

IESVS, MARIA, IOSEPH.

EN LA DENUNCIACION

PENDIENTE CONTRA LOS SEÑORES

Don Francisco Molès, y Don Antonio de Tena, Lugartenientes de la Corte del Illustrissimo Señor

Iusticia de Aragon, a instancia de Fray

D. Lorenzo Galvan.

SEGUNDA MANO.



ARA la claridad, buen orden, y facil comprehension del primer punto, ò cargo, de esta Denunciacion, se ha de tener siempre a la vista, que mi parte funda su intenció clara, y notoria, en el acto de fundacion de la Capellania,

y Patronado, que se litigan, pues en ella el señor Vicer-canceller, usando de la facultad, que le diò su hijo, llama a dicho Patronado a D. Ioseph Lopez Galvan, su nieto, y padre del Denunciante, y a su descendencia, con antelacion a la de la señora Doña Iacinta de Bayetola, madre de la señora Doña Iosepha Esmir, firmante.

2. Tambien se ha de tener presente, que el que pretende excluir a quien à principio se halla incluido en primer lugar en la escritura principal de la fundacion sin duda alguna; como aqui la linea, y descendencia de Don Ioseph Galvan; deve tambien probar sin duda alguna, que por acto, ò escritura posterior, y con poder, y voluntad indubitable, quedò excluido de la primera disposicion; porque como la inclusion primera sea clara, y patente, sin q se pueda dudar el ser primera, ni el tener por

si el poder, y voluntad, inegables, y reconocidos por todas las partes; es conforme a razon juridica, y natural, que para vencerla, deya mostrarse otra contraria, de igual calidad, claridad, y notoriedad en todo. Y que si contuviere alguna duda, ò en la parte del poder, ò en la de la voluntad (cuyo concurso es necessario en todos los actos humanos) (1) no vencerà, antes quedará vencida, como qualquiera sombra, y obscuridad, vemos, que lo queda de la luz. (2)

(1)  
L. cum te, vbi Baldus C. de  
donat. ante nupt. Amato resol.  
67. num. 58.

(2)  
Cap. iudicantem 30. quest. 1.  
Anton. Monach. decis. Lucens.  
55. n. 16. Roxas de incompatib.  
p. 2. cap. 3. n. 25. & 43.

3 De donde por legitima ilacion se deduce, deven los señores Lugartenientes para su descargo, hazer constar, que la justicia de la señora Doña Iosepha Esmir y Bayetola, en las firmas que obtuvo para excluir a esta parte, es tan cierta, y libre de toda razon probable de dudar, que ni aun se ha de permitir el ponerla en disputa, ni que la toque la mano Real de vn apellido de aprehension, tan favorecido de nuestros Fueros, que para su provision se contentan con solo el pretender del Fuero 2. del titulo de apprehensionibus; Porque si no constare de tanta notoriedad de justicia, como dezimos; la lesion de los Fueros, y ofensa del drecho del Denunciante, permanece en su regla foral, y principio assentado en esta materia, de que se tratò en nuestra primera informacion.

4 Reconociendo esta obligacion los señores Lugartenientes, dicen, que la facultad del testamento del señor D. Ioseph de Bayetola, en aquellas palabras: *Que se funde vna Capellania, ò Beneficio, con las condiciones, pactos, y drechos de patronado, que al señor Vicecancellor parecerá, y en falta suya, a sus executores,* contiene arbitrio libre, ò irregularado, por la palabra *parecerá*, segun lo que se ha entendido en el Reyno; y que con dicha facultad, pudo tambien reservarse facultad de mudar, variar, y alterar los llamamientos del patronado, que en el acto de la fundacion le pareció poner; y consiguientemente hazer posterior el de la linea de D. Ioseph Galvan a la linea de la señora Doña Iosepha Esmir.

5 Mas esta pretension, ni en el Reyno, ni fuera del Reyno, puede hazerse lugar; Porque además de lo que

tenemos representado en este punto; y que la facultad que se lee en el testamento del señor Don Joseph de Bayetola, de condiciones, y pactos, naturalmente mira a la disposición de los requisitos, y calidades, que avian de tener los que fuesen Patronos, y Capellanes, y lo que cada vno de ellos avia de quedar obligado a cumplir en su oficio, los Patronos para presentar, y los Capellanes para gozar, y servir la Capellania, segun la inteligencia, y praxi comun de dichas palabras, que a cada passo encontramos en los Autores, (3) se deve reparar, en que la primera parte de dicha facultad, con las condiciones, y pactos, es general, y no explica cosa cierta; y la segunda, y con los derechos de patronado, que parecerá, es especifica, y contiene cierta materia, y parte de la fundacion, que es el Patronado; con que entra la regla, que quando en las disposiciones concurren algunas clausulas, ò palabras genericas, y otras especificas, estas se han de entender, y gobernar por su propia, y especial naturaleza, como separadas, y diversas de la generalidad de aquellas, y de distinta comprehension; sin que lo general de las vnas tenga jurisdiccion, ni comprehenda la especial providencia de las otras. (4)

6 Y discutiendo este punto reduciendonos, como se deve, a aquella vltima parte de la facultad referida, y con los derechos de patronado que le parecerá, respecto de la qual se verificò ya la libertad del parecer del Comissario, no pudiendo negar, que los derechos de Patronato, con que el señor Vicecanciller fundò la Capellania, fuerò los que a su Ilustrissima le pareció; es cierto, que aviendose reducido a la misma vltima parte de facultad, la alteracion, y mudança, que la otra parte pretende; no puede entenderse concedida facultad para esto, y consiguientemente, ni el poderse la reservar; porque vendrian a parar las dos facultades en dos pareceres opuestos del señor Vicecanciller; vno en la fundacion, de que el derecho de Patronado de D. Joseph Galvan, y su descendencia, fuesse primero, y el de Doña Jacinta Bayetola posterior; y otro en su testamento, de que el derecho de Patronado de Doña Jacinta Bayetola fuesse primero, y posterior el D. Joseph Gal-

(3)  
Vivian. de iur. patronat. lib. 14. cap. 3. nu. 12. & seqq. Perez de Lara de Capellan. & Anversar. lib. 2. cap. 2. cum seqq.

(4)  
Ex l. doli clausula 119. ff. de verb. oblig. ibi: Doli clausula, qua stipulationibus subijcitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur, l. cohæredi 41. §. qui patrem, ibi: Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, ff. de vulgar. & pupillar. l. uxorem, §. felicissimo, ff. de leg. 3. l. servis 99. in fin. ff. de leg. 3. & est iuris regula in l. in toto iure 80. ff. de reg. iur. In toto iure, inquit, generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est; & congruit textus in l. si quis 46. ff. mandati, ibi: Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut quotiens CERTVM mandatum sit, recedi à forma non debeat. Maynerius in l. semper specialia, n. 2. ff. de reg. iur. D. Ioan. del Castillo lib. 4. controuerfar. iur. cap. 41. n. 27.

Galvan; que son dos contradictorias tan claras, como se dexa conocer. (5)

(5)  
De quarum natura, & effe-  
ctu late Roxas de incompatib.  
p.1.cap.1.nu.10. & cap.10.n.5.  
& seq. & p.4.cap.6.nu.24. &  
seq.

(6)  
Apud D.R. Sesse decis. 235.  
& seq. lib.3. & Suelves cons. 3.  
lib.2.

7 Sin que pueda importar para el caso presente el considerar libre arbitrio en el parecerá, segun lo que algunas vezes se ha entendido en el Reyno. (6) Porque aun suponiendo por aora, q̄ la palabra le parecerá contenga dicho arbitrio; esto no se opone a lo que representamos, distinguiendo dos questiones; vna, si la palabra parecerá importa arbitrio libre en la disposicion; y otra, si también importa facultad de que pueda reiterarse dicho arbitrio; y esto para mudar, y alterar lo mismo, que en virtud de él se huviere obrado; que son questiones tan distantes, como dos cosas contrarias entre si, como el conocimiento de la primera instancia, y el de la segunda, como el inferior, y el superior, y en fin como la permanencia, y la mudança, que no ay mas que dezir.

8 Lo que en la primera se duda en terminos de semejantes facultades, solo es, si el Comissario deve ajustarse en lo dispositivo del acto a las reglas, y caminos conocidos de el derecho, ò no; como si deve en los llamamientos, que hiziere, graduar en primero lugar a los que por derecho, y razon natural, le deven tener, quales son los parientes respeto de los estraños, y entre los mismos parientes los hijos respeto de los nietos, los descendientes respeto de los colaterales, y los mas cercanos respeto de los mas remotos, de que son buenos exemplos la decision 235. del señor Sesse, el voto decisivo 65. de Augustin Barbosa, (7) que es copioso lugar, y la adicion de D. Joseph Maldonado al señor Luis de Molina, (8) los quales pueden bastar para prueba de lo que comprehende la question de arbitrio libre, ò irregular; sin que en los terminos en que los señores Lugartenientes la esfuerzan, se aya visto Autor, que la aya intentado, ni por parte de estos señores se apunte quien lo aya defendido; quando esta parte ha fundado en reglas, y doctrinas solidas, que el arbitrio no deve entenderse reiterable, aunque sea libre, y mucho menos contrario, y exclusivo en parte de si mismo, qual ex aduerso se pretende.

(7)  
Augustin. Barbof. vtor. de-  
cis. vor. tom. 1. vot. 65. per tot.

(8)  
Maldonado in addit. & ob-  
servat. ad Molinam lib. 2. cap.  
3. num. 4. & seq.

9 Y en confirmacion de lo que vamos ponderando, hazemos dos argumetos, el primero es este. Dandose la facultad de fundar vna Capellania, ò Beneficio, con los derechos de Patronado, que al Comissario le parecerà (que es la parte a la qual en nuestro caso se dize, que la facultad reservada se destinò, y contraxo) no es dudable, que al tiempo de hazer la fundacion es, quando ha de poder poner todos los derechos de Patronado, que le pareciere; pues la misma Comission lo està diziendo, y la naturaleza del acto, que se ha de executar, lo pide, siendo el Patronado vna de las partes principales de estas fundaciones: y siendo tambien axioma sabido, que la qualidad de la disposiciòn, se ha de entender del mismo tiempo, en que se dispone: (9) Luego en la escritura de fundacion de esta Capellania, fue dõde el señor Vicecàceller pudo explicar todo su parecer libremente respeto del Patronado, llamando por Patronos a los que le pareciesse, como lo executò: Luego alli tuvo yà su cumplimiento el parecerà, que se pondera; de calidad, que lo que se pretende obrò despues, no fue aquel parecer primero, sino otro diverso, y contrario, en la parte que lo mudò, y alterò; y por serlo, no pudo estar comprehendido en vn mismo parecerà; sino es que el mismo dueño de la fundacion, que diò la facultad, lo huviessse expressamente concedido, como en la primera informacion tenemos probado.

10 El segundo argumento. Todo lo que se le puede dar a la otra parte es, que el señor Vicecancellor tuviera facultad, para explicar todas las condiciones, pactos, y derechos de Patronado, que podian caber, y ser compatibles en el acto de la fundacion, con libre arbitrio; En el acto de dicha fundacion, de ningun modo podia caber, ni ser compatible, que la linea, y descendencia de D. Joseph Galvan, estuviesse llamada en primero lugar, y no lo estuviesse; y que lo estuviesse tambien la de Doña Jacinta Bayetola, y no lo estuviesse; del modo, que dos cuerpos físicos, y reales, no pueden estar a vn mismo tiempo en vn mismo lugar: (10) Luego no pudiendo el señor Vicecancellor con todo su arbitrio componer esta repugnancia, y contradiccion manifesta en la misma fundacion, que

(9) Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, Garcia de benefic. p. 7. cap. 1. n. 58. Gonzalez ad reg. 8. Cancell. glof. 43. n. 143. Flamin. Paris. de resignat. lib. 1. q. 11. nu. 10. Suelves cons. 40. num. 6. lib. 3.

(10) L. possideri 3. §. idem Trebatius, ff. de acquir. possess. D. Melchior de Valencia illustr. iur. tract. 2. rap. 1. nu. 7. Roxas de incompatibilis. p. 1. cap. 3. nu. 1.

(11)

Ex iuris axiomate non en-  
tis nullae qualitates in l. eius,  
qui in Provincia, verſ. Quonia,  
ff. ſi cert pet. D. Anton. de Due-  
ñas in axiomat. & locis com-  
munib. lit. N. n. 43. & 52. cum  
ſeqq.

(12)

Baldus in authent. ſed & ſi  
quis ab aliquo, n. 2. C. de teſtib.  
ibi: Conſtat autem, tam natu-  
rali, quam civili ratione, quod  
medium nõ poteſt eſſe ſine prin-  
cipio, ſed debet oriri à ſuo prin-  
cipio, & non inchoare à medio.

(13)

Lara in compend. vite ho-  
minis, cap. 30. nu. 39. Differunt  
autem arbitri ab arbitratori-  
bus in eo, quod arbitri proce-  
dunt de iure; arbitratores au-  
tem ſunt, quibus datur proce-  
dendi facultas de iure, & de  
facto, nec ſubſunt iuris regu-  
lis, vt tradit omnes. Et eſt tex-  
tus in l. ſocietatem 76. §. arbi-  
trorum, ff. pro ſocio, ibi: Arbi-  
trorum enim genera ſunt duo,  
vnum eiſmodi, vt ſive æquũ,  
ſit, ſive iniquum, parere debe-  
amus: Quod obſervatur, cum ex  
compromiſſo ad arbitrum itũ  
eſt: Alterum eiſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, & ſi nominatim perſona ſit comprehenſa,  
cuius arbitratu fiat.

