

PARECERES DE EL LICENCIADO

DON YGNACIO FRANCISCO DE GOENAGA.

MUY NOBLE, Y MUY LEAL PROVINCIA
DE GUÍPUZCOA.

POR REMISSION DE V. S. he visto por copia la presentacion que se ha hecho en grado de apelacion por parte de Juan Baptista de Burinaga Escrivano, ante el señor Corregidor interino, expressando tenerle preso el Alcalde de Lazcano, solo por no aver acudido al Ayuntamiento vltimo de la Vnion de Areria, y pidiendo se le mandase soltar: el Auto dado por el señor Corregidor á este pedimento, mandando que el Alcalde, luego que fuesse requerido le soltase, no teniendole preso por otra causa, y remitiese originalmente los Autos, pena de cinquenta ducados.

La respuesta de el Alcalde á este Auto, assentando aver mandado verbalmente la prision de Burinaga, por justas causas que reservaba, y que procederia á lo que huviesse lugar en derecho: El segundo Auto dado por el señor Corregidor en vista de esta respuesta, para que sin embargo de ella, luego que fuesse requerido el Alcalde, soltase, y no lo haziendo, se le sacase la multa de los cinquenta ducados por qualquiera Merino: Y el auto de Oficio que el Alcalde levanto el mismo dia que se le notificó el primer auto de el señor Corregidor, para recibir Sumaria, sobre averse desmandado de palabras dicho Burinaga con el mismo Alcalde, y con otros en su presencia, y aver faltado á varios Ayuntamientos.

Y aunque, segun vno, ó otro exemplar, no se hiziese muy

A

repa-

reparable, el primer auto del señor Corregidor, de que no teniendo preso por otra causa, que la que se referia en el pedimiento de apelacion se le soltase, sin embargo de estar prohibidos por Ley Real semejantes mandatos; pero no aviendose contestado por el Alcalde en su respuesta en ser esta la causa de la prision, antes bien expreßado tenerle por justas causas, en cuya generalidad estaban comprendidos aun los delitos mas atrozes, me parecia muy ofensivo de la Jurisdiccion del Alcalde, y de su primera instancia, el segundo mandato absoluto de que le soltase luego, sin examinar la causa de la prision, el estado de la Causa, y la seguridad que pedia el Juizio, tronchando de vn golpe, y dexando ilusorio el Juizio criminal con la libertad del Reo, sin Confession, ni fianzas, quando la Causa permitiese soltura con manifesta contravencion de las Leyes Reales, cuya observancia se reencarga en los Fueros de V. S. Assi siento, salvo, &c. Azcoitia, y Noviembre 16. de 1728. Licenciado Don Ygnacio Francisco de Goenaga.

*MUY NOBLE Y MUY LEAL PROVINCIA
DE GUIPUZCOA,*

DE orden de V. S. he visto el tercer Auto dado por el señor Corregidor interino en el incidente con el Alcalde de Lazcano, mandandole, que no teniendo preso a Juan Baptista de Burinaga por otra causa, que la que expreßó Burinaga en su primer pedimiento de apelacion (que es de solo no aver acudido á vn Ayuntamiento de la Union de Areria) le suelte luego de la prision, y teniendo autos hechos los remita por ahora originalmente, para ver, y declarar la forma en que deben venir, comminandole con que no cumpliendo vno, y otro, dentro de vn dia, se despacharian Ministros para sacarle la multa: La respuesta dada por dicho Alcalde, de que ignorando el señor Corregidor las causas porque le tenia preso era excesso el mandarle soltar, y mucho mas con multas: Y la Sumaria original que ha recibido el Alcalde, por donde resulta, que la prision de Burinaga es por averse desmandado en presencia

cia del Alcalde, desmintiendo à vnos, tratando à otros de ig-
norantes; y que no sabian lo que se hazian, y trahian entre
manos; y comprehendiendo entre estos al Alcalde, arrojando
el Libro de Acuerdos, y levantando mucha griteria, además de
algunas faltas hechas à Ayuntamientos.

