

JESUS, MARIA, JOSEPH, Y  
Vicente Ferrer.

INFORME JURIDICO,  
POR

EL DOCT. EN SAGRADA  
Theologia Juan Bautista  
Pasqual.

EN JUSTIFICACION

DE EL RECURSO QUE POR VIA DE VIOLENCIA  
interpuso en esta Real Audiencia, de la Provision hecha por  
el Reverendo Comisario Apostolico, declarandose fuez competen-  
te, para el conocimiento de la causa movida ante el mismo, a  
instancia del Doct. Bartholomè Malbec en el dia 10. de Fe-  
brero de 1725. Denegando quo ad suspensivum la apela-  
cion interpuesta por dicho Doct. Pasqual de la  
referida provision.



En Valencia, por Juan Gonzalez, Año 1725.



JESU. MARIA. JUANES. Y  
SANTO SPIRITU.

# INFORME JURIDICO POR

EL DOCT. EN SACRADA  
Theologia Juan Bautista  
Palau.

## EN JUSTIFICACION

DE LA FERIA DE LOS  
LIBROS EN BARCELONA  
EN EL AÑO DE 1777.  
Y EN LA DE LOS  
LIBROS EN MADRID  
EN EL AÑO DE 1778.  
Y EN LA DE LOS  
LIBROS EN VALENCIA  
EN EL AÑO DE 1779.



## HECHO.



El Doctor Bartholomé Malbech, Sacerdote, Cura que fue de la Parroquia de Chetalcampo, resignó este Curato en mano de su Santidad, à favor del Doctor Juan Bautista Pasqual, reservandose para sí, de los frutos ciertos, è inciertos de aquel 400. lib. annuas de esta moneda; y precediendo el consentimiento de ambas partes; condescendió su Santidad en la suplica, con la clausula ordinaria: *Mientras que de los frutos del Curato, y deducidos todos sus cargos, sacafse primero el titular cien ducados de oro de Camara.*

El dicho Doctor Malbech en fuerça de la reserva de su pensión, compareció ante el Reverendo Juez Comisario, y executor de dicha gracia, en 7. de Febrero del año pasado 1723. y concluyó, se despachasse execucion, à prendas, contra dicho Doctor Pasqual, por quantia de 730. lib. que aseguró devengadas; y aviendose dado auto para ello, fue despachada, y al tiempo de su trava protestó aquella el Doctor Pasqual, con diferentes motivos, que por no ser conferentes al presente assumpto se omiten.

De esta provisión, y execucion en un mismo libelo, dixo nulidades el Doctor Pasqual, y apeló al Santísimo, las que repelió el dicho Juez Comisario, denegando la apelacion, quoad suspensivum, y admitiendola quoad divolutivum.

La denegacion de dicha apelacion dió motivo para recurrir à esta Real Audiencia, por via de agravio; y aviendose admitido el recurso, se amonestó al Reverendo Juez Comisario, para que revocasse, cassasse, y anullasse dicha su provisión.

En este estado de hallarse pendiente el dicho recurso, el dicho Doctor Malbech se presentó otra vez ante el referido Comisario Apostolico, y en virtud de la mesma Bula pidió, que por via de monitorio se le mandasse al sobredicho Doctor Pasqual, le pagasse 400. lib. de una anualidad que se auria vencido, despues de iniciada la primera causa; y aviendose provehido en dicha forma, se opuso à ello el Doctor Pasqual, alegando diversas excepciones; y en consecuencia de ellas, pidió por instancia formal, que este pleyto se cumulasse con el que ya pendia, por ser ambos dimanados de un mismo titulo, y entre unas mismas partes; y aviendose declarado sobre el assumpto de la acumulacion, que no avia lugar, se apeló de dicha provisión al Santísimo; y por aver admitido solo al efecto divolutivo, se interpuso recurso à esta Real Audiencia, à fin, de que el Reverendo Comisario Apostolico cassasse, revocasse, y anullasse lo provehido, admitiendo la apelacion à entrambos efectos que avia denegado, en quanto a lo suspensivo sobre lo provehido de la acumulacion.

Admitiose este segundo recurso, y pendiente su conocimiento, se terminó el primero con el acuerdo, de que se amonestasse al dicho Reverendo Comisario Apostolico, por la fuerça que avia hecho, que admitiessse quoad utrumque effectum la apelacion, interpuesta por el Doctor

4.  
tor Pasqual, como con efeto, aviendose despachado para ello Reales Letras, que se hizieron notorias al dicho Comisario, este con provisión de 16. de Diciembre, mas cerca pasado, desistió à la apelacion, admitiendola à entrambos efetos; y en su consecuencia fueron por el Doctor Pasqual pedidos los Apostolos, que se le concedieron, para introducirla ante su Santidad.