(14) Baldus conſ. 47. in princip. lib. 2. ali: Poſtquam fuit latum laudum deciſivum, ſtatim arbiter, & arbi-  
trator functus eſt officio ſuo, ff. de arbitr. l. qualem, §. ſi. Et ideo aliud laudum ferre non poſſunt, niſi dictum  
eſſet in compromiſſo, quod poſſent laudare, ſemel, & pluries; nam tunc valeret ſecundum laudum, quia plura  
videntur compromiſſa, ff. de arbitr. l. quid tamen. Niſi ſecundum laudum eſſet contrarium primo, quia tunc  
non valeret.

(15) Fulgoſius conſ. 144. ſub num. 1. verſ. Ad ſecundum, ali: Quin etiam ſi omnes arbitrium ſuum protuli-  
ſent, non valuiſſet, quod poſtea, lata ſententia, per quam arbitri eſſe deſierant, in correctionem primi capituli  
iudicaſſent. Nec ad rem pertinet quod ipſi arbitri in proferenda prima ſententia poteſtatem mutandi, & cor-  
rigendi, quod iuſſerant, reſervarint, vt apparet ex ſine ſententiæ; quoniam eam poteſtatem, quam nec ex com-  
promiſſo receperant, non ſibi ſervare, vel reſervare, imo magis (noteſe) vindicare, vel appropriare, potue-  
runt. QVINIMO, ſi in compromiſſo conſeſſum fuiſſet, vt ſemel, & pluries, & quotiens voluiſſent, vel eis plac-  
uiſſet, poſſent arbitrari, quod tamen conſeſſum non extitit, non potuiſſent ſuper eodem ſapius iudicare, &  
quod ſemel dixiſſent, nec corrigere, nec mutare; NISI ET hoc ſpecialiter, & nominatim fuiſſet permiſſum.  
Cita à Barrulo, y Baldo, y concludit: Non valuit itaque dicta correctio etiam ſpeciali ratione, ſi & prima  
ſententia valuiſſet.

(16) Ancharran. conſ. 111. num. 2. verſ. His non obſtantibus.

(17) Baldus in l. quod tamen 25. in princip. & præſertim in addit. ad eundem textum, num. 6. ali: Sed quid  
ſi dictum ſit in compromiſſo, quod poſſit pronuntiare SEMEL, ET PLURIES? Reſpondeo, quod tunc valebit  
ſententia lata pro parte, vel in vna re; quia tot videntur compromiſſa, quot arbitro placuit facere pronun-  
tiationes. Non tamen poteſt deciſum ſemel, iterum reſcitare, ſed reſertur dicta poteſtas ad non deciſas alias  
ſequeretur (noteſe) quod deciſio ſua ſemper eſſet in pendentia, & non mandaretur executioni, quod eſſet ab-  
ſurdum.

avia de executar, tampoco pudo reſervarſe facultad para  
ello; porque lo que no podia hazer por impoſſibilidad  
natural, no podia reſervarſelo, vt de ſe patet. (11) Y en-  
tender lo contrario, ſeria darle el poder mudar, y alterar  
al medio de la reſerva, y no al principio de la facultad de  
la Comiſſion, contra civiles, y naturales principios, ſe-  
gun lo que advierte Baldo. (12)

11 Todo eſto ſe haze mas evidente con lo que pro-  
cede en las facultades concedidas en los compromiſos  
a los arbitros arbitadores, que ſon los terminos mas  
ajuſtados al parecerá de nueſtro aſſunto, por el dilatado  
poder q̄ los arbitadores tienen para componer como les  
pareciere las diferencias de las partes. (13) En eſtos termi-  
nos pues enſeñan conſtante mēte los DD que reſpecto de  
aquello, q̄ vna vez declararon en la primera ſentencia, no  
pueden declarar ſegunda vez, corrigiendolo, ni alteran-  
dolo, aunque tengan facultad para pronunciar muchas  
vezes; Es doctina magiſtral de Baldo, (14) y de Ful-  
goſio, que tiene lo miſmo, aunque ſe la reſerven los  
miſmos arbitros para corregir, y mudar (15) Con quienes  
conforma Ancarrano. (16) Y es puntualiſſima la raxon, q̄  
diò el miſmo Baldo en otro lugar, (17) que merece toda  
atencion.

De

12 De donde inferimos con toda puntualidad, que aunque en el caso presente nos hallaramos en vna facultad, sobre libre, reiterable (lo que negamos) que no ay mas que dezir; no aviendo explicado D. Ioseph de Baye-  
 tola, *specialiter*, & *nominatim*, la facultad en grado de re-  
 vista, para mudar, y alterar, lo dispuesto en la fundacion,  
 nunca podrá dezirse, que la tuvo el señor Vicecancellor,  
 su Comissario; y no teniendola, mal se la podia reservar,  
 como yà se ha dicho, siguiendo las reglas, y doctrinas  
 assentadas de los Maestros del Arte, que es el camino  
 cierto, segun la advertencia de Vlpiano. (18)

13 A vista de lo que hasta aqui se ha representado,  
 en quanto a la parte del poder, ò facultad del señor Vice-  
 canceller, de poco, ò ningun encuentro puede ser, en la  
 verdad, lo que la informacion contraria comula de pon-  
 deraciones, y doctrinas generales, y exemplares, que no  
 son tan del caso. Y antes de entrar en su respuesta, de-  
 vemos advertir, que el aver contradicho estos señores la  
 provision del apellido de aprehension, ò sequestro foral  
 que pedia el Denunciante con el documento extraño del  
 testamento del señor Vicecancellor, exhibido en los pro-  
 cessos de las firmas; se opuso a la regla, y maxima assen-  
 tada, de que esta especie de apellidos, no puede justifi-  
 carse, ni injustificarle, con meritos, que consisten en he-  
 cho, y no se hallan en su mismo processo, como atestan  
 los Practicos, y Foristas del Reyno. (19) Y funda en el  
 Fuero Item por quanto 25. de apprehensionibus, que dixo: *E*  
*en los apellidos no se pueda cosa alguna añadir.* Sin que en ter-  
 minos de apellido de aprehension, aya en processo pro-  
 banca de estilo especial, q̄ derogue la conclusion referida.

14 Dizese pues num. 52 que la primera firma no inhi-  
 be aprehensiones contra Fray D. Lorenzo Galvan; Y se  
 responde, que inhi-  
 be a los Capellanes el aprehender, y  
 poder ser repuestos en las instancias ganadas con dicha  
 calidad en qualesquiere aprehensiones, que es lo mismo;  
 en que de necesidad ha de ser tambien parte el Patron  
 en defensa de los presentados. (20) Además de que en la  
 segunda parte de la primera firma, claramente està inhi-  
 bido como, descendiente de D. Ioseph Galvan mayor, res-  
 peto

(18)

*In l. quia autem 6. §. 1. ff. de  
 quis omiſſa cauſ. teſtam. alii:  
 Plane ſi NOMINATIM id ei  
 permiſſit, dicemus non eum in-  
 cidere in ediētum quia vſus eſt  
 facultate ea, quam ſi teſtor  
 conceſſit: Quod ſi non ei con-  
 ceſſit SPECIALITER teſta-  
 tor omittere, is ordo erit ſe-  
 quendus, quod Iulianus oſten-  
 dit.*

(19)

*Molino in verb. Appellitus,  
 fol. 21. col. 2. in fine, & fol. 22.  
 col. 3. D. Sella de inhibiti. ap. 5.  
 §. 2. num. 4. cum alijs relatis à  
 Suelves conſ. 9. nu. 10. lib. 3.*

(20)

*Suelves conſ. 35. lib. 1. &  
 conſ. 36. nu. 2. lib. 3.*

Pero del vsar del Patronado, que para que xarse le basta. Y en la segunda firma lo està tanto, que el hablar en esto es ocioso.

15 Desde el num. 54. hasta el 69. se trata de la palabra *parecerà*, dandole diversos sentidos, de como *quisiere*, *conforme le pareciere*, &c. y *arbitrio libre*, con el estatuto de *standum est charta*.

16 Pero dezimos lo primero, que las palabras *integras*, y verdadera letra de la clausula, solo dixo: *Que se fundasse vna Capellania, ò Beneficio, con las condiciones, pactos, y derechos de Patronado, que le pareciesse al señor Vicecanciller, y en falta suya a sus executores*; cõ que solo quedò en arbitrio de su *Illustrissima*, ò de los executores del señor D. Joseph su hijo, y testador, las condiciones, pactos, y derechos de Patronado con que se avia de fundar. Y en esta facultad, como yà avemos representado a V.S.I. consideramos principalmente quatro cosas: La primera, q̃ aquellas palabras *condiciones, y pactos*, en el sentido juridico, y comun inteligencia de semejantes disposiciones, son las *cõdiciones, y pactos*, que han de observar, asì Patronos, como Capellanes, en cumplimiento de la voluntad del testador, asì en las calidades, que han de tener vnos, y otros, como en lo que a cada vno le tocara cumplir por su officio, dentro de aquel tiempo, y de aquel modo, que el mejor servicio de la Capellania, ò Beneficio, y sufragio del alma, pidiera, que todas son partes de lo dispositivo de la fundacion; y el reservarse facultad vn *Comissario*, no es cosa alguna de esto, ni por ella quedan Patronos, ni Capellanes en advenencia de esta, ni la otra obligacion; sino q̃ antes viene a reducirse a sola vna libertad de poder aumentar, mudar, quitar, ò poner pactos, y condiciones despues; que estan diferente, como vn poder que se dà para pleytear, y el mismo pleyto.

17 La segunda, que la parte generica de facultad de *condiciones, y pactos*, es distinta, y separada de la de los *derechos de Patronado*, y esta es especifica, y determinada al acto de la fundacion, y en que no puede aver duda lo que el *parecerà* cõprende, pues con letra clara se contrae a nombrar en dicho acto de fundacion los Patronos, que le pareciesse,



ciessse; y assi en lo generico nunca pudo tener comprehension lo especifico, ni de pedencia lo vno de lo otro.

18 La tercera, que aun supuesto el arbitrio libre para las condiciones, pactos, y derechos de Patronado, por el parecerá; entramos en la segunda question, de si ha de consumirse en el acto de la fundacion, ò si ha de ser reiterable. Y en ella, no habla palabra la informacion contraria, huyendo el cuerpo a la dificultad, que justamente ha podido causarle, el tener por si esta parte la regla de todos los derechos, y sentido natural de quãtas disposiciones reconoce el comercio de los hombres, y derecho de gentes, no aviendo prevencion especial, que trascienda de lo libre del arbitrio a lo reiterable.

19 La quarta, que aunque tambien se supusiera lo reiterable, queda la vltima, y mas fuerte disputa, de si podrà reiterarse mudando, y alterando, lo yã dispuesto en el primer acto, en que tampoco se ha dado por entendida la informacion cõtraria; quedandole siempre en el canto llano del parecerá, sin passar al punto, y contrapunto de lo reiterable, è incompatible, que avemos procurado examinar con estudio, y deseo de encontrar la verdad, lo qual parece avemos logrado, mientras no se muestre otras reglas, y Autores, que en los mismos terminos nos enseñen otra Jurisprudencia.

20 Esto mismo comprueba la decis. 235. del señor Sesse; y fue el caso, que en el testamento que hizieron marido, y muger, le quedò al marido facultad de distribuir la parte de bienes que a la muger le pertenecia, con estas palabras: *Quedandome facultad y poder, de toda la parte, que a ella, en qualquiere manera pertenece. y le puede caber, de poderla yo repartir en sus hijos, & hijos mios, ò nietos suyos, y mios, en aquel, ò aquellos, y de la forma y manera, que bien visto me serã.* Y sobre ser su misma muger la testadora, y la que le dava tan expressa, y dilatada facultad; lo que alli se disputò solo fue, si pudo el marido elegir despues vna nieta a vista de los hijos, y si tenia, ò no libre el arbitrio para ello; y se entendió que si. Pero esta question se contuvo dentro de lo dispositivo de la elecció, y del primer acto, en que se usò de la facultad, que es lo q̄ nosotros defendemos; Y si aun para esso hubo tan grande altercado; que seria si se huviera passado a dudar, si el marido en la disposicion, en que usò de la facultad concedida, se huviera reservado segunda facultad, y con ella huviera mudado, y alterado lo que avia dispuesto en la primera? Esto es lo que le toca probar a

la parte de los señores Lugartenientes, para satisfacer a nuestro argumento.

