

# EN LA PRIVILEGIADA.

CONTRA FRANCISCO IVAN.



VE condenado por la Audiencia en proceso de presencia foral Francisco Iuan, a destierro perpetuo del Reyno, con cominacion de muerte.

Intimose la sentencia, librole la Audiencia para que saliera al destierro parendo sententia, & sic ex hac causa salio del Reyno.

Y auiendo comenzado a obedecer, quebrantò el destierro, & sic incidit in cominationem.

Entrò en el territorio de Epila con vna yegua hurtada, y en essa fragancia, y de vna cuchillada fue presso en 22. de Agosto a las 5. ò 6. de la mañana.

El Astricto le puso demanda en Audiencia por la tarde die 30. de Agosto.

Pretende priuilegiada ante V. S. ex eo tantum capite, por que no se le dio la demanda dentro de tiempo, ni a la hora que se acostumbra tener Audiencia.

En estos dos fundamentos funda solamente su priuilegiada ante S. V.

Ante el Iusticia de Epila lleuò otro rumbo, porque exhibiò de ser Iuez incompetente para tenerle presso, y que solo tenia por Iuezes a V. S. y a la Audiencia, y que el Astricto de Epila no era parte legitima, y en verificacion desto le hizo fec en 3. de Setiembre de las decissorias, requiriendole lo librasse por la priuilegiada, juntando tambien no auerse dado la demanda, intra tempus, y que la Audiencia en que se dio no se tuuo legitimamente, porque fue cõtra el estilo el tenerla por la tarde.

Pero en este caso no procede la priuilegiada, ex multiplici capite.

Lo primero, porque fue presso en fragancias legitimas,

A

y afsi

y assi de la cuchillada, como del auer sido hallado con la yegua hurtada; las quales se justifican bastantemente con los testigos que por esta parte deponen de existencia illarum, saltem ad capiendum, *ex Port. in tract. liberation. §. 4. nu. 47.* Y esta captura fue a 22. de Agosto luego de mañana, y contando desde esse dia, la demanda se dio a 30. de Agosto en Audiencia, y assi se dio intra 6. dias por el hurto: Porque S. Bartholome fue a 24. 28. fue Domingo 29. la Degollacion de San Iuan feriado, y assi solo quedaron 6. dias juridicos.

Replicò V.S. que se dio fuera del tiempo, porque se han de contar de momento ad momentum, y assi ab hora captio- nis, *ex Port. in tract. liberat. per viam privileg. §. 6. a num. 5. 6. & 7.*

Respondetur, que por esso mismo auendola dado el dia 30. en Audiencia por la tarde, se dio intra tempus ab hora captio- nis de momento ad momentum computandum, porque han de ser todos dias naturales: pero juridicos: Sed sic est, que todas las horas de los tres dias, que corresponden a las fiestas colendas y feriado, no son horas de dias naturales juridicos; luego estas se han de descontar, por que si bien todas son horas de dias naturales: Pero no de dias juridicos, consequentemente sobra tiempo, intra quod se pudo dar la demanda.

Lo otro, porque siendo la oblacion de la demanda acto de tal solemnidad, que la parte no puede darla fino en iuyzio, & iudice protribunali sedente, vt per *Molin. verb. manifestatio, fol. 220. col. 3. §. 4. Port. in d. tract. liberat. §. 6. n. 9.* no se dirà para quãto al acto de dar la demãda esse dia juridico, ante quam Iudex Audienciam celebret, cum extra illã petitio dari, citra nullitatem possit, y esto es la practica.

Ni obsta dezir, que se deuia auer adelantado el Astricto a darla, pues veia que la hora se cumplia antes de tener Audiencia el dia 30.

Respondi, que seria obligarle a que diese la demanda al 5. dia; dándole de tiempo el fuero 6. dias habiles y juridicos:

Pero

3

Pero por ser aquel acto de tal calidad, que no puede exercitarse, sino en la Audiencia, y assi a hora de ella, essa hora en se tiene la Audiencia, serà la hora en que se cumple la de dar la demanda, *ad tex. in l. 3. si hered. ff. de statu.* y esta se dize interpretacion necessaria ad actus expeditionem, *ex tradi. a Paul. de Castro in l. fideicommissum, ff. de leg. 1. ubi Ias. Bart. in l. si cui lege in prin. ff. de leg. 1. Alex cons. 36. nu. 11. vol. 4. Areti. cons. 94. col. fin.*