Y despues fue terminado el segundo, declarandose en el, que el referido Comisario Apostolico no avia hecho fuerça en aver denegado en lo suspensivo la apelacion, que se avia interpuesto de la provisión hecha, sobre que no avia lugar à la cumulacion que se tenia suplicada de los dos pleytos; y que se le devian de bolver los autos para proseguir en ellos, de lo que se expidieron Reales Letras, que se hizieron notorias en el dia 10. de Febrero, mas cerca pasado.

En seguida de lo antedicho empezó dicho Doctor Malbech à continuar en el curso del Pleyto, articulando, para dar testigos, diferentes hechos, tocantes à la justificacion de la primera causa; y aviendose hecho notorios al Doctor Pasqual, en el mismo dia; este con pedimiento de 15. de dicho mes suplicò, fuese formalmente declarado, que por aver desferido el dicho Comisario à la apelacion, que el Doctor Pasqual tenia interpuesta de la primera causa, no solo seria Juez incompetente, è incapaz para el conocimiento de ella, sino tambien, para poder tener la mano, y conocimiento en la segunda.

Al pie de dicho pedimiento hizo el referido Comisario la provisión de *compareant partes*, comparecidas estas en el dia siguiente, se diò auto, para que aquellas dentro de tres dias continuassen sus pretensiones, sin comunicarcelas, reteniendose acuerdo el Comisario, para despues mejor explicarle; lo que efectuò con provisión del dia 5. del mes de Março, mas cerca pasado, declarando, no aver lugar la declinatoria de fecho, y que era Juez competente para proseguir en la causa.

De esta provisión el Doctor Pasqual en el dia 14. de los mismos, interpuso apelacion à su Santidad, y aviendose hecho al pie de la escritura de apelacion la provisión de *intimetur*, en el dia 17. se le admitió tan solamente; en quanto al efeto divolutivo, y se le denegó en quanto al suspensivo; de cuya denegacion bolvió ha apelar con peticion del mismo dia, y se proveyò: *Quis à nullo gravamine, denegat*; de que luego interpuso apelacion, y se hizo la provisión: *Fam fuit devote provissum*, passando dicho Reverendo Comisario Apostolico en el mismo dia, aun sobre tener el Doctor Pasqual puesta instancia formal, para que no se jurassen, ni recibiesen los testigos, que se querian producir por el Doctor Malbech, menòs que no huviesse pasado en juzgado lo provehido, ha permitir se jurassen, y recibiesen.

La violencia, y fuerça que el dicho Comisario hizo en no aver admitido la apelacion de la dicha provisión del dia 5. del referido mes de Março à entrambos efetos, y en aver dado lugar à que se jurassen, y recibiesen los testigos, estando pendientes las dichas apelaciones; y lo que es mas, la instancia que sobre este particular se tenia puesta, diò motivo al actual recurso, que interpuesto en esta Real Audiencia, fue admitido, con auto provehido en el dia 21. del mismo mes de Março, mandando, se amonestasse à dicho Juez Comisario, para que casando, revocando, y anulando las referidas provisiones, admitiesse dicha apelacion à entrambos efetos, ò que fuesse à informar al banco Regio.

Y para que conste de la justificacion de dicho recurso, se probara por los Medios siguientes, ser legitima la excepcion de incompetencia, opuesta por el Doctor Pasqual, y que por ella procedió sin jurisdiccion alguna el dicho Reverendo Juez Comisario Apostolico, en quanto obró en dicha causa.

## M E D I O I.

**PORQUE LA APELACION INTERPUESTA DE LA declaracion de competencia, es admisible à entrambos efectos.**

**S**iendo cierto, que la apelacion que se interpone de la declaracion de competencia, deve admitirse quoad utrumque effectum, como largamente con Scach. Lancelot. y otros que cita funda Don Joseph de Vela en la *discert.* 41. *per tot.* & *signanter à num.* 81. *Sanfelic decif.* 5. *per tot.* Gratian. Cavaler. y otros que cita, y sigue Sabel. *in sum divers. tract.* §. *appellat.* num. 47. & 48. Barbof. *in rapertor juris Civil.* & *canic. verb. jurisdicchio, vers. Jurisdictionis in competentia*, Tondut. *de Prævent. part.* 2. *cap.* 38. num. 10. el Señor Matheu *de Regim.* *cap.* 7. §. 5. num. 25. & *cap.* 12. §. 2. num. 81. & 82. y en este Reyno devia una vez admitirse, como se dispone en el fuero 9. de apelacion, y explica el Señor Matheu en los Lugares referidos, no puede admitir duda, que en el caso de esta contingencia, el Reverendo Juez Comisario hizo agravio, y fuerça, denegando la apelacion, que por el Doctor Juan Bautista Pasqual se interpuso, de la declaracion del artículo sobre excepcion de incompetencia; el Señor Salgad. *de Protecç. Reg.* *part.* 1. *cap.* 1. *prelud.* 4. num. 181.