21 El consejo 3. del Doctor Suelves, es otra confirmacion de lo dicho, pues la facultad, que en aquel caso concedió el testador, fue expressamente para *revocar en parte, ó en todo el legado que se pedia, y la facultad fue: de la manera que le pareciere, y segun entendiere, que el dicho Francisco Luis ( que era el legatario ) por su buen proceder lo mereciesse.* Y fuera de ser tambien diferente de la de nuestro caso, y ser literal para revocar; la duda solo fue respeto de los meritos de la revocación del legatario, sin passar a si aquella facultad era reiterable, y si podia producir otra facultad de mudar lo dispuesto en el primer acto; y aun para el primer acto entendieron dos de los señores, que votaron la causa, no avia libre arbitrio de revocar; y haze su advertencia especial sobre ello el Doctor Suelves al fin del Consejo. Y el 63. de Valenzuela es de facultad de *toties, quoties.*

22 Y porque se haze fielta de lo que dizen algunos Autores, de cuyo numero es Simon de Pretis, (21) que el que tiene arbitrio regulado deve ajustarse al arbitrio de buen varon, y circunstancias del caso, que se ofreciere, pero no el que lo tiene irregular, y libre; se ha de advertir, que todas estas doctrinas son generales, y sin aplicacion al caso concreto, suponiendo todas cõcesion proporcionada, ù del hombre, ù de la ley, para lo q̄ permiten, y conteniéndose en la primera operaciõ del arbitrio, q̄ es de la que tratamos; y doctrinas generales para decidir questiones, aviendo mas ajustadas, y propias en contrario, quales son las que llevamos referidas, pueden equivocar cõ facilidad. Y aun en palabras de arbitrio libre puede verse lo que dize Lara contra la libertad irregular. (22)

23 Ni se puede hazer paridad de lo que puede el fundador, y comitente, y lo que ha de poder el executor, ò comissario, respeto de la variacion de los actos; porque el fundador no recibe de nadie su poder, y el comissario lo recibe del fundador, y si en el acto en que se lo transfiere, no lo expressa, creemos que no se lo quiere dar; de la manera, q̄ quãdo el mismo fundador dispone en acto entre vivos, si no lo previene expressamẽte, creemos, q̄ no quiere usar, aun para si mismo de semejante facultad. (23)

24 A la doctrina de D. Pedro Noguero, no se satisface cõ la question del arbitrio; pues aunque tambien ponderò a su favor el aver de entenderse regulado el que alli se concedió; pero

(21)  
Simon de Pretis de  
interpret. ult. volunt.  
lib. 1. interpret. 2. dub.  
2. solut. 10.

(22)  
Lara in compendio  
vita homi. cap. 30. nu.  
20. & seq.

(23)  
Vivian. de iure pa-  
tronar. lib. 14. cap. 3.  
nu. 1. & seq. Spino de  
testam. glos. 5. princip.  
num. 51.

especialmente hizo ponderacion de lo incomparable del segundo acto, con lo dispuesto en el primero, como se lee en los numeros, que le tenemos citado, a que no se responde.

25 Y a lo que se dize num. 67. de la atestacion del señor Vicecancellor; respondemos, que el tener, ò no su Ilustrissima la facultad, que ex aduerso se pretende, no dependia de su assercion, sino de que en realidad, la tuviera, segun las disposiciones legales, pues en lo que pende de lo que dispone la ley, el que el hombre afirme, ò niegue, no dà, ni quita. (24) Y sino vease si el señor Vicecancellor fuera el firmante, y defendiera lo que los señores Lugartenientes, quanto podia instruir el juicio, y el processo, la essercion de la parte.

(24)  
Cum pluribus Amato  
to resol. 68. n. 69.

26 A demas, de que el señor Vicecancellor nunca atestò, que la facultad que se lee en el testamento de su hijo, fuera suficiente para lo que se disputa; antes creyò que era diferente la que le avia dado, segun diò a entender, asi en el acto de la fundacion, añadiendo aquellas palabras, *en la forma, y manera, y con las condiciones, &c.* como en su testamento en la clausula, que referimos en la primera informacion, num. 10. Y el errar, y mas en fechos de escrituras, y graduacion de successores facilmente puede suceder, (25) sin ofensa de la autoridad.

(25)  
D. Ioan. a Solorzano  
in p. lit. lib. 3. cap.  
17 fol. 63. col. 1. vers.  
Y lo que mas es.

27 Y aqui se ha de servir V. S. I. de tener presente aquella generalidad del nombramiento de Patronos, que hizo su Ilustrissima en su testamento, de las Capellanias, y de mas obras pias, que dexava fundadas, sin la menor insinacion de que se acordasse, que la Capellania de su hijo tenia su Patronado, dispuesto en la buena forma, que se contenia en la escritura de su fundacion, ni de que quisiessse con acuerdo, y reflexion, alterar, y mudar sus llamamientos; que aumentandose a esto el ver, que mas adelante, quando quiere vsar de facultad, lo dize con toda claridad, como la clausula muestra; dexa por lo menos el juicio dudoso de si tuvo animo, y volùtad para lo primero, como la tuvo para lo segundo, por la diferencia evidente, con que se portò entre vno, y otro. Y esta es la segunda parte de nuestra representacion, para convencer, que no solo respeto del poder, sino de la voluntad del señor Vicecancellor, le asistia al Denunciante el favor de poder entrar a la disputa de su pretension, en los processos, cuyo ingreso, prosecucion, y sentencias, se le inhibieron.

28 El dezir en el num. 68. que la fundacion no fue pura, porque se reservò su Ilustrissima la facultad, que se controvierte,  
di.

diziendo, que lo que añadiese, quitare, ò enmendare, fuesse parte, y porcion de la fundacion; pende de si pudo, ò no reservarse dicha facultad; porque no pudiendo reservarsela, por todas las razones ponderadas, mal podia ser parte, y porcion de la fundacion, lo hecho en virtud de la reserva; y esto parece llano.

29 Los exemplares de reservacion de facultad para viudedades, que se refieren num. 70 no obstan; porque la hizo quien pudo; y lo mismo confessaramos en el caso presente, si D. Joseph de Bayetola, que era el dueño de la disposicion, la huviera concedido.

30 En el num. 73. se ha de reparar, que se truecan los terminos, porque al testamento del señor Vicecanceller se haze relato, y a la institucion de la Capellania referente; deviendo ser lo contrario, como de su lectura se manifiesta; y con esta equivocacion, se le quiere acomodar a la institucion el ser condicional, y pendiente del testamento; pero como el fundamento va errado, lo va tambien la aplicacion. (26)

31 Desde el num. 74. hasta el 88. se arguye con la suposicion de aver fundado el señor Vicecanceller la Capellania con bienes propios. No podemos negar, que el señor D. Joseph de Bayetola cometiò la fundacion a su padre, si dexare bienes libres al tiempo de su muerte, de que disponer, y que su Ilustrissima cargò la renta sobre sus propias casas. Pero dezimos, que el señor D. Joseph dexò heredero vniversal al señor Vicecanceller, su padre: Que los arbitros del compromiso, que su Ilustrissima otorgò con la señora Doña Teresa Ponce de Leon, su nuera, le adjudicaron, como a heredero de su hijo, los bienes sitios, y censales, que llevò en su Capitulacion matrimonial, cuya escritura calendan, y atestan los arbitros aver visto: Que su Ilustrissima loò, y aprobò dicha sentècia arbitral: Que aviendole còdenado a pagar 500. escudos de viudedad, cesò luego esta carga: Que en su testamèto bolviò a ratificar dicha sentècia, con circunstancia de aver quedado contento, y pagado: Que la fundacion la hizo el señor Vicecanceller dos años despues de la muerte de su hijo, y explicò, que la hazia usando de la facultad, que le avia dado, y cumpliendo con su voluntad; con que suponía la habilidad de terminos de cumplirse, que eran los de aver bienes libres para su cumplimiento: Que en el mismo testamento hizo declaracion de los 5000. escudos, que avia cobrado, en los quales necesariamente avia de aver porcion de su hijo, segun lo mismo, que

(26)  
L. cum falsa, l. cum  
transactionis, l. error  
facti, C. de iur. & fact.  
ignorant. Rota apud  
Oleam post tract. de  
cession. iur. decis. 15.  
nu. 3. D. Larrea alleg.  
50. nu. 103.

declarò: Que con la divisió de los 1000. escudos, y aplicacion de ellos a la renta de la Capellania de su hijo, con fin de restituir a libertad sus casas propias, dixo por lo menos, que aquella porcion pertenecia al dueño de la misma fundacion, a quien los aplicava. Y vltimamente, que, sin entrar en argumento con la asercion de su Ilustrissima, de no aver quedado bienes equivalentes (contraria al hecho de la fundacion, donde los supone, y sugeta, aunque fuera de la persona de mayor gerarquia, a la contradiccion, por traer consigo perjuizio de tercero) (27) puede conciliarse, atribuyendo dicha asercion al tiempo de la fundacion de la Capellania, quando aun no se avian cobrado los 5000. ducados; y la existencia de bienes bastantes, al del testamento, en que yá su Ilustrissima tenia los 4000. cargados a censo, y los 1000. en su poder.

32 Y con esta procesion de fechos tan encadenados, y probables, hazemos esta instancia, que al parecer no tiene respuesta. Para la provision de las firmas, se hizo fe de la copia del testamento del señor D. Ioseph, de la escritura de fundacion, y del testamento del señor Vicecancellor, que contenia relacion a la sentencia arbitral; De estos documentos no podia alomenos dexar de constar posibilidad, de que yá de la herencia universal, y adjudicacion de los arbitros, ò yá de los 5000. ducados, que el señor Vicecancellor avia cobrado, huviesse solas 1000. libras para la Capellania, y que esto era posible, que se probasse; Pues como vna sencilla negativa de los firmantes, de que no avia dexado bienes libres equivalentes el señor Don Ioseph de Bayetola, se diò por indubitable, y se passò a inhibir absolutamente con esse merito, el processo de aprehension, donde se podia probar lo contrario; dexando a esta parte sin el consuelo de poder pedir aun declarar las firmas có el constito de aver bienes equivalentes, por ser totalmente contrario al merito de la inhibicion, segun la praxi corriente de las declaraciones. (28)

33 En el num. 88. se quiere satisfacer a lo que dezimos de aver padecido olvido el señor Vicecancellor de lo dispuesto en la fundacion; con dezir, que la refiriò, y calendò, y que no pudo olvidar si su hijo avia dexado, ò no, bienes equivalentes; Pero lo que se ha representado por esta parte es, que respeto de la facultad, que su Ilustrissima creyò tener, para mudar, y alterar, durante su vida, tantas, quantas vezes le pareciesse, errò, como se convence de las claululas, que en la primera alegacion refe-

(27)  
 Mascard. de probat.  
 lib. 1. conclus. 141. ibid  
 Assertioni Principis,  
 si res alteri detrimen-  
 tum allatura sit, non  
 est fides adhibenda,  
 con Felino, Alexandro,  
 y otros muchos, D.R.  
 Sesse decis. 73. nu. 28.  
 & in assertione testa-  
 toris Rota apud Mer-  
 lin. decis. 900. num. 10.  
 cum alijs.

(28)  
 D. Sesse de inhibiti-  
 cap. 5. §. 9. n. 61. & 62.  
 Suelves cons. 84. nu. 1.  
 & cons. 92. nu. 2.

rimos num. 5 & io. Y que aún de esta facultad no usó quando nombró Patronos en su testamento, que es donde se pretende la voluntad de mudar los llamamientos de la Capellania de su hijo; pues quando quiso usar de ella, como lo hizo despues para otro fin, lo dexó advertido.

34. Con que arguimos llanamente, que quando el señor Vicecancellor quiso valerse de facultad en vna clausula, descubrió, que avia olvidado el tenor de la de su hijo, y erró en ella con evidencia literal; y que en la clausula antecedente del Patronado, donde avia de usar de la que creía tener, si quisiera, para poder mudar, tampoco lo hizo; pues no quiso decir que usava de facultad alguna, que era el medio de explicar su voluntad, segun su Ilustrissima mismo lo advertia, quando queria executar lo así; siendo el decirlo tan facil en vna clausula, como en otra. (29) Y a esto no se satisface en contrario; porque el referirse en otras clausulas de su testamento a la institucion, no excluye el error notorio de la relacion respecto de la facultad; ni que pudiesse en 12. años aver olvidado las palabras, y tenor de su Comission. Y en quanto a si su Ilustrissima se olvidó, ó no, de los bienes que dexó su hijo, que es lo que toca la alegación contraria, no avemos hablado palabra en la nuestra, por no ser necesario; y así cae en vacio la respuesta.

35. Dize se tambien num. 89. & seqq. que la linea de D. Joseph Galvan, está llamada à la mitad de vn mayorazgo, que fundó el señor Vicecancellor en su testamento, y en que ha sucedido dicho D. Joseph, y que aviendo aceptado succion tan quantiosa, no pudo consentir, que passasse el Patronado a su hijo Fray D. Lorenzo, a perjuizio de la linea de Doña Jacinta Bayetola, mejorada en el Patronado. Respondemos lo primero, que el consentimiento de D. Joseph Galvan, no le dió nuevo derecho al siguiente en grado, para que sucediesse, sino que le abrió la puerta a la succion, por el derecho propio, que yá como a llamado en la fundación le competia, lo qual no se le podia prohibir. (30)

36. Lo segundo, que al señor Vicecancellor, como Comisario de su hijo, se le ha de considerar con vna calidad, y representación; y como dueño de sus bienes, y fundador de su mayorazgo con otra; y con ambas, como dos personas distintas en toda buena Jurisprudencia. (31) Y segun este principio, la aprobación de todo aquello, que dispuso con vna de dichas calidades, y representaciones, no puede influir, ni estenderse a lo dis-

puesto

(29)

L. vnic. §. vbi autem  
21. in fine, C. de caluc.  
tollen. ibi: Nam si con-  
trarium volebat, nul-  
la erat difficultas, cō-  
iunctim ea disponere,  
l. si servus, §. Prator  
ait, ver l. Non dixit, ff.  
de acquir. heredit. Ti-  
taquel, in l. si unquā,  
verb. Libertatis, nu. 3.  
C. de revocan. donat.