Y en vista de todo, me ratifico en el mismo dictamen que
ayer di à V. S. de bulnerarse con estos procedimientos el Fuero
de V. S. y la primera instancia del Alcalde, porque la causa que
contiene la Sumaria de el Alcalde, es sin disputa, capaz de pro-
cedimiento del Oficio, por ser injuria hecha al Alcalde, y à
otros en su presencia, y muy diversa de la que se afectò por
Burinaga en su recurso à este Tribunal, y queda ilusorio el juicio
compeliendose à este Alcalde à soltar el preso sin prebia Con-
fession, y fianzas que aseguren el Juizio. Por otra parte, lite-
ralmente està prohibido por Ley Real à los Superiores el expe-
dir mandatos condicionales como es el presente, y el dar soltura
à los presos en grado de apelacion, en causa Civil, ni Criminal,
hasta venir los Autos; y aun aviendo legitima apelacion, es
constante, que en quanto al exercicio, no se debuelve à los
Superiores jurisdiccion alguna hasta venir los Autos; Con que,
recomendandose en el Fuero de V. S. en este particular, la obser-
vancia de las Leyes Reales, que sin jurisdiccion en el Señor Cor-
regidor, se expiden Concominaciones tan impropias, turbando
al Alcalde en su jurisdiccion, y en el libre exercicio de ella, sin
aver venido todavia los Autos, ni constarle la causa de la pri-
sion, ni el estado.

Por el Fuero de V. S. se prohibe à los Señores Corregi-
dores el mandar traer originales los Pleitos de los Alcaldes, y
esta prohibicion igualmente milita en apelacion de Autos inter-
locutorios, como definitivos, ni el Fuero distingue vnas apela-
ciones de otras, ni la practica de Valladolid admite distincion
de el vn caso al otro; y aun hay mayor razon, para que vengao
por compulsa los Autos en apelacion de Autos interlocutorios,
que en lo general no suspenden la jurisdiccion del inferior, como
succede en los definitivos.

Además que por otro Fuero se prohibe el despachar inhi-
bicion temporal, ni perpetua sin vista de Autos, y seria sin efecto
esta providencia, si huviesse jurisdiccion en los señores Corregi-

*que los
Aytores de
este Fuero no
quitan ni abo-
gran la causa
de los Alcaldes
ni ven morbo
de que se
de ofende
que mande
este Fuero en
don manda
to tan con-
tra leyes de*

dores para traer originales los Autos; pues con solo mandar esto, dexarian inhibidos à los que no podrian continuar sin Autos. Ni por otra parte hallo fundamento para la cautela de que vengan por ahora originales para determinar la forma en que deben venir; pues esto se ha de regular del testimonio de apelacion, y su calidad, y en el interin que se debolviesse, quedarian inhibidos los inferiores, siendo assi que no pueden pribarles de la jurisdiccion aun por vn dia, segun Fuero, sin vista de Autos, y esto no podia servir sino de rodeos, dilaciones, y gastos impertinentes, y escusados, aun quando no rozase con la prohibicion de el Fuero. Assi siento, salvo &c. Azcoitia y Noviembre 17. de 1728. Licenciado Don Ygnacio Francisco de Goenaga.

*MUY NOBLE, Y MUY LEAL PROVINCIA
DE GUIPUZCOA.*

POR orden de V. S. motivado de averse insignuado por el señor Corregidor, no aver yo visto para los dos dictámenes antecedentes, los Autos originales de este incidente con el Alcalde de Lazcano, por suponer corrientes, segun practica del Tribunal, esforzandolo tambien con grande instancia, el Eserivano de la Causa, he visto estos Autos, y los tres primeros son los mismos que por copias concertadas se sirvió V. S. de dirigirmelos, y de que en mis dictámenes me hize cargo; solo no vi el ultimo Auto, que es el quarto por ser posterior en que, con el motivo de no averse obedecido por el Alcalde; reservando el proveer sobre lo demás, se ha mandado comparezca al Alcalde personalmente con los Autos originales, con apercibimiento de que hiran Ministros à traerle presso; y ahora he visto este quarto Auto, como tambien la respuesta dada por el Alcalde.

Por ser terminante, y comprehensiva de el caso presente la Ley 44. tit. 4. lib. 3. de la Recopilacion, hallo inexcusable el trasladarla, y dize assi: *Porque somos informados que los Alcaldes mayores, en los pleytos Criminales que ante ellos penden en grado de*
apela-

