 los Fueros de las apelaciones,
 y practica inconcusa, basta que
 el apelante se represente con
 el processo original, y que des-
 pues se puede compeler a los
 Actuarios detenedores a traer
 los demas documentos, y assi
 que se representò bien con el
 processo, y se evita la deserciõ;
 y para satisfacer a esta duda
 harèmos reflexion a los prin-
 cipios Iuridicos, y Forales de
 que necessitamos para la inte-
 ligencia de estos Fueros.

Suponemos, que los Actua-
 rios guardan los procesos ori-
 ginales, como diximos, y ad-
 vierte Bard. in For. de los pro-
 cessos que se pierden, y assi solo
 podian dar sus traslados, l. eos

6. S. super his, C. de appellat.
 ibi: Opiniones suas Iudices, &
 exempla ab appellatoribus edi-
 ta, ac refutatorias eorum ad scri-
 nia quorum interest transmi-
 tant, l. nec causas 15. l. à Procon-
 sulibus 19. ibi: Ita ut appellanti
 Iudex prebeat opinionis exem-
 plum, & acta cum refutatorijs
 partium suis que litteris ad nos
 dirigas, cap. quoniam contra, de
 probat. ibi: Ita quod originalia
 penes scriptores remaneant, un-
 ctis illis, & omnia sic conscripta
 partibus tribuantur; lo mismo
 practicavamos en el Reino Fo-
 ro de copijs process. part. trad.
 For. 1. & 2. de liber. copiar. vbi
 Bard. For. assimismo anni 1533.
 de firmis iuris, D. Reg. Sesse de-
 cis. 256. y aunque el S. R. D. Mar-
 tin en el Fuero 1. de appellat.
 usò de la voz processo en su prin-
 cipio, al fin dixo copia processus
 como lo avia mandado en las
 mismas Cortes, y Fueros de li-
 beratione copiarum por cuya ra-
 zon prohemia manifestada quã-
 to quiso evitar la tardança de
 librar estas copias a las partes,
 mas despues creciendo las di-
 laciones, y los gastos, pareciò
 relevarlas dellos, estatuyendo
 en el Fuero de appellat. del año
 1553. Que no sea tenido el apela-
 te, ni firmante sacar copia de los
 pro-

processos de que en la primera instancia se ha hecho fe, estantes, y actitados en la Corte, do la dicha primera instancia se hiziere, sino tan solamente del processo original, en la primera instancia fecho, y actitado, empero por que el dicho Iuez de la apelacion, y de la firma respectivamente sea enteramente informado de los meritos de la causa, pueda compeler a los Notarios, y Escrivanos de la Audiencia de do la dicha apelacion, o eleccion de proseguir firma fuere interposada, o hecha, que detienen los tales processos, que aquellos traigan al dicho Iuez ad quem, y por el Fuero ultimo, tit. que en las apelaciones, o elecciones de firma del año 1626. se declaro, q̄ no fuesse necessario traer los processos copiados, dentro del presente Reino.

De esta observacion se induce claramente, que la providencia del Fuero de 1553. tuvo por fin principal, facilitar a las partes que se agraviava de las sentencias de Iuezes inferiores, q̄ pudieffen luego representarse delante de los superiores, para que con la vista puntual de los processos se les desagraviasse, o despachasse sin passar por la molestia, dilacion, y gasto de

las copias, dispensando por esta causa las disposiciones del derecho, y fuero, que no daban lugar a traer los originales, permitiendo, que como antes se podian mandar traer las copias, y no los originales, agora no solo estas, sino tambien los originales, exceptando el principal del pleito, ibi: Que el Iuez de la apelacion, y de la firma respectivamente, pueda compeler a los Notarios, &c. y que este sea su mas razonable, y natural sentido, lo muestran sus palabras proemiales, ibi: Por evitar costas a las partes litigantes, y en el de 26. por relevar a los regnicolas, y litigantes del Reino de los gastos q̄ se les ofrecē en sacar copias de los processos, para proseguir las apelaciones, &c. y esta es la practica inconcussa de que habla el D. Suelves conf. 16. semicen. 2.