(30)

Iuxta laté tradita  
per Oleam de cess. iur.  
tit. 2. q. 3. n. 18. & tit.  
3. q. 4. per tot.

(31)

L. tutorem 22. ff. de  
his, quib. vt indig. ibi:  
Discreta sunt enim iu-  
ra, quamvis plura in  
eamdem personam de-  
venerint, aliud turo-  
ris, aliud legatarij, l.  
item 6. ff. quod cuiusq;  
universit. l. 15. §. qui  
dnos, ff. de adopt. l. 15.  
in fin. ff. de negot. gest.  
Tondut. qq. Canonic.  
p. 1. c. 47. n. 26. Citiac.  
contror. 297. nu. 38. &  
39. & contror. 335. n.  
5. 6. & 7. lib. 2. Grivel.  
desis. Dolan. 82. n. 19.

puesto en contemplacion de la otra, como largamente escribe, y resuelve, con muchos textos, y Autores, el señor D. Francisco Salgado. (32)

37 Lo tercero, que no se nos puede arguir con suposicion de ser cierto quisiera el señor Vicecancellor alterar los llamamientos del Patronado, siendo esta vna de las partes de nuestra disputa; y constando de la escritura, que su Ilustrissima errò en el hecho de la facultad; y si obrò con èl; no podrà dezirse, que tuvo animo, voluntad, ni consentimiento, en quanto sin dicha facultad, no pudiera aver obrado; pues no ay cosa mas opuesta al consentimiento, que el error, segun nos advierten los Jurisconsultos; (33) y hablando de la prelación de los hijos mayores, como es notorio, lo fue la señora D. Getrudis Bayetola del señor Vicecancellor, la qual tuvo en hijo a D. Joseph Galvan, mayor; lo observò el señor D. Iuan de Solorzano. (34) Y tratando de las disposiciones testamentarias, lo notò con el Padre Molina D. Iuan del Castillo, (35) advirtiendole quan necesario sea lo voluntario de los testadores, para la estimacion de lo q̄ disponen, y su seguridad, no solo en el fuero interior, sino en el exterior.

38 Lo quarto, que aun dada por cierta la facultad pretendida, no quiso vsar de ella el señor Vicecancellor en el Patronado, por lo que yà se ha dicho; aumentando aora la circunstancia, de que como el Patronado del testamento era de fundaciones propias, de Aniversarios, y Capellania, es muy verosimil, que accidentalmente por dezir dicha Capellania, dixesse dichas Capellanias; supuesto, que la de su hijo tenia yà sus derechos de Patronado amplísimos, y no necesitava de aquella parte de disposicion, como de su lectura se manifiesta; y en fin siempre le obligava el error ponderado.

39 Lo quinto, que las firmas absolutamente inhiben a D. Joseph Galvan, mayor, y a sus hijos, y descendientes, y la segunda con lo mismo nombre a Fray D. Lorenzo, contra el qual, ni militava el pretextò de la aceptación del mayorazgo, ni se limitavan las inhibiciones de dichas firmas, sino que igualmente comprehendian a todos. Y esto es patente, aun quando cada vna de las demas razones referidas, no dexara inaplicable el brocar-

(32)

D. Salgado de Supplicat. p. 2.  
cap. 15. ex nu. 28. vsque ad fin.  
capitis.

(33)

L. si per errorem 15. ff. de in-  
risd. et. ibi: Non consentiunt, qui  
erant. Quid enim tam contra-  
rium consensui est, quam error?  
L. 2. §. ff. de indic. l. 57. ff. de  
obligat. et. act. l. 76. 92. et. l. 6.  
de reg. iur. l. 9. C. de iur. et. fact.  
ignorant. ibi: Cum nullus se  
errantis con. et. sus.

(34)

D. Solorzano in polit. lib. 3.  
cap. 17 fol. 363. col. 1. vert. T lo  
que mas es, alli: T lo que mas  
es, aun quando se diessse caso de  
que el Principe llamo a algun  
hijo, a la sucesion de la Enco-  
mienda, expiessando su nom-  
bre, si despues se hallasse, que  
este no era el mayor de edad,  
sino menor, devria suspenderse  
la execucion de semejante res-  
cripto, hasta conularle el ca-  
so, y que bien informado decla-  
rasse su voluntad, porque se  
presume, que no la tuvo de per-  
judicar al mayor, y que erran-  
do, o por siniestra relacion, tro-  
cò el nombre del vno por el  
otro, el qual error no ha de in-  
ducir correccion de lo gene-  
ralmente dispuesto, en la ley  
de la sucesion, ni vicia la dis-  
posicion del Principe, antes se  
ha de cumplir como si no se hu-  
viera puesto, buscando la ver-  
dad de lo que se conviene que  
quiso.

(35)

D. Castillo controuv. iur. lib.  
3. cap. 1. nu. 9. alli: In terminis  
huius materiae loquedo inquit,  
quod testatoris ultima disposi-  
tio, ut valida sit in foro con-  
scientia, ac etiam in foro exte-  
riori, necesse est, ut non sit in-  
voluntaria mixta, vel errore.

dico, si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.

40 Desde el num. 93. se procura dar satisfaccion a la doctrina de D. Pedro Noguero; pero con quâtos medios se discurren no pueden lograrlo; porque para el punto formal, que le citamos, que es la instancia que se le hazia con las palabras amplisimas de la facultad, y la respuesta que diò a ella, fundado en la contrariedad de los actos; no se trae cosa especial, y es donde la dificultad consiste. Y de passo puede notarse, que Noguero habla de fundacion hecha con parte de bienes del comisario, como se lee en el num. 7. de su alegacion.

(36)

D.R. Sesse de inhibit. cap. 2. §. 2. nu. 11. & cap. 4. §. 1. n. 8. & cap. 5. §. 1. nu. 23. & 24. & §. 8. nu. 37. & §. 11. nu. 23. & seqq. Suelves cons. 55. nu. 7.

(37)

Ex For. vnic. de censualibus; Michael Ferrer in method. procedendi, tit. de processu firma privilegiata, ibi: In quibus firmis privilegiatis debent instrumenta originalia penes Curiam remanere. Quo fit ut in fine dictarum firmarum soleat dici per Procuratorem, quod placet, sibi quatenus instrumenta originalia, de quibus in dicta firma fit mentio, penes Curiam, iuxta Forum, remaneant.

(38)

Molin. in verb. Manifestatio, fol. 220. col. 2. D. Bardaxi in comment. fol. 392. col. 3. & fol. 394. col. 2. & fol. 416. col. 3. cum fol. seq.

(39)

D.R. Sesse decis. 72. n. 6. lib. 1. ibi: Maxime quia prothocolum de se non facit fidem, & solum exhibeatur ad iustificandum, vel iniustificandum extractum. Et facit D.R. Monter decis. 34. nu. 9.

(40)

Pedro Molinos en su praxi, fol. 102. col. 2. post princip. que refiere exemplar de averse revocado vn emparamiento por no constar del relato de la facultad, que se avia alegado.

41 Ultimamente, a la ilacion con que en este primero cargo se quiere concluir num. 99. & seq. de averse proveido ambas firmas con merito claro, notorio, y privilegiado para inhibir aprehensiones; respondemos todo lo que en vna, y otra informacion llevamos dicho, sin olvidar otras dos circunstancias, que cada vna de ellas injustifica su provision. La primera, es el no aver alegado, ni exhibido los firmantes el testamento del señor D. Joseph de Bayetola, autentico, y en publica forma, como era preciso, y mas pidiendose despachar las dos firmas en forma privilegiada; porque las firmas se despachan de dos modos; (36) las vnas mandandole a los inhibidos se abstengan de lo que previene la inhibicion, pero con la clausula justificativa. O si algunas razones tuvieran para no obedecerla, vayan dentro de cierto termino, que se les señala, a proponerlas en el Tribunal. Otras mandandoles en forma privilegiada, y precisa, que obedezcan, sin la justificacion de dicha clausula. Y estas, con mas especialidad, que las antecedentes, por ser de condicion mas rigurosa, y encaminarse a inhibir derechos privilegiados, requieren segun Fuero, instrumentos originales para su provision, y que ayan de quedar en poder del juez. (37)

42 Y siendo esto assi; para que se proveyeran dichas dos firmas, solamente se hizo fe de vna copia de la nota manifestada del testamento del señor D. Joseph, como resulta de su cum constet; documento, que para decretos como ellos, no era legitimo; (38) como ni la misma nota original lo puede ser; (39) mayormente siendo el fundamento principal de sus inhibiciones, de donde dimanava la pretendida facultad. (40)



43 La segunda circunstancia es, que exhibiendo tambien el testamento del señor Vicecanceller, y pretendiendo, que de él resultava, no aver avido bienes equivalentes de su hijo; se hallava en él la clausula que se referia al compromiso, y sentencia arbitral, con la advertencia de aver pretendido su Ilustrissima, como heredero suyo, algunos intereses; y con lo pronunciado los arbitros, aver quedado contento, y pagado; Y este relato devió tambien averse exhibido, porque sin él no podia hazer probança alguna cierta, en aquella parte, el referente, (41) con que assi en la justicia, como en la probança, estuvo tan lexos de ser clara, y notoria, la excepcion que alegaván los firmantes, que no exhibieron documento alguno, que no contuviesse vn fundamento claro, y notorio, para la denegacion de lo que pedian.

44 Y passando al segundo cargo del pronunciamiento, de que no corriese el tiempo para tratar de la revocacion de las firmas, calificando el alegato, que para esse fin hizo el señor Lugarteniente D. Joseph Esmir; se ha de suponer, que en la Corte pendian tres processos; vno de apellido de aprehension, a instancia de Fray D. Lorenzo Galvan; y dos de proposicion de firma, a instancia de la señora Doña Iosepha Esmir. En el de su apellido, dió por sospechoso esta parte al señor D. Joseph Esmir, y aviendole dexado a su juramento las causas de sospecha, mediante poder especial, y respondido a ellas, como en el poder se contenia; y aun añadiendo algunos protestos, que no eran de aquella ocasion, se declaró ser sospechoso, con que no entrò, ni pudo entrar a conocer, ni votar en dicho processo. Y aviendose denegado la provision de este apellido, se apartò Fray D. Lorenzo de aver propuesto las sospechas, y quedó admitida su separacion en quanto a su perjuizio; y esta es la vltima diligencia, que se halla en processo, sin que hasta aora aya salido de los terminos de primera provision, ni el señor D. Joseph Esmir aya entrado en su conocimiento.

45 En los dos processos de las firmas salió la provision, como es notorio; en la primera a 17. de Dezembro de 1681. y en la segunda a 9. de Enero de 82. Parecieron los Procuradores de Fray D. Lorenzo en la primera a 9. y en la segunda a 14. de dicho mes de Enero, y las pidieron revocar: Y en los mismos dias respectivamente, se contradixo por parte de los señores firmantes esta peticion, suplicando se declarasse no procedia la revocacion; Persistióse por esta parte, y fueron a deliberacion ambos processos.

(41)  
Auth. si quis in aliquo, C. de edendo. Amato resol. 42. nu. 4. cum pluribus, Suelves conf. 94. nu. 8. lib. 1. & conf. 29. nu. 15. & 16. lib. 3.

(42)

Forus vnic. tit. del tiempo que los Lugartenientes del Iusticia de Aragon tienen para proveer, ò denegar las firmas, allí: *Y si la proveyere, ò denegare, y la tal provisión, ò denegacion fuere demandada revocar, no tenga mas tiempo de diez dias para pronunciar sobre la tal revocacion. Y si otra vez fuere pedido revocar lo q̄ avrá pronunciado, no tenga mas tiempo de otros diez dias para revocarlo, ò confirmarlo, ò hazer sobre ello la declaració, que conforme a Fuero, y justicia se deviere hazer, no obstante qualquiere Fuero, ò costumbre que lo contrario tenga, y disponga. Y si alguno de los dichos Lugartenientes no guardare los tiempos sobredichos, incurra en pena de notable negligencia. Que haze relacion al Fuero vnic, tit. del tiempo dentro del qual los processos se huvieren de pronunciar, fol. 72. col. 4. in fine.*

(43)

Foro vnic. tit. que en caso, que algun Lugarteniente fuere pariente de alguno de los litigantes, fol. 71. allí: *Si alguna de las partes lo pidiere. For. 2. tit. de subrog. Consiliar. Reg. Audient. fol. 68. allí: Y si contra el tal nombrado se alegará, y probarán sospechas legitimas. For. vnic. tit. en caso, que fuere alguno, &c. del año de 1564. fol. 201. col. 4. allí: Que los dichos Co-*

46 Despues de separada esta parte de las sospechas de su apellido; y contestada por los señores D. Joseph, y Doña Joseph Elmir la revocacion de las dos firmas en los dos processos, que yá avian dexado de ser primeras provisiones; Pidió el señor Elmir, se declarasse no devia intervenir en ellos, atento, a que se le avia excluido del conocimiento de la misma causa, y justicia, que se litiga en ella en processo pendiente en la misma Corte, y q̄ no podia obstar a esto la separacion referida, por no averse hecho en tiempo habil. Y juntamente pidió declarar, que pendiente este conocimiento, no avia capacidad de poder tratar de la revocacion suplicada, ni corria el tiempo al señor Relator. Y se declaró en esta conformidad vno, y otro, en 19. de Enero de este presente año.