Lo otro, porque quando no se le huuiera dado demanda: Pero pues mi parte intra tempus quo legitime a iudice detinebatur (porque al dia siguiente se opuso) y haziendo fee de su poder, y del acto de la sentencia de la Audiencia, verificò la fragancia de fractor, y pidiò le tuuiera por recomendado por la Audiencia, y el Iusticia lo huuo por recomendado, aunque despues por la fragancia de ladron no se le huuiera dado demanda, pudiera V. S. librarlo de la primera captura: pero no dela reencomièda que esta parte hizo en el tiempo que legitimamente estaua presso, apud iudicem, no le puede librar V. S. esta questiõ fue altercada en esta Corte en lo antiguo, vt refert *Port. d. 5. 6. a nu. 48.* Y entendieron, que si no se auia dado demanda por el delicto dela captura, que la recomendacion hecha intra tempus a darla, se extinguia, y que auia de ser librado, *non obstantibus quibuslibet recommendationibus, vt d. 5. 6. nu. 53. § 54.*

Pero lo contrario procede, vt bene *Port. d. 5. 6. n. 63. vers. quarto contra ipsam decisionem urget, § in ver. accusatio nu. 182. § melius in ver. recomendatio nu. 4. § 5.* Y como en este caso, porque se le reencomendò la persona de Francisco Iuan, no ay obligacion de dar de manda, porque sin mucuo processu se executa la sententencia de cominacion, aunq̃ no se huuiera dado la demãda por la primera cautura, no dañara a la recomendacion que esta parte hizo intempore habili a darla pro fragancia, & ita declarat *Sess. decis. 99. nu. 3. § 4. ver. quod omne verum est, quando certum est in iudice.*

Lo otro, porque por lo mismo que el reo articula en sus requestas que hizo al Iusticia, no procedia el librarlo, porq̃  
 exci-

4  
excibiendo por la priuilegiada que era Infançon, y que nõ era su Iuez, y que solo estaua sugeto a esta Corte, y Audiencia, y verificandolo con la executoria que le presentò en 3. de Setiembre al Iusticia; no se compadecia pedirle, que lo librasse por la priuilegiada, porque el pudo prenderlo en la fragancia; no obstante que fuesse Hidalgo, *Port. d. tract. §. 5. n. 26. vers. ex quo infertur*. Lo que este reo puede pretender es, que el Iusticia tuuo obligacion de remitirlo, y no detenerlo presso: Pero no priuilegiada; apud Iustitiam de Epila, aunque no se le huuiera dado demanda.

Luego pues el Iusticia por el impedimento que el le opuso, no pudiera librarlo, minus rectè ea, a V. S. a denegata liberatione Iudicis ordinarij de Epila, para que lo libre, porque o y no puede librarlo, sino mandarlo remitir a la Audiencia, que preuino antes por las reencomiendas: y assi se resoluiò apud *Portol. nu. 29. § 30. 31. 32. 33.* porque verifica negligencia en èl, que es el caso en que se tiene recurso a V. S. *ex For. Forma de la priuilegiada*, pues no se le puede imputar al Iusticia, que no lo librò, dum opposita exceptione, de ser Hidalgo no pudiera. Y si la parte no lo huuiera reencomendado luego al dia siguiente con la sentencia de la Audiencia, y el Iusticia no se huuiera dado por èl, recomendado de su persona por la sentencia de la Audiencia, propter præuenit in remissione Regia Audiencia, y despues con sus letras tuuiera V. S. remitirselo a si mesmo, *Port. nu. 34. 35. § 36.* y aora lo remite V. S. por la preuencion a la Audiencia, *ex tradit. a Sesse de inbib.* Pero no mandarlo librar por la priuilegiada, vt ex *Port. vbi sup.*

Lo otro no procede la priuilegiada, porque este es vno de los casos en que el Iusticia de Epila pudiera de officio prenderle sin fragancia, ni apellido; porq̃ estaua condenado por la Audiencia, y era fractor del destierro, vt ex *Auen. resp. 40. nu.* y quando el Iuez puede prender de officio, no se atiende a que aya fragancia, ò apellido, y assi a que se dè demanda, ò no, y por esso dixo el Fuero fin. *de litib. abreuian.* hablando