Lo segundo, porque las partes tenian obligacion de pedir los traslados de los processos, d. For. 1. de cop. process. ibi: petita fuerint, & in For. 1. de liberat. copiar. ibi: Illi, vel illis qui eas petent, For. 2. eod. ibi: Quod dicti Notarij requisiti, quod dent dictas copias teneatur, &c. y assi se ha de entender con terminos habiles, que pidiendo la

par-

parte al Iuez la compulsa del proceso, ò documento, y no por su arbitrio, pueda el Iuez compeler a los Notarios, &c.

Lo tercero, por la equiparación q̄ haze este Fuero de la apelación, ò recurso que se interpone a la Corte del Iusticia de Aragon, a donde todo se haze instante parte, y no de officio, como luego diremos, y no se deve con tacitas inducciones facer voluntaria corrección del Fuero, *l. precipimus, C. de appellat. ibi: Quid quid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intellegant.*

Corroborase mas esto, por los grandes incóvenientes que se seguirian de entender, que este Fuero dà facultad al Iuez, para que sin instancia de la parte pudiesse compeler a los Actuarios para traer los procesos, pues seria concederle el arbitrio que llaman Oficio Noble, tan contrario a las reglas Forales, que necessitan a que en este Reino todo se haga a instancia de la parte principalmente interessada, *Observ. 4. 5. & 6. tit. de gener. privileg. tot. Reg.* y que no ha lugar la ley del arbitrio, ò mero imperio

en sus Magistrados, como se dize en el *S. item del mero imperio, tit. del Privileg. Gener. juzgandonos solamente por leyes, cattedas, privilegios, y costumbres, a q̄ conduce el Can. iudicet 3. q. 7. ibi: Bonus Iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domestica proposito voluntatis, sed iuxta leges, & iura pronuntiat, latius exornans Dom. Ramir. d. tract. de leg. Reg. S. 19. fere per totum.*

Será lo tambien, que concedido este arbitrio se le pudiesse negar a la parte, valese de la facultad de pedir justicia por el officio q̄ llamamos mercenario del Iuez, *quod deservit actioni intentata, sicut mercenarius servit Domino*, como dize *Moli. v. officium*, pues aviendo lo dexado el Fuero al arbitrio del Iuez, no le necessitava, a compeler a los actuarios, segun la *l. non quidquid, ff. de Iudic. ibi: Non quidquid Iudicis potestati permittitur, id juris necessitati subijcitur*, y son muy distintos medios, el officio mercenario, ò el noble, en aquel se concluye, por via de obligación, pidiendo partem teneri ad aliquid dandum, vel faciendum, *l. qui per collusionem, ff. de actionib. emp. l. Quintus, ff. de annis*

nuis legat. mas en el oficio noble se dize, que deve, ò puede hazer el Iuez lo que se le pide, y como de misericordia se le suplica, Xamar *de offic. Iudic. quest. 9.*

Y en terminos desta ley del oficio noble, y de admitir a nuevas pruebas passado el termino, y cóclusió dellas dize Lud. Romano en su comentario, q̄ pende de la voluntad del Iuez el admitirlas, aunque lo pidan las partes, con que mas necessariamente se deve reducir la inteligencia deste Fuero a los terminos habiles de la instancia de la parte, dentro del tiempo, & per officium mercenarium, y no por el noble nunca conocido en este Reino; las palabras son: *Notatur in l. non quid quid, nō cogi Iudicem ad partis petitionem agere, quod lex eius tribuit potestati, & licet Iudex post conclusum in causa possit partes interrogare, pro rei veritate ex officio proprio, nō tamen cogitur ad partis postulationem, ut notat glos. in cap. cum Ioannes extra, de fid. instrumen. & in clement. sapē in vers. Interrogabit, de verb. sign. Item licet post testium publicationem possit illos repetere, ut dictum suum declarent, aut rationem*

scientia ad dicta edant, ut est cāsus extra de testibus, cap. cum clamor, non tamen ad hoc cogitur parte petente, ut not. glo. in authent. S. illud, & Innocent. ext. eod. cap. per tuas, item licet decursa die termini peremptoris ad audiendam sententiam possit partem iterato citare, vel de benignitate expectare, non tamen ad hoc cogitur ad partis petitionem, ut patet infr. eod. l. & post edictum, extra de offic. deleg. cap. consultit; de suerte, que se le podria dar tal entendimiento a este Fuero, que fuesen las compulsas arbitrarias, y cediesse el oficio mercenario al noble, contra la practica común del Reino; la misma interpretacion haria superfluo el Fuero de manifestacion de processos del año 1592. que dió facultad a la Real Audiencia para manifestar los processos de la Corte, ibi: Que como la Corte del Iusticia de Aragon pue de manifestar los processos, y escrituras de poder de la R. A. lo pueda tambien la Audiencia del poder de la Corte del dicho Iusticia, y de los demás Iuezes ordinarios.