47 Con esta declaracion pasaron desde dicho dia 19. de Enero, en que salió, no solo los 10. primeros dias, y los 10. segundos, que señala el Fuero (42) para pronunciar sobre la revocacion, ò confirmacion, de cada vna de dichas firmas, sino vn mes, y otro mes, y en fin hasta el 1. de Abril; sin que se pronunciasse, ni declarasse cosa alguna, ni sobre si el señor Elmir devia de intervenir, ò no, en las firmas, ni sobre su revocacion, ò confirmacion; con que esta parte hubo de quedar sufriendo, y obedeciendo sus inhibiciones, con el dolor, que se puede considerar, hasta que los mismos firmantes el mismo dia 1. de Abril, poco antes que se diera esta Denunciación, se apartaron de averlas obtenido, descubriendo en esto lo poco que fiavan de ellas.

48 De estos fechos processales resulta claramente la verificación del cargo, pues consta averse passado los terminos formales sin pronunciar, y que la declaracion de que pendiente el conocimiento que se dixo arriba, lo suplicado en quanto a la revocacion, no avia lugar, ni avia de correr el tiempo al señor Relator; no pudo hazerse, segun Fuero; Lo primero, porque esta parte nunca recusò al señor Elmir en los processos de las firmas, y los señores Lugartenientes no devian estimar su alegato, viendo que se queria abstener de su Oficio, sin embargo, que el mismo Fray D. Lorenzo Galvan, que era la parte interesada en su abstension, no queria excluirlo de dichos processos; lo qual vino a ser proponer el mismo Iuez recusacion contra si mismo, cosa bien extraordinaria; pues la razon de la defensa natural, en que funda esse remedio, no lo introduxo para los Iuezes contra las partes, sino para las partes contra los Iuezes. (43)

49 Ni puede satisfacer el dezir, que aviendole recusado yá esta

esta parte en el processo del apellido de aprehension, la conexion de aquella causa con la de las firmas, avia de comunicar la recusacion del vn processo a los otros. Porque se responde, que sobre no aver palabra de anexion, ni conexion, en las sospechas, que Fray D. Lorenzo propuso; las recusaciones no se alargan a otros processos, que a los en que se proponen, y declaran; aunque las causas sean conexas, ni la justicia, que se disputa, sea vna misma; sino es que la parte a quien compete, las buelva a proponer con la misma solemnidad, que si en processo alguno las huviere propuesto; y solamente suele valerse del vn processo para probar en el otro la conexidad de la causa; y sale nueva declaracion en toda forma; Porque en la realidad de verdad son processos distintos. Y esta es praxi notoria en el Reyno.

50 Tampoco puede sufragar lo que los señores Lugartenientes confiesan, de que ya para la provision de las firmas, excluyeron de su conocimiento al señor Esmir, por la conexidad; porque esta confesion es contra el Fuero, (44) que dispone ayau de votar siē mpre los cinco señores Lugartenientes, que no estuvieren excluidos por sospechosos; y esta exclusion de necesidad ha de ser a instancia de parte, segun Fuero, como arriba se ha dicho, y lo notò bien Fontanela. (45) Y si esto no era así, y ya de ante mano, y ex officio, estava el señor Esmir excluido, por que no se confirmò luego su exclusion, sin retardar los terminos forales con perjuizio tan conocido de los inhibidos, que no hazian la menor contradicion, con el deseo de que se pronunciasse sin dilacion lo que esperavan?

51 Lo segundo, respondemos, que Fray D. Lorenzo Galvan ya se avia separado de las sospechas de su apellido, con que avia buuelto a aprobar la persona del señor Don Ioseph, de la manera que la huviere aprobado, haziendo algunas diligencias ante su merced. (46) Y a esta separacion se aumentò la contestacion absoluta de los mismos firmantes, y propio hecho del señor D. Ioseph, sin reservacion alguna; y así llegó tarde la peticion de despues; pretendiendo eximirse de la obligacion foral de intervenir en Consejo, como vno de los cinco señores Lugartenientes; (47) Y el aver hecho merito de su alegato los señores Don Antonio de Tena, Relator, y el señor D. Francisco Moles, primeros votos del Consejo, declarando, que el tiempo no corríese, no puede tener excusacion.

52 Lo tercero dezimos, que aunque lo dicho no fuera tan llano,

sejeros puedan ser dados por sospechosos. Foro vnic. tit. de las sospechas, que serán dadas contra los Iuezes, del mismo año, fol. 210. allí: Siempre que alguna de las partes litigantes recusare algun Iuez. For. vnic. tit. de las sospechas de los Iuezes, del año de 1646. fol. 13. allí: Que quando las partes quisieren proponer sospechas contra alguno, o algunos de los Iuezes.

(44)

Foro vnic. Que en votar las causas concurran cinco Lugartenientes, del año de 1564 fol. 208.

(45)

Fontanel. decis. 10. nu. 13. allí: In his enim in quibus partes concordant, nihil ad Iudicem: si pars non vult aliquem habere suum, cur se intromittet Iudex?

(46)

Ex Molino in verb. Adiunctus, fol. 11. col. 1. & in verb. Exceptio fori declinatoria, fol. 126. col. 1. D. R. Sesse decis. 403 nu. 40. lib. 4

(47)

L. apertissimi. 16. C. de iudic. ibi: Cū post litem contestatam, neque appellari posse, ante diffinitivam sententiam, iam statuerimus, NEQUE RECUSARI POSSE: ne lites in infinitum extendantur. Auth. offeratur. C. de liti. contest. & cum alijs Fontanel. decis. 10. n. 13. & seq. & decis. 458. nu. 13.

llano, el merito, que contenia dicho alegato, era tambien opuesto a las disposiciones forales; porque se declarò con èl publicamente, que *la misma causa, y justicia* de los procesos de las firmas, era lo que se litigava en el apellido de aprehension, de donde el señor Don Joseph avia estado excluido, y se avia apartado Fray D. Lorenzo de la recusacion; y siendo, como era todavia dicho apellido, processo de primera provision, cuya naturaleza, y privilegio, aun al decreto de vna manifestacion, siendo tan favorecida, no permite, que se propale su contenido; (48) se faltò inescusablemente en calificarlo, permitiendo se traxesse a vn processo abierto, qual era el de la revocaciòn de las firmas, exponiendolo a la publicidad, y noticia de quantos lo quisierà saber.

(48)  
 Foro vnic. cit. de la manifestacion de procesos, del año de 1592 fol. 237. que dispone, que no se puedan manifestar las provisiones de firmas, manifestaciones, y otras qualesquiera primeras provisiones de la dicha Corte del dicho Justicia de Aragon, hasta averse provido, y executado enteramente, para que no se puedan impedir por este camino.

53 Sin que pueda hazerse lugar lo que se dize en la alegacion contraria desde el nu. 107. hasta el 112. que el señor Esmir tuvo noticia de dicho apellido por hecho del Denunciante, y por que la separacion de las sospechas se hizo en publica Corte; Porque no negamos, que el señor D. Joseph podia tener dicha noticia con vista del poder especial, que se le devió de mostrar para el juramento; mas esso era bueno para que la tuviera para sí, no para que aviendola tenido en vna primera provision, y como luez, y traidola a vn processo publico, y abierto; se la aprobaran, y confirmaran los señores Lugartenientes, sus compañeros, concurriendo a su publicacion, que es en lo que faltaron los señores Denunciados, deviendo ocultarla, como los Fueros ordenan. (49)

(49)  
 For. i. tit. del reparo del Consejo del Justicia de Aragon, fol. 69. col. 4. alli: *R que tẽdrã secretos sus votos, y de los otros Lugartenientes, y lo que acerca de la expedicion de las causas, y procesos de la dicha Corte en el dicho Consejo se hiziere.*

54 Menos puede estimarse el dezir, que la separacion de las sospechas fue publica; porque lo confessamos; pero se deve advertir, que vna cosa es que sea publica la separaciòn de las sospechas propuestas en vna primera provision; y otra, que se haga publico el merito, que aquella primera provision contiene; por que no es lo mismo el dezir vn Causidico en publica Corte, que se aparta de aver dado por sospechoso a vn señor Lugarteniente en vna primera provision, que publicar lo que tiene alegado, y probado en ella, como qualquiera puede perceber; y asi no puede arguirse de a vna otra noticia, siendo totalmente diversas. (50)

(50)  
 L. Papinianus, ff. de minorib. l. inter stipulantem, §. lacram, ff. de verbor. obligat.

55 Lo quarto advertimos, que el señor D. Joseph Esmir jamás quiso ir al apellido de aprehension, ni entrar en èl, siendo el natural, y en donde estaban las sospechas, y la separacion que impugnava, y dexando el mismo processo, quiso llevar lo que contenia, que era sensible division.

56 Lo quinto aumentamos, que con solo el alegato del señor D. Joseph, tampoco se pudo passar a declarar el incidente de no correr el tiempo; pues pendiendo de las circunstancias alegadas su justificacion, devió esperar el señor Relator se le hiziera fé del processo, en que se fundavan, y no instruirse de nudos alegatos, ni ex officio, contra el axioma foral. (51) Y se concluye con este dilema. O el merito de la primera provision fue permitido por Fuero, ó no; si no lo era, se faltó en calificarlo. Si lo era, se faltó en declarar, sin aver hecho fé de él la parte del señor D. Joseph. Con que por qualquier lado agravió a la del Denunciante la declaracion.

57 Con esto queda respondido a lo que la informacion contraria quiere persuadir, a cerca de este segundo cargo, que divide en dos, con la naturaleza de los incidentes prejudiciales; pues no es vna misma cosa discutir vna de las partes incidentes prejudiciales, que dever el Iuez oirlos, y decretarlos, con lesion de tantas razones, como se han referido, y del curso legal de los terminos de vn processo, que con su inhibicion está molestando, sin cessar, a las partes, como consideró bien el Doctor Suelves. (52)

58 Vltimamente, los Procuradores de Fr. D. Lorenzo, siempre instarón en lo que por su parte se avia suplicado, que era la revocacion, y no otra cosa, como parece se quiere dezir ex adverso, *nr.* 117. contra la expresion del memorial de 15. de Enero de este año en la segunda firma. Y computando los dias con cuidado, se hallará aver corrido, no solo el termino de 10. para revocarse, ó confirmarse, sino de mas de dos meses; de suerte, que aun el incidente de 30. dias de la peticion del señor D. Joseph Esmit, se quedó tambien sin pronunciar, con advertencia de que siempre que se sacó el processo de poder del señor Relator, fue por dias limitados, como consta en la primera firma de los memoriales de 10. 15. y 21. de Enero, y 7. de Febrero; y en la segunda, de los de 15. y 21. de Enero, y 7. de Febrero; sin que se halle relación alguna de los Actuarios, que pueda escusar el transcurso de los tiempos, así para la causa principal de la revocacion, como para el pretendido incidente de si devia intervenir, ó no el señor Don Joseph, segun lo prevenido en el Fuero del año de 1646. (53)

59 Resta agora el responder al vltimo refugio del Fuero 1. *De Officio Iudicis Ordinarij*, Para la verdadera inteligencia de este Fuero del Oficio del Iuez Ordinario, es preciso buscallo el origen foral de donde nació, descendiendo despues, por el orden, y sucesion de tiempos, y leyes posteriores que nos podrán dar luz para examinar, y entender el fin, y comprehension de su establecimiento. (54)

60 Ofrece se por principio mas peculiar de nuestro asunto el Fuero 1. baxo el titulo: *Del juramento, que han de prestar los Oficiales de guardar los Fueros, privilegios, libertades, vsos, y costumbres del Reyno de Aragon*, hecho en las Cortes, que celebró el Señor Rey D. Pedro el Quarto de este nombre, y segundo que hizo Fueros, en esta Ciudad el año de 1348. (55) Ordenóse primeramente en este Fuero, q los Magistrados, y Iuezes superiores, é inferiores del Reyno, huviesse de prestar dicho juramēto, antes q vsasen de sus Oficios. Y passando despues a imponer penas a su cōtravencion, dispone, q en caso de seguirse de ella, muerte, mutilacion de miembro, destierro, ú otra pena corporal, ó capcion de persona, tenga lugar la pena del Talion, ó tanto por tanto; Pero en caso de no aver sucedido nada de esto, ú de ser la causa civil, y aver sustentado daño, ó expensas la parte, en qualquiere de dichos casos, impone pena de privacion de Oficio, costas, y daños doblados.