5
apelacion antes que vengan los processos, dan mandamientos para que los Inferiores den los Processos in fiado, sin ver la causa de la prission; y lo mismo en las dichas causas Civiles que ante ellos penden en apelacion, dan mandamiento á los Inferiores, para que no innoben sin aver venido ni visto el Processo; y para que las Partes no innoben pendiente la apelacion, mandamos, que no den semejantes mandamientos antes que vengan los Processos, y sean por ellos vistos ni tampoco den mandamiento para que si uno está preso por causa Civil lo suelte el Juez Inferior, dando fianzas. Y assi mismo, que no den los mandamientos que acostumbra dar condicionalmente, porque somos informados, que por qualquiera relacion que les hazen proveen debajo de la dicha condicion. Si á fines: Con lo qual en efecto cometen la verificacion á los Jueces Inferiores, que comunmente son Labradores, y de lo que hazen, resultan grandes pleytos, y diferencias. Por esta Ley tan expresiva, y clara ve V. Se literalmente reprobados los mandamientos que se han librado por el señor Corregidor para la soltura, sin ver el processo de el Inferior, y con los presentes altercados, y diferencias, verificandolos los inconvenientes que quiso precaber esta Ley, por aver en su contravencion el señor Corregidor expedido el primer mandamiento condicional. de que no teniendo preso por otra causa, que la que se expresaba por el preso en los Autos, se le soltase, y suponerse por el Alcalde de Lazcano, para la prission muy diversas causas de la que se propuso por el preso ante el señor Corregidor.

3 Por la Ley 8. tit. 7. lib. 2. de la Recopilacion se dispone, que quando alguno se presenta ante los Alcaldes de el Crimen por los procedimientos de los Inferiores, se asegure en la prission sin darle soltura, aunque el delito por que se presenta, no sea grave, ni porque deba haver pena corporal, aunque sea sobre Fidores, hasta que sean tomados, y publicados los Testigos, y que luego se mande á costa del presentante, el que el Inferior embie toda la informacion que de el Caso tuviere con toda la relacion de todo lo que supiere, y despues se cometa la recepcion de probanzas al Juez Inferior.

4 Por la Ley 9. tit. 7. lib. 2. de la Recopilacion se manda, que quando alguno comparece por Procurador ante los Alcaldes de el Crimen, no se admita sin constar primero estar preso, y vinculado en la Carcel, y jurando que el Juez, ó Alcalde que
B conoce

condese es sospechoso, que en este caso se mande al Inferior, embie traslado signado del Proceso, y si trahido vieren que deben conozer de la Causa, manden traer el preso a su costa, y a buen recado, y den a la Parte inhibicion con tiempo combeniente para el Inferior.

5 Por la Ley 10. tit. 7. lib. 2. de la Recopilacion, con el motivo de averse experimentado muchas vezes, el que los presos, viendo que los Juezes que conozen de sus Causas, proceden contra ellos como deben, por evadirse de las penas que merecen, interponen Apelaciones, creyendo no podrán seguir las Causas ante los Superiores, ni que estos estarán tan bien informados de su culpa, en atencion a que debe presumirse, que los Inferiores son personas de confianza, y que no harán agravio a persona alguna, se manda, no se admitan estas Apelaciones; y que se remita al mismo Juez que conoció de la Causa, sin retener el conocimiento, ni inhibir al Juez, acompañandose solo el Inferior, y otorgando las Apelaciones solamente de la sentencia definitiva, u de interlocutoria, cuyo agravio no se pudiere reparar en la definitiva.

6 Por estas tres ultimas Leyes, se vé la confianza que la ley haze de los Inferiores, la atencion con que a los Superiores mandan obtem con los Inferiores; y la precaucion tan grande que previenen, para obviar las malicias de los Reos, hasta no permitir la Soltura, aun de los que voluntariamente se presentan en la Cárcel de los Superiores, de quienes puede rezelarse menos la fuga; y todo esto no hillo compatible con la practica que a V. S. se ha supuesto corriente.

7 Ni aun, precindiendo de estas Leyes crean, podría arrastrarse a practica tan absurda; pues hasta ahora por los Autos originales, no consta al señor Corregidor la causa de la Prision de Burinaga, ni por ellos resulta, si esta preso por Afesionato, Parricidio, falsa Moneda, u otro de los delitos atroces, sino solo el que lo está por justas causas, cuya generalidad abraza todo lo pumible; y si solo la relacion de el Reo, sin mas examen de la causa de su prision, ha de bastar para compeler a los Inferiores a la soltura de los presos, pueden desde luego condenar a las Carceles; pues penderá la libertad de ellos, de afirmar una siniestra causa, ni segun enseña la experiencia, son tan ciegos.