5

hablando de capcion por delicto, no por causa ciuil, declarando la regla, de que no dando demanda dentro del tiempo, ha de ser librado por la privilegiada, *invers.* E queremos que si alguno, &c. añade a la regla la fallencia, si es caso en el qual se le aya de dar demanda, y buelue a repetirlo, si era caso en el qual se aya de dar demanda: Porque si de officio puede prender en vn caso el Iuez, nihil refert, que no aya apellido ni fragancia, y assi ni demanda, para que no proceda la privilegiada; vt per *Portol. d. tract. §. 4. n. 74.* vt præter numeratos a *Molin. verb. officium Iudicis alij sunt casus in quibus ex officio puede prender, vt sensit Port. antea num. 71.* y este es vno dellos, ex *Auendaño sup.*

Ni obsta dezir, que el Iusticia no dixo en la relacion, que prendia a Francisco Iuan por fractor de destierro, sino en fragancia de la cuchillada, y hurto, cum tamen in relatione specificè dicere debeat porque prende, *Portol. d. tracta. §. 4. n. 15.* y que assi ex hac causa fractionis no se puede justificar la captura, *ad l. habebat, ff. de institor. actione.*

Porq̄ se le haze vn dilema a la parte cõtraria, que ò huuo fragancia como el Iusticia dize en su relacion, y si huuo fragancia estuuo bien presso, quo ad iudicem, y assi bien recomendado el dia siguiente a la captura, porq̄ duraua el tiempo a dar demanda por la cuchillada, y por el hurto, y esso basta aunque despues no se diera demanda, *ex Port. supra.*

Si no huuo fragancias, sino que fue color para prenderlo, como lo articula en la cedula de su privilegiada in præsentis artic. 10. queda en terminos de que confiesse le prendio de officio, pues admitelo esta parte: porque estando condenado, y siendo fractor de destierro de officio pudo prenderlo, y assi no ay privilegiada, *ex Port. supra.*

Lo otro, porque quando no se le huuiera dado demanda, no extinguiera la recomẽdaciõ hecha por la parte, en fuerça de la sentencia de la Audiencia, y despues con las requisitorias della, para q̄ lo tuuiera por recomendado, iuxta el *fuer. como cerca la puniciõ el 1. y 2. de homici. vers. e aq̄l presso.*

Porque de la manera, que si pendiendo la causa criminal en la Audiencia indecisa, le diera a capleta por toda España, y bolviendo a Aragon en Epila delinquiera, y por no auerle dado demanda pidiera la priuilegiada, auiendose allegado la capleta de la Audiencia, no pudiera V. S. librarlo, *no obstante la reencomienda de la Audiencia, hecha en virtud de la capleta*, porque quanto a la Audiencia siempre estava preuenida la persona del, antes que delinquiera en Epila, porque pretende priuilegiada, imo deuia mandar se le remitir, *ex l. 2. §. qui exhibendi, ff. de custod. reor. quia in delictis est locus prauectioni, Ses. d. tract. de inhibi. c. 30. nu. 124. §. 125. §. seq.*

Señaladamente, quando la preuencion està por mayor Tribunal, *glos. in d. §. qui exhibēdi, ver. quod ante admissum, ad l. contra pupillum, §. fin. ff. de re iudi. quae locum habet in criminalibus, ex glos. ibi verb. non recipiuntur, ver. nisi forte.*

Assi en este caso, auiendole condenado a destierro perpetuo, y en pena de quebrantarlo a muerte, mientras esta segunda parte de la sentencia no està executada, semper dicitur, *quod pendet lis in Regia Audientia ratione cuius prauectionis dicitur esse subcoertione Regiae Audientiae, tex. singularis est, & pro tali habitus in competentia, D. Ioseph. Ferrer. in §. fera, ibi: Quidquid autem caperis, eo usq; tuū esse intelligitur, donec tua custodia coercetur institutio. de rer. diui.*

Replicò V. S. que Francisco Iuan, nactus fuit suam naturalem libertatem, luego que la Audiencia le librò, *ex eod. §. fera, ver. cum vero tuam euaserit*, y que assi la Audiencia perdio la preuencion que tenia en Francisco Iuan.

Respondo, que la Audiencia le librò vt pareret sententiae, porque no librandole no podia cumplir la sentēcia de destierro: Pero siempre fue reteniendo en si la cohercion, para en caso que entrara en su territorio para executar la cominacion.