F *Or-*  
*hoc pars damna sustinuerit, vel expensas fecerit, quod in quolibet dictorum casuum dictus Regens Officium, Iudex, vel Officialis, perdat officium: & teneatur parti damnificata solvere expensas, & emendare damna in dupli.*

(51)  
Molin. *verb. Officium Iudicis, & passim.*

(52)  
Suelves *cons. 39. in fin. all. Ad firma mandatum causa reducitur, quo pars vexatur, & quamvis causa prosequatur, molestia prebet inhibitis firme obedientia.*

(53)  
Fuero *unic. tit. del tiempo para pronunciar los procesos, fol. 8. col. 2. ver. Otrosi, porque las pronunciaciones.*

(54)  
Ulpiani *exemplo in l. 2. ff. de origin. iur.*

(55)  
For. 1. *te iuramento prestando per officiales, de servando Foros, privilegia, libertates, vsus, & consuetudines Regni Aragonum, fol. 38. col. 3. vbi: Quod si contra predicta, vel aliquid quod predictorum, & c. & ratione premissorum, mors, extrema membrorum, exilium, vel alia pena corporalis, vel captio secuta fuerit; illo casu dictus Regens Officium Gubernationis, & alij Iudices, seu officiales, qui contra predicta fecerint, sustineant, & habeant sustinere penam similem, quem admodum illi sustinuerunt, contra quos sic indebitè contra Forum, privilegia, libertates, vsus, & consuetudines fuit processum. Sed si ratione predictorum enantamenti, seu processus, & c. aliqua de dictis penis non fuerit subsequata; vel factum erit civile; & ex*

(56)  
For. I. de litib. abre  
vian. fol. 47. col. I. ibi:  
*Finem litibus cupien-  
tes imponi, statuimus,  
& ordinamus, quod  
quilibet Iudex tenea-  
tur pronuntiare super  
quacumque interlocu-  
toria infra tempus  
vnius mēsis, postquam  
negotium in eius re-  
manserit deliberatio-  
ne. Super diffinitiva  
vero sententia tenea-  
tur Iudex pronuntiare,  
& eam proferre infra  
spatium trium men-  
sium computandorum  
à die, qua in causa re-  
nuntiatum fuerit, &  
conclusum, & in deli-  
beratione negotiū re-  
manserit. Dicta tamē  
tempora Iudex tenea-  
tur, & debeat, si sibi  
bene visū fuerit, abre-  
viare. Hoc idem in ap-  
pellationum causis vo-  
lumus observari: Iu-  
dex vero, qui contra  
fecerit, INCURRAT  
POENAS FORI.*

(57)  
Molin. verb. Officia-  
lis, vers. Accusatio cō-  
tra Officiales delin-  
quentes, fol. 243. col. 4.

(58)  
For. I. de offic. Iudi-  
cis ordinarij, fol. 28.  
col. I. ad fin.

(59)  
Es el Fuero 2. del  
mismo titulo de offic.  
Iudicis ordinarij, del  
año de 1461. fol. 28.

Y el Fuero vnico,  
titulo, que los Iuezes  
Ordinarios, &c. del  
año 1564. fol. 215.

Y el Fuero vnico,  
titulo de litteris nar-  
ratis Iudicium, del  
año de 1585. fol. 220.

Y el Fuero vnico, titulo de los Iuezes Ordinarios, del año de 1592. fol.

Y el Fuero vnico, titulo de los Iuezes Ordinarios, del año de 1626.

(60) Forus Item assimismo 34. tit. Forus inquisitionis Iustitia Aragonum, fol. 84. col. 2.

61 Ordenose tambien en otro Fuero, (56) que se estableció en las Cortes de 1381. por el mismo Señor Rey D. Pedro, que qualquier Iuez, así en primera instancia, como en grado de apelacion, tuviese obligacion de pronunciar sobre qualquiere interlocutoria, dentro del tiempo de vn mes, y sobre la definitiva dentro de tres meses, computando vno, y otro termino, desde que el negocio quedare en deliberacion; con facultad de que el Iuez pudiese abreviarlo si le pareciere convenientes; Y que si contraviniere a lo sobredicho, incurriese en las penas del Fuero; que son las impuestas por el de iuramento prestando, referido en el numero antecedente, como nos advierte el gran Practico Miguel del Molino. (57)

62 Con relacion a estos dos Fueros, se hizo despues el 1. en orden, del Oficio del Iuez Ordinario, (58) que es el de nuestro assunto, en las celebres Cortes, que tuvo en Calatayud el Señor Rey D. Iuan el Segundo el año de 1461. cuya contextura se divide en quatro partes, con individuacion de algunas circunstancias. Entra advirtiendonos su razon final en su principio, con estas palabras: *Muytas vezes acaece, que los Iuzges fazen buenas provisiones, y por inadvertencia de los Notarios, qui no continuan los actos segund passan, son nullas. Por tanto para quitar calumnias, de voluntad de la Cort, statuymos, &c.* Y dispone en su primera parte: *Que si algun Iuzge de aqui avánt se acusará, como Oficial delinquēt en su Oficio, contra Fuero por alguna interlocutoria o provision que de aqui avant fará, o por la dita razon será acusado, denunciado, o inquirido, que no encorra en las penas por Fuero estatuídas contra los Oficiales delinquentes en sus Oficios, contra Fuero, o otras: sino que se muestre, que por aquel a cuyo prejudicio la dita provision será estada feyta, o la dita interlocutoria será estada promulgada, aya demandado revocar la dita provision, o interlocutoria: y el dito Iudge dentro del tiempo del Fuero no la aya revocado, EXCEPTO, que sea tenido a las expensas, si algunas ne avrá sostenido entro al dia de la revocacion.*

63 Passa a la segunda: Y queremos, que por desaforamiento feyto en causa criminal, no aya lugar pena de privacion de Oficio, sino que sende aya seguido pena de muerte, mutilacion de miembro, o de agotes, o de exilio, o de privacion de Oficio, o otra pena afflictiva al cuerpo, o injusta absolucion.

64 Prosigue en la tercera: Queremos empero, que en el present Fuero no se comprehendan interlocutorias, o provisiones tocantes a recepcion, o repulsion de firma en causa criminal, o capcion, o detencion de personas.

65 Y concluye en la quarta: Y la dita pena de privacion de Oficio, no aya lugar por contra Fuero, o desaforamiento feyto en causa civil, sino que sende aya subseguido daño excedierit suma de tres mil sueldos.

66 Este Fuero salió de la vniversalidad del 1. de iuramento prestando, y encaminó su providencia ázia aquellos Iuezes, que necesitavā mas de ella; y así nos lo entró advirtiendolo en su rubrica, o titulo, pues dixo queria tratar del Oficio del Iuez Ordinario: Y este, segun los mismos Fueros de Aragon es el natural, y propio de cada Ciudad, Villa, y Lugar del Reyno, y no los señores Lugartenientes del Illustrissimo señor Iusticia. Pruebanlo todos los que hasta agora se hallan baxo el titulo de Iuezes Ordinarios, como se puede ver en los citados al margen, (59) cuya disposicion convence la distancia que ay, de vn Iuez Ordinario a vn señor Lugarteniente.

67 Y por ser de los del titulo Fuero de la Enquesta, será mas del caso el Fuero Item assimismo, de dicho titulo, (60) que hablando de los Iuezes y Abo-

y Abogados, que faltan a su obligacion, en los casos que alli expressa, è imponiendoles las penas de Oficiales delinquentes, y privaciõ de officios, dize: *E queremos, que en las tales penas pueda seyer proceydo contra los tales, instando el Procurador del Regno, ò la part, cuyo serà interes: E pueda seyer enantado, proceydo, pronunciado, è executado por la via privilegiada de Fuero, devant el JUSTICIA DE ARAGON, ò de sus LVGARTENIENTES, ò del ORDINARIO.* Luego el Iuez Ordinario es distinto, y diferente Iuez del señor Justicia de Aragon, y sus Lugartenientes; pues el mismo Fuero clara, y literalmente, nos advierte en las tres personas, que nombra, su diversidad, y distincion.

68 Y es tambien buen argumento de esta verdad, que quando los Fueros de las mismas Cortes de 1461. en que se hizo el 1. *Del Oficio del Iuez Ordinario*, quisieron comprehender a los Iuezes superiores, Lugartenientes de la Corte, y demas inferiores en su disposicion, lo hizieron expressamente, como cõsta de el Fuero *De voluntad 2.* baxo el tit. *De abreviar pleytos*, (61) que dixo: *De voluntad de la Cort statuímos, que Nos, è nuestros successores, è los Lugartenientes generales, en el caso empero, q̄ por Fuero se puede fazer Lugartenient, Primogenitos, Regient el Oficio de la Governacion, Justicia de Aragon, LVGARTENIENTES DEL DITO JUSTICIA, è otro qualquier Oficial, ayamos, è ayant a pronunciar en las causas criminales, precedient vna requisicion, tan solament, ò vna suplicacion, demandando seyer pronunciado, sin otra solemnidad, qualesquier sentencias, ò pronunciaciones definitivas, ò interlocutorias.*

69 La misma expresion, y diversidad hallamos en la declaracion del privilegio general del Reyno, (62) que se hizo en las Cortes de 1325. donde se tratava de los Iuezes Ordinarios, y Delegados, que son las dos voces, ò terminos, que corresponden a los dos titulos, ò rubricas, *Del Oficio del Iuez Delegado, y Del Oficio del Iuez Ordinario*, hechas en las mismas Cortes de 1461. y colocadas con inmediato orden en el volumen, como en él lo vemos; advertencia, que descubre fundamentalmente la correspondencia entre ambos Officios, y la distancia con el de los señores Lugartenientes.

70 Llegase tambien el hallar en el mismo volumen, titulos, y rubricas especiales *Del Oficio del Justicia de Aragon, y Del Lugarteniente del Justicia de Aragon.* (63)

71 Aumentase la distincion que advierte el Practico Pedro Molinos en su praxi (64) de la Real Audiencia, Corte del señor Justicia, y Iuez Ordinario: y todos los Practicos a cada passo hablan con la misma diferencia de Iuezes, y Tribunales.

72 Y lo que al parecer convence mas este punto es, que no solo los tienen por diversos, sino por incompatible su jurisdiccion; pues tratando el gran Practico Miguel del Molino de la jurisdiccion de la Corte, contra-pone la del Iuez Ordinario, por la regla foral mas asentada, que tenemos en el Reyno, de que ningun singular pueda ser sacado regularmente de su Iuez Ordinario, y convenido por la Corte; (65) Y la misma regla, y explicacion trae el señor Bardaxi en sus Comentarios. (66)

*Ni singularium personarum, nec contra singulares personas, & hoc licet non sit scriptum in Foris: tamè est in capitibus prudentum; & est ratio, quia regulariter de Foro nemo debet extrahi à suo Iudice ordinario, & locali, vt in Foro 3. de for. compet. For. 9. & in For. cum secundum de iudic.*

(66) D. Bardaxi ad tit. de offic. Iustitiæ Aragonum, fol. 108. col. 2. & col. seq. alli: *Ex qua regula bene sequitur quod, præter casus supra expressos, in quibus ex foralibus dispositionibus possunt extrahi à suis iudicibus localibus, quod in reliquis causis agendum erit in vim dictæ regulæ coram Ordinarijs in prima instantia, ET CONSEQUENTER de eis auri non poterit in dicta Curia Iustitiæ Aragonum, nec etiam in Regia Audiencia, præter quam per viam evocationis per horrescentiã, vt dicitur in declaratione privileg. general. §. item que como segun Fuero.*

(61) Forus De voluntad, 2. tit. de litib. abreviandis, fol. 47. col. 1.

(62) Declaratio privilegij generalis, fol. 1. §. item que como segund Fuero, alli: *Cada vno deva fer dreyto ante el Justicia de su Lugar, & ibi: E son sacados del juicio de su Ordinario. Et in §. a este capitol, ibi: Sin justa, y manifesta razon de sospeyta del Iuzge Ordinario, y del Lugartenient: & ibi: Que los habitadores de allí no sian sacados de sus Lugares por fer dreyto alguno, sino ante el Ordinario.*

(63) Tit. de officio Iustitiæ Aragonum, fol. 21. col. 3. & tit. de officio Locumtenentis Iustitiæ Aragonum, fol. 24.

(64) Petrus Molin. in praxi, fol. 142. col. 2. alli: *Advierte se, que el Iuez Ordinario ha de pronunciar dentro tiẽpo de 3. meses. Pero la Audiencia Real, y Corte del señor Justicia de Aragon, antes, siendo los bienes aprehensos, Condados, &c. tenian para pronunciar 5. meses.*

(65) Molin. in verb. Iustitiæ Aragonum, fol. 203. col. 1. *Iustitiæ Aragonum, regulariter secundum Foristas non se intromittit de causis singularium personarum.*

Ni singularium personarum, nec contra singulares personas, & hoc licet non sit scriptum in Foris: tamè est in capitibus prudentum; & est ratio, quia regulariter de Foro nemo debet extrahi à suo Iudice ordinario, & locali, vt in Foro 3. de for. compet. For. 9. & in For. cum secundum de iudic.

For. 1. de iuramento  
 praestando in princip.  
 all: Statuimus etiam,  
 & ordinamus, quod  
 Miles Reges Officium  
 Gubernationis, seu  
 Procuratoris Genera-  
 lis, & Iustitia Arago-  
 num, & omnes Iusti-  
 ces, & Officiales dicti  
 Regni, & eorum Locu-  
 tumtenentes, qui utu-  
 tur, & utentur, iuris-  
 dictione ordinaria, vel  
 delegata, vel alijs,  
 &c.