RH

2
pues los los presos, que se guardan en la cárcel, esperando de su poder
por causa de su prisión, el aver rezado el Rosario; si a tan poco
esta prisión asegura la libertad, ni serian tan frecuentes las
fracciones de Carceles, quando por este medio menos difícil
podian lograr igualmente su libertad.

8 Por otra parte es constante, no solo por Derecho comun,
y Canonico, sino tambien por Derecho Real, que en todas
Causas Civiles, y Criminales, aunque haya legitimá apelacion
en quanto al exercicio de la Jurisdiccion, hasta transcurso de los
Autos de el Inferior, es nulo lo que sin ellos obra, como latic
mente su da, Parec. de instrum. edict. part. 1. tit. 3. resolver. 2. d.
nom. 1. Y con estos notissimos principios, tampoco es confusable
esta practica de saltar presos a mera relacion, sin ver el
Proceso, ni examinar su naturaleza y estado, quando no hay
jurisdiccion en el Superior para mandarlo.

9 Por la Ley 12 tit. 7. lib. 2. de la Recopilacion, se manda
que presentandole algunos Autos e agrado de Apelacion, no se
cite, ni empiece á los Alcaldes, para que den razon de el Pro
ceso, sino que se mande embien cerrada, y sellada la i. forma
cion que huviere del caso, y lo que de ella supieren, y pudieren
saber: Y con esta Ley, tampoco es conformable esta practica,
que supone corrient; pues no se ajusta con la precaucion de la
cuidad de saltar a mera relacion, sin examen de el Proceso, ni
suelto el preso sin conocimiento de causa, sin Confesion, ni
Fianzas, ni Promotor fiscal que figa por la Via publica,
puede conducir la transcripcion de los Autos para otro efecto,
que para constar Reco al mismo Alcalde, y que dé razon de
su procedimiento, quedando assi Reco el Alcalde, y el Reco
libre; y no puedo concebir cosa mas ofensiva de el honor, y
jurisdiccion de los Alcaldes.

10 Por el Cap. 5. tit. 3. de los Fueros de V. S. se reencarga
la observancia de las Leyes Reales, y se prohibe á los señores
Corregidores su contrabencion, y el que den motivo de agrá
vio, molestia, ni vexacion; y hallandose estos mandatos de el
señor Corregidor tan opuestos á las Leyes Reales, parecia que
la bulheracion del Fuero de V. S. no podia ser mas clara; pues
no puede contravenirse á estas Leyes Reales, que van citadas, sin
que tambien se contravenga al Fuero de V. S. que recomienda
su observancia.

11 Presumo, y debo presumir, que los Señores Corregidores de esta Provincia abrán sido muy zelosos, y observantes de las Leyes Reales, y hallando esta práctica, que por corriente se ha supuesto á V. S. tan opuesta á estas Leyes Reales, y aun á toda razon, me parecia, que sin grave ofensa de los señores Corregidores, y justificacion de su Tribunal, no podia darse assenso á lo que á V. S. se ha assentado; pero quando alguno se aya desviado de estas Leyes, claro esta que esto no enerva su eficacia; ni por esso seria imitable el error, y nada mas sabido, que se ha de juzgar conforme á Leyes, y no á exemplares, ni cosa que abunde mas de exemplares que el pecado, sin que por esto se bonifique, ni aun justifique jamas.

12 Por el Cap. 7. tit. 3. de los Fueros de V. S. se dispone el que ningún Corregidor mande traer originalmente los procesos, que pendieren ante los Alcaldes Ordinarios de alguna de las Villas donde él no estuviere, y que libre Compulsoria en la forma ordinaria, y guarden en quanto á esto, el estilo de las Audiencias, y Leyes de el Ordenamiento: Y con este Fuero, me parecia tambien que rozaban estos mandatos, para que el Alcalde remitiese originalmente estos Autos, pues la disposicion de este Fuero, es comprehensiva de todos los casos en que, por especial razon, no deben venir Originales; y en el presente no hay ninguna, para considerarse este caso de los exceptuados, por ser cierto, que segun derecho, y las Leyes Reales, deben venir siempre por Compulsa los Autos, aunque sean de Autos interlocutorios, como funda el mismo Pareja, *de instrum. edict. tit. 3. resoluc. 1. à num. 29.* con las Leyes Reales que hablan en su razon: Ni hay Ley, ni disposicion alguna que exceptue las Apelaciones de Autos interlocutorios; y faltando esta excepcion, necessariamente han de estar comprehendidos en la generalidad de la Regla; y esto mismo acredita la práctica de la Real Chancilleria de Valladolid, que libra Compulsoria indistintamente, sea la Apelacion de Auto interlocutorio, ó Sentencia definitiva.