Y si se reduxessen las compulsas a los arbitrios, contrayendose vna voluntad, y consentimiento de las partes en la

contestaci6n de los juizios, que el drecho llama quasi contracto, l. 3. *S. idem scribit, ff. de pecul. mas eficaz en nuestro Reino, por el rigor de la carta, y sin distincion de processos, 6 contractos, D. R. Sesse decis. 126. n. 25. ibi: Præterea iudicia, & processus sunt ad instar contractuum, vnde sicut in contractibus semel absolutis, & perfectis, non potest vna ex partibus retrocedere, nec aliquid de novo addere arg. leg. perfecta donatio. C. de donat. simili modo postquã partes fuerint contestata litem, se violarian las disposiciones forales, y practicas que ordenan el no poderse traer las escrituras, despues de los terminos señalados, conforme la observ. 2. de proba. Molin. v. Instrumentum, fol. 185. col. 3. ad med. vbi Portol. n. 58. D. R. Monter decis. 27. nu. 3. porque en este Reino no ha lugar el cap. cum dilectus, de fid. instr. ni la doctrina de Bald. in cap. 1. eod. y assi ni el compulsar las escrituras que no se han reservado dentro los terminos estilados, y forales, Fuero de las publicatas, ibi: Hasta q̃ se ponga en sentencia, Fuero de las compulsas del año 1646. pag. 17. ibi: Y sino las traxere hasta dicho tiempo,*

no se ayã razi6n dellas, mas que si no huvieran sido compulsadas, Pedro Mol. en el processo sumario, pag. 14. vers. Y tambien; y confiando que V. S. se conformarã con estas practicas, se deve servir declarar por la desercion, y no legitima prosecuci6n de la causa, manteniendo la sentencia de la Corte, pues sin vista de los autos no se puede reformar, como diximos, & addimus Guaz. in defens. reor. 36. cap. 23. D. Suelv. cons. 16. in sem. Y aunque la justicia deste incidente se halla tan fundada, siempre desea merecer esta parte a la grande atencion, integridad, y rectitud del Consejo, que se tenga presente en el punto principal la prohibicion de Castilla, que nos excluye, l. 14. lib. 1. recopila. tit. 3. que es cumplido memorial a nuestro favor; y si los terminos fueran comunes, igual el gozo, natural fuera, y reciproco para todos, como enseña con el exemplo de las ovejas el Fuero 2. de pascuis gregib. ibi: Tamen cum ad pascendum solucus fuerit locus ille, quales oves ibi paverit Villa, cuius est boalare, tales potest ibi pascere Villa que est sibi convicina, mas con exclusi6n de los naturales, no se puede ad.

admitir con inclinacion, y propicios oídos, como dize la ley *si extran. 33 ff. de iur. dot.* y pues en la de Castilla se fomenta cō tanta razón esse derecho, *ibi: Otro si mandamos, y damos facultad a todos, y qualesquiere nuestros subditos, y naturales, que sobre esto se puedan oponer, y fazer resistencia pues la tal oposicion es sobre la exempcion, y honra, y guarda de la preheminencia de su Rey y de su patria, assi tambien es justa la oposicion por la nuestra, Fuero 1. de Pralat.*

D. Francisco Ruiz de Pereda, Abogado del Reino.

D. Domingo Antonio Gabin, Abogado del Reino.

ibi: Que los Procuradores de los Braços del Regno, è qualquiere dellos, è qualesquiere otros Procurado es, de qualesquiere Iglesias, Ciudades Villas, Lugares è qualesquiere singulares puedan fazer parte contra los facientes ò vinientes en manera alguna contra tenor del dito Fuero; y es tambien notable el Fuero fin. eod. tit. V. S. por su mucha christianidad, y gravissima censura mandara distribuir la justicia, como se espera. A 13. de Setiembre de 1677.

D. Geronimo Pa'acin y Pallon, Abogado del Reino.

*Petrus Antonius Lorfelinus
I. C. D.*