(68)

L. iam hoc iure, l.  
 Lusius, ff. de vulgar.  
 & pupil. l. si legata-  
 rius, §. 1. ff. de iure, l.  
 quamvis, C. de impub.  
 & alijs substit. Calti-  
 llo controvers. lib. 5.  
 cap. 97. nu. 4. per tot.

(69)

D. Bardaxi ad d. tit.  
 Forus inquisitionis,  
 fol. 464. col. 4. ibi: Fo-  
 rus vero sequens, qui  
 est vigesimus, E por-  
 que, ponit norma pæ-  
 nis imponendis Locum  
 tenentibus & Iustitia.

(70)

For. 1. del reparo del  
 Consejo del Iusticia de  
 Aragon, fol. 69. col. 1.  
 all: Se ayan de elegir,  
 y nombrar cinco Le-  
 trados de buena fama,  
 reputacion, expertos,  
 y doctos en Fuero, y en  
 drecho, de edad de  
 treinta años arriba:  
 que ayan practicado  
 por tiempo de quatro  
 años continuos en el  
 Reyno de Aragon.

(71)

Michael del Molin.  
 in verb. Iustitia Ara-  
 gonum, D. Ramirez de  
 leg. Reg. §. 20. D. Sesse  
 de inhib. t. cap. 1. §. 1.  
 Blancas in comm. fol.  
 389. & seqq. Zurita  
 lib. 4. cap. 54. & lib. 6.  
 cap. 63.

73 No se opone a inteligencia tan llana el Fuero 1. de iuramento pre-  
 stando, (67) que comprehende a todos los Iuezes de Aragon en su princi-  
 pio, que exercieren jurisdiccion ordinaria; y entre ellos al señor Iusticia, y  
 Lugartenientes: Porque dicho Fuero, despues de comprehender a todos  
 los Iuezes, y Oficiales del Reyno, dize: *Que exercen, y exercerán jurisdiccion  
 ordinaria, delegada, & de otra manera*, con que no se puede sacar argumento  
 cierto. Ni parece lo podrá ser el que la jurisdiccion de la Corte en sus ca-  
 sos, sea jurisdiccion ordinaria; Pues no disputamos la essencia de la jurisdic-  
 cion, sino el a quien miran, y llaman nuestras leyes, y Fueros, con el nombre  
 de *Iuez Ordinario*, en su Patrio idioma, y sentido propio, y comun, de sus  
 sanciones. Y en esta parte, no es dudable al parecer, el que fundamos.

74 Tampoco es de oposició el Fuero 1. De emparamentis, que despues  
 de aver nombrado a su Magestad, sucessores suyos, Lugarteniente General,  
 Regente el Oficio de la General Governacion, Iusticia de Aragon, y sus  
 Lugartenientes, dize. *O otro qualquiere Iudge ordinario, ó delegado*. Porque a  
 demas de lo que dexamos dicho en el num. antecedente; aquella diction  
 otro, denota en este Fuero claramente diversidad, y cõprehension de otros  
 Iuezes inferiores, que no avia comprehendido aun; los quales eran los Or-  
 dinarios, ó delegados, como se dexa con facilidad perceber; y terminandose  
 dicha diction, no solo a los Iuezes Ordinarios, sino tambien a los delega-  
 dos igualmente, nunca puede arguirse mas de ella, que la semejança univer-  
 sal en que convienen de ser todos Iuezes, (68) pero no el ser vna misma  
 la calidad privativa, y peculiar de cada vno; de otro modo lo mismo avria-  
 mos de dezir de la calidad de Delegados, que seria absurdo.

75 Y entrando a considerar atentamente la disposicion del mismo  
 Fuero *Del Oficio del Iuez Ordinario*, se confirmará nuestro asunto con ra-  
 zones solidas, practicas, y forales. Sea la primera el disponer, que no incurra  
 el Iuez en pena de Oficial delinquente, ni otras, sino es que la parte muestre  
 aver demandado revocar la provision, ó interlocutoria: y el dito Iudge, dentro del  
 tiempo del Fuero, no la aya revocado; EXCEPTO que sia tenido a las expen-  
 sas, si algunas ne avrá sostenido, entro al dia de la revocacion; en donde con  
 letra clara pone regla, y excepcion, en las penas en que ha de incurrir, ó no,  
 el Iuez; en la regla le exime de todas las que en otros casos podia merecer:  
 En la excepcion lo condena a la de las expensas, que la parte hiziere hasta  
 el dia que pronuncie la revocacion: Y siendo cierto, que en las Denuncia-  
 ciones de los señores Lugartenientes no se conoce, ni puede imponer la  
 pena de las expensas sola, segun el Fuero, *E porque 20. del titulo Forus  
 Inquisitionis*, del qual dixo el señor Bardaxi, (69) era la norma, y pauta  
 en esta materia; no se les puede acomodar a sus mercedes, el Fuero de los  
 Iuezes Ordinarios, que se contentó con la pena de las expensas.

76 Y esta severidad del vn Fuero con los señores Lugartenientes, y  
 benignidad del otro con los Iuezes Ordinarios, nace de la diferencia de los  
 sujetos, y personas de que tratan. El Fuero *E porque*, habla con vnas perso-  
 nas, que deven ser *Letrados, expertos, y doctos, en Fuero, y derecho, y que ayan  
 practicado por tiempo de quatro años continuos en el Reyno*, como previene,  
 y manda el Fuero 1. del titulo *Del reparo de la Corte*. (70) Y estos han de  
 ser los que vigilen sobre la mayor observancia, y conservacion de las leyes,  
 y libertades, que tenemos; y Iuezes privativos de los contra Fueros, que los  
 demas Iuezes hizieren, que es la grande preeminencia de la Corte del Ilus-  
 trissimo señor Iusticia de nuestro Reyno de Aragon: (71) Mas el del Iuez  
 Ordinario, él mismo está diziendo, que habla de los Ordinarios, que no pue-  
 den dexar de ser los Iusticias de cada Ciudad, Villa, y Lugar del Reyno, en



los quales no se requiere, ni la ciencia, ni la experiencia, que en vn señor Lugarteniente, y suele pender todo su juicio, u de vn Assessor, (72) u de vn Notario, que se pone a serlo, por necesidad; como advierten los que escriben de esta judicatura. (73) Y era justo, que a la capacidad de la culpa, correspondiesse la imposicion de las penas.

77 Sea la segunda razon, la conexon, y dependencia, de este Fuero Del Oficio del Iuez Ordinario, con el Fuero 1. Del juramento que han de prestar los Oficiales, de donde saliò, la qual facilmente se le viene a los ojos a qualquiere, que repara en la correspondencia de sus dos partes de contra Fuero, asi en causas criminales, como en causas civiles; y mas abiertamente en la nota marginal de dicho Fuero del Juramento, (74) que advierte proceder oy lo que ordena respeto de dichas causas civiles, siendo el daño de tres mil sueldos, que es vna de las circunstancias que dispuso de nuevo el posterior Del Iuez Ordinario. Y enseñandonos Miguel del Molino, (75) que la disposicion penal de dicho Fuero Del juramento de los Oficiales, se entiende, quando el ofendido, por su interes particular, y por via de acusacion, se quexa del Iuez que le ofendiò; pero que si procediere por via de Denunciacion contra el señor Iusticia, o sus Lugartenientes, se ha de entender de las que prescribe el Fuero E porque 20. del titulo Forus Inquisitionis, que es del que arriba avemos hecho mencion; se concluye legitimamente, que la disposicion penal del Fuero referido Del Oficio del Iuez Ordinario, como parte, y adiccion del De juramento prestando, se ha de observar en la misma conformidad; y que con los señores Lugartenientes solo hablan los Fueros del titulo Forus Inquisitionis.

78 Sin que pueda turbar esta verdad el leerse en el Fuero del Oficio del Iuez Ordinario la palabra denunciar, diziendo: O por la dita razon será acusado, denunciado, o inquirido: Porque la palabra denunciar, en este Fuero se alterna con la palabra inquirir, vt ibi: Denunciado, o inquirido; y no tiene aplicacion cierta para los señores Lugartenientes, conviniendo tambien a los demas Iuezes, y Oficiales sujetos a la Enquesta, como parece por otros Fueros, que de ellos hablan. (76) Y lo mismo entendiò Miguel del Molino. (77)

79 La tercera razon; El Fuero primero de juramento prestando, en caso de contra Fuero en causa civil, impuso tres penas, privacion de oficio, expensas, y daños doblados, como se dixo arriba; vino despues el Fuero de

(72) Iuxta For. vnic. tit. de Assessoribus, fol. 32. col. 3. alli: Que en las Ciudades, Villas, e Lugares del Regno de Aragon, en las quales el Señor Rey dà Assesores o por las ditas Ciudades, Villas, o Lugares, o personas a ellas representates, se eslienen y constituecen Assesores a los Iudges Ordinarios de aquellas. Prouidencia, que se limitò en el Fuero vnic. tit. de teneantibus locum Iudicij. & Assessorum eorundem, ibi: Quod aliquis Iudex Ordinarius non habeat, nec habere possit, nisi vnt Locumtenentem, vel Assessorem. De donde tambien se confirma quienes son los que nuestros Fueros entienden ser Iuezes Ordinarios.

(73) Bobadilla in polit. lib. 1. cap. 6. nu. 16. & lib. 3. cap. 8. num. 255. D.R. Mateu de regim. Reg. Valent. cap. 6. §. 5. num. 14.

(74) In margine dicti Fori 1. de iuramento prestando, ibi: Vel factum erit civile. Hoc intellige, si pars sustineat damnum 3000. solidorum in For. 1. supra de officio Iudicis Ordinarij.

G los

(75) Molin. verb. Officialis, fol. 243. col. 4. in fine, alli: Prædictæ pœna contra Officiales delinquentes habent locum, quando proceditur contra eos, per viam accusationis directæ, accusando eos, vt Officiales delinquentes ad pœnas Fori. SECVS se gereretur per viam denunciationis contra Iustit. Arag. vel eius Locumt. qui a tunc tales pœna sunt imponenda iuxta vota decem & septem Indicantium: de quo, & de istis pœnis latius vide in tit. Forus inquisitionis Regine Ioan. in Foro qui incipit: Et porque en la imposicion, &c. Vide ibi latins de istis pœnis istorum Officialium, seu Locumtenentium Iustitiæ Aragonum.

(76) For. 2. tit. de la inquisicion contra el Vicecancellor, Regiente, Assessor, y Consejeros, fol. 69. cerca del fin, alli: Los dichos denunciados, o inquiridos. Foro vnic. tit. de officio Inquisitorum Officialium delinquentium, fol. 33. alli: Y que el Oficial denunciado, que fuere absuelto. Foro fin. de Suprainctarijs, fol. 35. alli: Que qualesquiere que prezendran, apries de la edicion del present Fuero, seyer gravados por los Sobreinteros, Lugartenientes de aquellos, Porteros del numero de doze nuestros: o qualesquiere otros Porteros, o Vergueros: o qualesquiere del Oficio de los Alguaziles de Nos, o nuestros sucessores, Lugartenientes Generales en su caso, o Primogenitos, o del Alguazir del Regente el Oficio de la Governacion, Iusticia de Aragon, o de alguno dellos, pueda dar en cada vn año sus denunciaciones contra ellos, o qualquiere dellos, en el mes de Abril, delant los Inquisidores del Oficio del Iusticia de Aragon. Foro E porque 20. tit. Forus inquisitionis, alli: Y otros Oficiales de la dicha Corte, y otras personas, que por Fuero pueden ser denunciadas.

(77) Molin. in verb. Denunciatio, fol. 92. col. 4. in princip.

(78)

For. vnic. que los Lugartenientes no puedan pronunciar definitivamente, fol. 70. alli: Las quales no se puedan fazer, ni pronunciar, sino de, y con consejo de los dichos cinco Lugartenientes, o la mayor parte dellos. Foro vnic. bi. que en votar las causas concurren cinco Lugartenientes, fol. 208. For. vnic. tit. de las firmas que se han de proveer del parecer del Consejo, fol. 237.

(79)

For. 1. de litib. abbrevian. fo. 46. ibi: Qui libet iudex teneatur pronuntiare super quacumque interlocutoria infra tempus unius mensis.

(80)

Molin. in verb. Iudex, fol. 188. col. 4. & verb. Revocatio, fol. 296. col. 3. & verb. Requisitio, fol. 286. col. 1. & verb. Sententia, fol. 305. col. 4.

(81)

For. De voluntad 16 de offic. Iustit. Aragon. fol. 23. col. 3.

(82)

For. vnic. del tiempo dentro del qual, fol. 210.