13 Por la Ley 55. tit. 5. lib. 2. de la Recopilacion, con quien conforma el Cap. 5. tit. 3. de los Fueros de V. S. se prohíbe á los Superiores el despachar inhibicion perpetua, ni temporal, sin que por apelacion se lleve el Proceso sacado en limpio, y alegue
las

las partes. Y este Fuero de V. S. habla expressamente de Apelacion, que interponen de Autos interlocutorios, y si los señores Corregidores, no pueden librar inhibicion temporal en Apelacion de Autos interlocutorios, sin venir primero por Compulsa los Autos, y oyr las partes; necessariamente debe confesarse, no pueden mandar venir originales de Autos interlocutorios; pues por la transportacion original de Autos, quedan inhibidos los Inferiores, hasta que seles buelva, como lo funda el mismo Pareja *dict. tit. 3. resolut. 1. á num. 54.* y seria ociosa la prohibicion de despachar Inhibiciones temporales, si á los señores Corregidores seles permitiese el mandar traer originales de Autos interlocutorios; pues con esto logran lo mismo, que inhibiendo expresamente.

14 Por otra parte, no se alcanza motivo para privilegiar las Apelaciones de Autos interlocutorios para este empleo de transportarse Originales, antes si para lo contrario, porque en las Sentencias definitivas, generalmente causan ambos efectos las Apelaciones, y queda el Inferior sin jurisdiccion, y por esso es menor el inconveniente de llevarse Originales; pero en los Autos interlocutorios se prohiben las Apelaciones por la *Ley 3. tit. 18. lib. 4. de la Recopilacion*, menos en los casos que expresa; y generalmente causan solo el efecto de volutivo, y queda el Inferior con jurisdiccion para continuar; y es por esto mucho mayor el inconveniente de quitarse los Autos originales, y dejarle sin la jurisdiccion que por derecho le competia para la prosecucion, cuyo motivo se estimó tanto por la *Ley 16. tit. 8. lib. 2. de la Recopilacion*, que prohibió el llevar originalmente los Autos de Via executiva, aun residiendo el Superior, y el Inferior en vn mismo Lugar, solo, porque por esto, no se retardase la execucion.

15 El retenerse los Autos originales por los Inferiores, y remitir por copia, no solo es por la custodia que incumbe al Escrivano Originario, y los derechos de su Saca, sino tambien, para que el mismo Inferior tenga á mano los Autos para su descargo, ó razon, que se le pidiere: Y assi mismo, porque aun en los casos que las Apelaciones causan ambos efectos, no queda tan del todo ligado el Inferior, que no puede expedir muchas cosas, que se dirigen al mejor excito de la Apelacion,

Como resuelve el mismo Pareja, *dict. tit. 3. resoluc. 1. á num 29. y 42.* y de todo esto queda prohibido el Inferior, soltando originales los Autos sin los quales, no puede dar passo, y estos motivos igualmente militan en las Apelaciones de Autos interlocutorios, que de los definitivos.

16 Por estos mismos motivos que llevo insinuados, me parecia igualmente reprobado el mandar, se vengan originales los Autos para determinar, si deben venir originales, ó por Compulsa; pues el determinar esto, pende de los testimonios de apelacion, y trahendose con esta cautela, es preciso, que el Inferior quede inhibido quando hay prohibicion de inhibirse, aun temporalmente, en las Leyes, y Fueros citados, ni si esta cautela fuese legal, podria dejarse de aplicar igualmente á las Apelaciones de Sentencias definitivas, ni concibo diferencia, porquẽ en unas Apelaciones sea permitida, y no en otras, quando unas, y otras corren en esto, bajo de una misma regla: Por otra parte, viniendo Originales para este efecto, era preciso oyr en su razon á una, y otra parte, y despues determinar, de siavian de venir por Compulsa, ó retenerse originales: Ya se ve, que esto era multiplicar pleytos, y detenerse en rodos impertinentes en quẽ se gastase tanto tiempo, y dinero, como en determinar sobre lo principal de que se apeló.