Ergo semper retinetur sub coertione Regiae Audientiae, *ibi: Eo usq; tuū esse intelligitur donec sua custodia coercetur.*

Señor

Señor, quien detenia a Francisco Iuan la entrada en este territorio del Reyno, sino la sentencia de la Audiencia: Luego entrando en Aragon, reddit in coertionem Regiæ Audienciæ, non ex noua causa, sed ex antiqua sententiæ, y contruiniendo *ipse te huic pœna subdisti, l. Imperatores, ff. de iure fisci*, no puede sacarle de la coertion de la Audiencia, el delicto que despues ha cometido, porque pretende la priuilegiada: Sino fuesse esto, *sua contumacia esset, sibi proficua, quod est ab Audien. dixo la addi. a Bar. in l. 11. seruor. 10. ff. de panis, per tex. ibi.* Porq̃ la libertad q̃ le dio la Audiencia a Francisco Iuan, fue vt pareret sententiæ, y assi libertad para salir del Reyno, no para que pudiera boluer a entrar en el, y por esso no puede alegrarse de la priuilegiada que por los delictos de Epila pretende, contra la sentencia de la Audiencia: porque no fue libre para que boluiera, imo para que nunca boluiera; vt in fortioribus terminis resuelue *Azebedo, lib. 1. itt. 2. l. 3. nu. 22. tit. de la libertad de las Iglesias, ex Boer. Capell. Tolos. Remig. Goñi*, que si el Iuez dà licencia a vn preso eundi ad Ecclesiam, ad audiendam rem sacram, que si despues reufasse salir della, que pueden sacarle de la Iglesia, porque la licencia no fue absoluta, sino limitada ad audiendam rem diuinam, siempre le retenia el Iuez presso, y assi pudo sacarlo de la Iglesia: Assi aqui, la Audiencia no lo librò, vt posset redire in territorium, a quo exulatus fuit: Sino, vt numquam reuerteretur in conspectum Audienciæ: y assi no fue libertad absoluta, sino condicional: Si non ingrederetur hic. Pues boluiendo resume la persona sub sua coertione. Luego la priuilegiada que pretende non officit a esta sentencia, y fera mandado de V. S. el motiuo desta priuilegiada.

Finalmente se acoge Francisco Iuan a dezir, que la Audiencia se acostumbra tener demañana, y que si de tarde, es auiendo precedido prorrogacion, consequentemente, que no se dio en juyzio, y que assi es como no auerse dado, ex *Port. supra.*

Respondese, que por fuero no tienen horas señaladas los  
Iuezes

Iuezes ordinarios, si solo V.S. y la Audiencia, *for. 1. de iusti. adm.* y assi se ha de estar al estylo, y Francisco Iuan que alega estylo de tenerla por la mañana, y si de tarde, con prorrogacion no lo prueua, porque Falces testigo, es su procurador.

Lo otro, la prorrogacion se practica, quando ya por la mañana tuuo corte el Iusticia, y que el continuarla ha de ser mediante prorrogacion; y esto es lo que dizen los testigos.

Otro caso medio es, quando no la tuuo por la mañana, ò porque no quiso, ò no pudo: En este caso, pregonandola para que venga a noticia de los interessados, puede tenerla de tarde: porque el tenerla demañana no es obligacion de fuero, y assi el tenerla de tarde (*suposita præconicatione*) aunq̄ fuera costumbre el tenerla demañana, *esset omissio leuis præiuditij, & sic non viciaret oblationem petitionis*, junta se a esto, que tambien quando demañana la tiene se pregona, es argumento que no tiene hora cierta la celebracion de la audiencia, si demañana, o de tarde, pues siempre se pregona, y quãdo fuera esse el estylo (*data præconicatione*) no dañara *quia nullum erat considerabile præiudicium partis*, *Bart. in l. vniversis, C. de præcib. Imper. offeren. vbi Ias. n. 3. DD. in l. 2. §. prius de vulg. Valasc. consul. 52. n. 27. §. 28.*

Ex quibus videtur non esse locum liberationi supplicatæ ex aduerso. Salua, &c.

**Martin Diaz Altarriba:**

Die 20 de Mayo de 1771 en la Ciudad de Madrid.  
 Justicia de la Real Audiencia de Madrid.  
 Yo el Jueze ordinario