(83)

D. Sesse de inhib. cap. 5 § 9. per tot.

(84)

D. Bardaxi in For. de offic. Iudicis ordinarij.

(85)

D. Bardaxi in For. 1. de litib. abbrev. fol. 267. col. 3. vers. Et ibi est statutum, alli: Occasio ne cuius Fori, & Fori precedentis, est declaratum, quod si quacumque alia prima provisio, scilicet apprehensionis, vel alia petatur revocari, quo ad dictam primam revocationem, Iudices habeant tempus triginta dierum, iuxta dictum Forum nostrum, quia verba dicti Fori novi statuentis, decem dies super revocatione interlocutoria, non adaptantur ad revocationem dicta prima provisionis, ET ITA SENTIENDO FORISTAE PROVIDENT SUPER EO IN CASU FIRMARVM.

los Iuezes ordinarios, y dixo, que por contra Fuero en causa civil, no cupiere lugar la pena de privacion de officio, sino es con daño de 3000. suel. sin que inmutase las demás. Luego estas han de tener siempre lugar sin mirar a la cantidad del daño: Luego si para los señores Lugartenientes no ay conocida otra pena menor, que la de privacion de officio, no podrán estar comprehendidos en dicha disposicion foral, que supone, y dexa en ser las otras inferiores a la privacion.

80 Acrcientase a lo ponderado, que aunque pudiera comprehender a estos señores dicho Fuero, los decretos inhibitorios de firmas, señaladamente privilegiadas, jamas pueden estar comprehendidos. Lo primero, por que siendo la razon del Fuero, el *acaezer muchas vezes, que los Iudges fazen buenas provisiones, y por inadvertencia de los Notarios, qui no continuan los actos, segun passan, son nulas;* y mirando esta razon a aquellas provisiones, è interlocutorias, que de parte del Iuez son buenas, y la inadvertencia del Notario las haze malas, o nulas; nunca puede aplicarse a dichos decretos, cuya provision deve consultarse, y salir de parecer del Consejo, (78) y escritas de la misma mano del señor Relator, sin que su injusticia dependa de otro juicio, ni mano, que la del Iuez, que los provee, y escribe con la suya.

81 Lo segundo, porque el mismo Fuero con su nota marginal nos advierte, que las provisiones, è interlocutorias de que habló, eran las revocables dentro del tiempo del Fuero 1. *De litibus abbreviandis*, (79) que señalava el de 30. dias, y tenian para pronunciar se otros 30. como observa Miguel del Molino en varios lugares. (80) Y es mas que cierto, que las provisiones, y revocaciones de las firmas, no se gobiernan por semejantes terminos, pues para su provision, desde que se haze el *cum constet*, no dá el Fuero, (81) sino tres dias, y para su revocacion 10. y 10. (82) con qe es preciso reconocer, qe el Fuero del Oficio del Iuez Ordinario, no trató de ellas.

82 Lo tercero, porque el Fuero vnic. titulo, *Que los señores Lugartenientes no puedan pronunciar definitivamente*, del año de 1528. fol. 70. hizo a las firmas privilegiadas de la misma naturaleza, que las definitivas, o avientes fuerças de definitiva, alli: *Y todas las sentencias definitivas, y avientes fuerça de definitiva, O FIRMAS PRIVILEGIADAS contra derechos Reales, ni personas, ni derechos algunos;* Y las inhibiciones de las que se proveyeron a la señora D. Iosepha Esmir, que es lo que se ha de atender, (83) excedian a muchas sentencias, como de ellas resulta.

83 Lo quarto, que las interlocutorias de que habló el Fuero, eran las apelables, y que esperavan la definitiva, como resulta de lo que escribe el señor Bardaxi en su comentario. (84)

84 Lo quinto, que quando los Fueros han hablado de interlocutorias, y firmas, han entendido ser diversas entre si, y de diferente naturaleza, y calidad, segun consta por el Fuero, tit. *Del tiempo que los Iuezes tienen para confirmar, o revocar las interlocutorias*, y del Fuero tit. *Del tiempo que los Lugartenientes del Iusticia de Aragon tienen para proveer, o denegar las firmas*, del año de 1564. fol. 210. pues no obstante, que el primero limitava ya el termino para la revocacion de las interlocutorias, señalando 10. dias para la primera, y otros 10. para la segunda; fue necesario, que en el Fuero siguiente se diera tambien providencia respeto del tiempo en que se avian de revocar, o confirmar las firmas, como no comprehendidas en el antecedente, segun nos dexó advertido el señor Bardaxi, (85) que es doctrina que merece observarse.

Lo que merece observarse.

ET ITA SENTIENDO FORISTAE PROVIDENT SUPER EO IN CASU FIRMARVM.

85 Lo sexto, porq̄ según el Fuero nuevo de las Cortes de 1678. (86) de los primeros pronunciamientos de las sentencias interlocutorias, aun comunicadas con el Consejo, deven dar cuenta los Luezes, que las pronunciaron, respeto de su voto, y parecer, en que tambien están comprehendidos los señores Lugartenientes, como el Fuero lo expresa.

86 Ni obsta el dezir la alegación contraria en el n. 134. que la excepción del Fuero que disputamos, en la parte que mira, a la recepción, ó repulsión de firma en causa criminal, declara la comprehensión de los señores Lugartenientes, creyendo era privativo su conocimiento de estos señores. Y juzgamos avrá sido olvido, ó poca noticia, del modo que se procedia antiguamente en las causas criminales, ante los Luezes Ordinarios, y de primera instancia: Veanse doze Fueros, vnos corregidos, y otros que se observan, y diversos lugares de los Practicos, que se citan a la margen, y cessará la duda; (87) quedando convencida con su mismo argumento la exclamación del Abogado de los señores Lugartenientes.

87 La última parte, de si se alegó, ú no daño en la provisión de dichas firmas, parece ser ocioso el detenernos en su satisfacción; pero sin embargo diremos, q̄ en aviendo lesión de Fuero, es el daño principal, q̄ en este juicio deve atenderse, por cuya causa ordenaron los Fueros, que aunque desistiese la Parte de la instancia, la huviesse de seguir el Procurador del Reyno. (88) En cuya confirmación pueden verse los Fueros 1. del año 1528. titulo De la Inquisición contra el Vicecanciller, fol. 68. en aquellas palabras: *Assi de impericia, y notable negligencia, como de dolo, y corrupcion, Y OTROS QV ALES-QUIERE CONTRA FVEROS. Y en el 2. de 1533. del mismo titulo, alli: Y DE OTRO QV ALOQUIERE CONTRA FVERO CONCERNIENTE RITO, O RECTO, Y DE QV ALOQUIERE PROVISION, QVE SEGVN FVERO SON OBLIGADOS DE HAZER*, a que tambien aludió Gerónimo de Blancas. (89)

88 Y tratando de las causas que se pronuncian en la Corte, dispuso el Fuero Vnico titulo, que en caso que algun Lugarteniente &c. fol. 71. que así los que votaren por parte y en favor de quien las sentencias se dieren, como los otros Lugartenientes, puedan ser denunciados, caso en que no se considere mas daño, que la ofensa de la justicia.

89 A demas, que la estimación del daño, precisamente supone, que la sugeta materia de la causa ha de ser estimable; y los derechos de Patronado, como otros muchos de semejante calidad, no se han de medir con esta regla, como nota Ciarlino. (90) Y las Leyes han de entenderse en terminos posibles, como dexó notado Micer Vitorian Tafalla en vnos Fueros suyos, que tengo en mi poder, sobre el primero De Officio Iudicis Ordinarij, citando a Cravera, y Avendaño. (91)

90 Y ultimamente el Fuero E porque 20. tit. Forus Inquisitionis, que es el que V. S. I. se ha de servir tener presente, por ser especial para estas causas,

no se puedan apartar de las denunciaciões, del año 1626. fol. 2.

(89) Blancas in coment. fol. 397. ibi: *Si quispiam autem, licet tenuissimus homo, intra dictos dies proposuerit, à Magistratu contra se, fuisse aliquid iniuriosè decretum, vel non decretum fortasse, quod iuxta leges ipsas decerni debuisset.*

(90) Ciarlino controvers. forens. lib. 1. cap. 61. num. 61.

(91) Micer Vitorian Tafalla in notis ad For. 1. de Officio Iudicis Ordinarij, alli: *Forus iste debet intelligi quando res, causa, & negotium est tale, quod possit recipere hanc estimationem pecuniariã, & in re estimabile in pecunia, & in damno pecuniario; quia debet intelligi prout possibile est eum adaptari* Aymon Cravera cons. 231. num. 1. & 5. *Et facit in simili, quod dicit Avendaño de exequent. mandat. lib. 1. cap. 1. fol. 15. vers. Item advertendum, & in vers. Et in huiusmodi casibus;* y lo mismo prueban Bart. in l. 4. §. Prætor ait, num. 25. & 25. de novi oper. nuntiatione, y Alexandro cons. 57. nu. 3. & 4. lib. 2.

(86) For. vnic. tit. que en la pronunciaciõ de las interlocutorias comunicadas, deve seguirse la mayor parte del Consejo, fol. 9.

(87) Los Fueros que están entre los corregidos, son los siguientes, For. 1. de litib. abbrevian, fol. 13. For. 1. de firmis iur. fol. 16. For. vnic. de homicid. fol. 17. For. vnic. eod. tit. fol. 19. For. 1. de litibus abbreviand. fol. 20. For. vnic. de homicidio, fol. 22. For. vnic. de homicid. fo. 28. For. vnic. de firmis iur. fol. 32.

Y de los q̄ están entre los que se observan, lo prueban los siguientes. El privilegio general §. item demandan 28. & in declaratione eiusdem, §. item que en todo caso, cum seq. For. Como cerca la punición 11. y 13. tit. de homicid. fol. 167. & fol. 168. For. Cõrece 3. de firmis iur. Ferree in methodo, fol. 50. & 51. D. Bardaxi ad For. de offic. Iudicis delegati, fol. 143. col. 4. Miguel del Molino in verb. Accusatio, & in verb. Captus, in verbo Firma, & est tritũ.

(88) For. Item por quanto 21. tit. Forus inquisitionis, fo. 83. For. vnic. co, que los Diputados

las, con expresion de personas, casos, y penas, con toda distincion, y hecho en las mismas Cortes de 1461. y aumentado en las de 1467. es el que parece satisface a quanto pueda oponerse exadverso; pues en qualquier manera que constare aver faltado a las disposiciones Forales, expressamente dispone tenga lugar la jurisdiccion de V. S. I. juntando para su mayor observancia el *Fuero* 32. del mismo titulo. (92)

(92)

For. Algunas vezes  
32. cod. tit. fol. 84. alli:  
Ordenamos, que si en  
el present *Fuero* oco-  
rerán algunas cosas,  
que aquellas ayan de  
se entendidas, è se en-  
tendan, segund jazen,  
a la letra, sin se otra  
interpretaciõ alguna,  
è no en otra manera.

91 Concluimos, poniendo en la gravissima consideracion de V. S. I. el maravilloso orden, con que han dispuesto nuestros *Fueros*, el processo del saludable remedio de la aprehension, dividiendolo en quatro partes, de apellido, articulo de lite pendiente, articulo de firmas, y articulo de propiedad. Destinaron la primera, para sola vna sumaria informacion de la prehesion de la parte, y que sin temeridad pudiera el juez, cuya mano se implora, poner los bienes, y derechos, que se designan, y expressan al fin del libelo, baxo la proteccion Real, y restituirlos despues, con examen de la justicia, y mediante sentencia, a la parte, que probare mejor lo que pretende. Dieron regla en la segunda de que solo se huviesse de atender al desnudo hecho de la possession natural. Ordenaron en la tercera, venciessse la possession civil mas justificada. Y quisieron, que en la quarta, y vltima, saliesse con sentencia favorable, el que en todo rigor de justicia, cõstasse tener mejor titulo, y derecho a los bienes aprehensos. Y todo este orden, y prudente disposicion de processo, se pervierte, y trastorna, obligando a disputar en su principio, lo que la ley quiso reservar para el fin; con el grave perjuizio de los interesados, y lesion conocida de la providencia legal, que queda frustrada; q es de tanto mas vivo dolor en el calo presente, quanto se adelantõ mas la impossibilidad de intentar dicho remedio en Tribunal alguno, a preceptos de la inhibicion, que despacharon contra esta parte los señores Lugartenientes.

92 Sobre quatro columnas principales, Señor Ilustrissimo, que son quatro apellidos, de manifestacion de persona, manifestacion de escrituras, de inventario, y de aprehension, funda el hermoso, y cõstante, Alcazar de nuestra seguridad, y defensa, embidiada habitacion de la paz, y la justicia; En el primero consiste la seguridad de las vidas; En el segundo la de vidas, y honras, de que tal vez suele ser fiel deposito vn papel, ò escritura; En el tercero la de los bienes muebles, en que se comprehende lo mas rico, y precioso. Y en el quarto, y vltimo, la de bienes srios, y demàs derechos incorporales, expuestos tambien a la violencia, y al despojo; y aunque tan solidas, y fuertes, son tan delicadas para nuestra estimacion, que no solo el golpe, aun el amago las ofende; si bien aqui, contra la que ocupa el vltimo lugar, cada parte de inhibicion fue golpe tan recio, que hizo estremecer el edificio; cuyo sensible agravio propone esta parte al rectissimo juicio de V. S. I. de quien, como de juez superior de esta residencia, confia, ha de tener satisfacion condigna la utilidad publica de la observancia, y conservacion de las leyes, y *Fueros* de este Reyno; Salva Illustrissimi Senatus G. C. En Zaragoza 11. de Julio de 1682.

Pedro Antonio Lorfelin, I. C. D.

D. Felix Cossin de Arbeloa.