17 Confesso, que en este Tribunal ha habido muchos exemplares, de mandarse traer originales los Autos en estas Apelaciones de Autos interlocutorios, pero tambien vi reparar mucho al señor Henio, Corregidor que fue, quien con alguna experiencia de los tropiezos en seguir estos exemplares, mandaba solo, el que viniess en forma ordinaria, sin expresar si por Compulsa, ó originales, respondiendo á la instancia verbal de los Procuradores, el que el Ecrivano debia saber como debia embiar, y entraba despues el influxo de los Procuradores, para que los Eserivanos remitiess los Autos originales, y venian muchos (no se, si por ignorancia, ó miedo de los Eserivanos) originalmente. Y aunque los estilos de Tribunales son de mucho peso; pero no se si el presente de atraerse originalmente, tiene la Antigüedad, y uniformidad que se requiere para esto, y es punto de derecho, y aun quando tuviess toda esta recomendacion, dudo mucho que pudiesse prevalecer á la practica.

11

práctica de la Chancillería de Valladolid á que está sujeto este Tribunal, y la disposición de derecho que no haze tal distincion, y á los Fueros de V. S. con quienes no se compadece esta practica, si assi puede llamarse, y no corruptela.

Por todo me parece, que el señor Corregidor con estos procedimientos, ofende los Fueros de V. S. Salvo &c. Azcoitia, y N.º viembre 20. de 1728. Licenciado Don Ygnacio Francisco de Goenaga.

*MUY NOBLE, Y MUY LEAL PROVINCIA
DE GUIPUZCOA.*

POR Copia concertada, que V. S. se ha servido dirigirme, he visto el nuevo Recurso que se ha hecho por Juan Baptista de Burinaga ante el señor Corregidor, omitiendo la expression de todo lo pido, y presentandose de nuevo en grado de Apelacion, por no aversele hecho Culpa, y Cargo por el Alcalde de Lizcano, ni dádosele soltura para retirarse á su Casa á regirse de la indisposicion que supone, y el Auto dado por el señor Corregidor para que dicho Alcalde, luego que sea requerido, hiziese Culpa, y Cargo, y recebiesse su Confession, y dentro de segundo dia, determinase sobre la soltura, y negandosele, remitiesse, ó traxesse el Escrivano originalmente el Pleito dentro de vn dia, vno, y otro, pena de cinquenta ducados, y la respuesta dada por el Alcalde, de tener en poder de V. S. los Autos.

Si los Autos se mantienen en poder de V. S. siempre me pareceria conveniente, por evitar nuevos recursos, y embrazos, el que se restituiesse, sin dilacion al Alcalde, advirtiendole que sin dar lugar á mas Recursos, recibiesse su Confession al Reo, criasse inmediatamente Promotor fiscal, y pidiendo soltura, comunicado este pedimiento al Promotor fiscal, y concluido por este, diesse soltura con fianzas de estar á derecho, porque esto es de la obligacion de el Alcalde, y por ser la causa de las que, sin disputa admiten soltura, puede todo esto ebaquarse por el Alcalde sin Acessor, por ser la materia de suyo muy corriente,
para

para que así se sepulten estas diferencias, y en qual quier ebento, conste la justificacion con que se procede por el Alcalde. Y confieso á V. S. que aun, sin tener los Autos el Alcalde, haviendo considerado por mas justo, y airoso para el mismo Alcalde, el que quando se pidió ante él soltura, con el motivo de la indisposicion, le haviessse removido la Carceleria, y señaládole su propia Casa, para que se rigiessse, sin andar en la escrupulosidad de que justificasse su indisposicion, y si era, ò no, curable en la prission, por no ser esta materia, que pide tantas Cautelas, ni aver temor de fuga, y ser mas garvoso el obrar con la mayor blandura en los casos, en que pueda sospecharse passion en el Juez.

3 Y aunque por esto mismo que llevo expressado, concibo por justissimo, y de la obligacion de el Alcalde, el executar lo mismo que por el señor Corregidor, se le manda por su Autos; pero al mismo tiempo, no puedo dejar de confesar, parecerme este mandato muy ilegal, y ofensivo de los Fueros de V. S. pues los Juezes Superiores estan para deshazer los agravios de los Inferiores, y castigarlos quando faltan á la Justicia, y no para instruirlos en la forma en que deben obrar; pues para esto estan escriptas las Leyes, cuya pericia incumbe á los Inferiores igualmente que á los Superiores, ni estas instrucciones son mas que preparaciones para advocar las Causas; y estan reprobados semejantes mandatos, que se llaman incitativos. Es Literal para el Caso la Ley 45. tit. 4. lib. 3. de la Recopilacion, y dize assi: Otro si. porque parece, que en las dichas Audiencias se acostumbra dar mandamientos que llaman incitativos, para que los Juezes Inferiores hagan justicia á la parte, en los Pleitos que pendien ante ellos, y sentencien los dichos Pleitos, y si dados los dichos mandamientos, el Juez Inferior, no sentencia los dichos Pleitos, tienen por costumbre los dichos Alcaldes Mayores advocar á si las Causas, de lo qual se siguen grandes incombenientes: Por ende mandamos á los dichos Alcaldes Mayores, que si les constare, que los Juezes Inferiores son negligentes en ver, y determinar los Pleytos, y executar la Justicia, los castiguen conforme á derecho, y que no den estas incitativas. ni ocasion de semejantes Mandamientos advocuen á si las Causas Civiles, y Criminales. Es clarissima esta Ley, y en su prohibicion incide este mandato, en que al Alcalde se prescribe la forma que

que debe observarse, mandándole en defecto, remitir originales los Autos, y ofendida esta Ley, se ofende tambien el Fuero de V. S. Cap. 5. tit. 3. que prohibe el advocar las Causas á los señores Corregidores, y encarga la observancia de las Leyes Reales, ni al pedimiento de Apelacion, siendo legitima, corresponde mas que admitir, y despachar Compulsorio, y Citatorio.

4 Por justissimas Causas podria dexarse de evaquar por el Alcalde, la determinacion sobre la soltura, en los dias que se señalan; porque, ó podria haver necesidad de ampliar la Sumaria en el Reo, repugnancia á absolver en la Confession, averse de comunicar por el Promotor, que se criasse con Abogado; y despues, tambien por el Alcalde, para determinar sobre la soltura, y todo esto no es fázil que dentro de dos dias pudiese efectuar el Inferior, no teniendo como no tiene á mano Aseffor, ocurriendo tantas Recusaciones de estos, aun quando los hay, y seria iniquissimo el que este Alcalde, no aviendo de su parte dilacion, incurriese en la multa, y se viesse precissado á justificar los motivos de la dilacion, pribandosele juntamente, con este pretexto, del Conocimiento, y son estos los inconvenientes, que por la citada Ley Real se quisieron precaber, quitando á los Superiores la facultad de despachar semejantes incitativas, y reservandoles la de castigar, quando en el Inferior hallassen negligencia.

5 Es constante, que, para que la Apelacion sea legitima, y se debuelva la jurisdiccion al Superior, se ha de causar, y verificar primero el gravamen, y por esso son nulas, y de ningun efecto las Apelaciones condicionales, y de futuro gravamen, ni por ellas se debuelve al Superior jurisdiccion alguna, como latissimamente funda el señor Salgado: *de Regia Protectione*, cap. 2. part. 2. á num. 1. probando juntamente, el que semejantes Apelaciones de futuro gravamen, no combalecen aun, verificandose despues el gravamen: De estos principios ciertos, se descubre lo irregular de este mandato; pues prescindiendo de la duda, de si es suficiente la Apelacion ante el Juez *ad quem*, sin interponerse ante el Juez *á quo*, en este caso està por verificarse el gravamen, por no averse pedido ante el Alcalde, el que se haga Culpa, y Cargo, y se ponga la Causa en estado, para determinarse sobre la soltura, ni es lo mismo averse omitido por el Alcalde el recibir la Confession, por las diferencias que se han atravesado, que

D

pedir

pedir, y negar; y no pudo legitimamente recurrirse ante el Juez Superior, sin pedir, y negar, tacita, ó expressemente, ni se debolió, ni podría debolverse jurisdiccion à este, àunque despues se verificase el gravamen, ni pudo poner la calidad, de que no cumpliendo, remitiesse originales los Autos, sin ofender la jurisdiccion de el Alcalde; pues sin averse debuelto jurisdiccion por Apelacion legitima, quitaba la Causa al Alcalde, y advocaba à si, en contravencion de el Fuero citado de V. S.

6 Tambien reparo, se insiste, sobre que vengan originales, y en esto, tengo antes explicado mi Sentir. Asi me parece, Salvo, &c. Azcoitia, y Noviembre 26. de 1728. Licenciado Don Ygnacio Francisco de Goenaga,

ez
e-
es
no
u-
or
ba
s,
e,
o

ad 1728 ad 1729

mm 18ultima