2 Sin que pueda persuadir lo contrario el dezirse, que esta apelacion seria frivola, y que como tal no deve admitirse, aunque la causa de que se interpone sea apelable, *cap. Cum in appellat. frivolis, de appellat.* in 6. *cap. Pervenit. de appellat. iuncto text. in cap. relat. de Cleric. non resident.* el Señor Matheu *dic.* *cap.* 12. §. 2. num. 142. Gonçal. Tell. *in cap. per venit.* 28. *de appellat.* num. 1. Farin. *in Prax. que ß.* 38. num. 23. *cum sequent.* Pet. Barbof. *in leg. si devi* 37. *de Judic. num.* 145. Rot. apud Serafin. *decif.* 310. Marant. *de Ord. Judic.* 6. *part. tit. de appellat.* num. 171. Vela *discert.* 41. num. 6. & 29. Y que por esto dicha apelacion no puede causar atentado, ni el Comisario hazer fuerça, ni violencia, denegandola, y no admitiendola, el Señor Salgad. *de Reg. Protecç. part.* 3. *cap.* 6. num. 40. & 41. Perez de Lara *de Anniversar.* & *Capill.* lib. 2. *cap.* 11. num. 8. *in fin.* Galpar Rodriguez *de Reddit. annuis*, lib. 1. *cap.* 17. num. 68. Gregor. Lop. *in leg.* 26. *tit.* 23. *Glos.* 5. *ad med.*

3 Porque aquella apelacion merece la nota de frivola, que está destituida de la asisistencia de derecho, y carece de su fomento: de forma, que notoriamente sea injusta, ò calumniosa, el Señor Salgad. *tract. de Libert. Benefic.* *part.* 16. num. 16. & 17. Pax Jordan. *Elucubrat. divers.* tom. 3. lib. 14. *tit.* 26. *de appellat.* num. 774. Marant. *de Ord. Judic.* *part.* 6. *tit. de appellat.* num. 336. Menoch. *de Arbit. Jud.* lib. 2. *cent.* 2. num. 5. & 6. *cas.* 197. Lancelot. *de Atent.* *part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 6. num. 3. & 4. & plenissimè

6  
me ipse Salgad. de Reg. Protect. dict. part. 3. cap. 6. à num. 35. usque ad 44. y en el num. 36. dize: *Ut ibi, & rectissime frivola dicta est ex supra dictis, quia quemadmodum corpus, quod caret anima, & spiritu vitali frigidum manet, ita appellatio, qua caret jure, cuius est propria vita, & scientia, ut frivola mortua scienda est.*

4 Y con igual expresion dize lo mesmo Scach. de appellat. quest. 2. num. 50. ibi: *Judex non debet appellationem arbitrari frivolam nisi eam, que notorie apparet in utilis, & calumniosa: illa enim appellatio dicitur frivola, qua est manifeste frivola; alias quamdiu non apparet manifeste frivola, sed remanet disputandum, an sit frivola, non dicitur frivola; argumento eorum qua scribit Alba de Ros, in leg. 41. tutor. num. 2. ff. de usuris dicens appellat. tionem frivolam, & frustratoriam esse, quando hoc est in evidenti, puta inquit, aliquis appellabit contra electam, dicens eum monocolum, & apparet contrarium, scilicet quod habet duos oculos: Item si quis appellaret, ne quis providus; litteratus vel honestus, eligatur, talis inquit appellatio expresse reprobat. à Jure: Item dicitur frivola, quando appellat post lapsos decem dies.*

5 Y de esto se convence, que la dicha apelacion interpuesta por el Doctor Pasqual, no puede merecer la nota de frivola, por quanto no solo no está distituida de la razon de derecho, si antes bien asistida de las figuientes disposiciones juridicas, que para mayor claridad separadamente se ponderarán, en prueba de ser legitima la excepcion de incompetencia opuesta al dicho Comisario.

## M E D I O II.

**PORQUE LAS IDEMTIDADES QUE CONCURREN**  
en dichas dos causas, hazen que la nuevamente suscitada tenga con-  
nexidad; y dependencia, con la que pende en el juicio  
de apelacion.

6 **E**S así, que la regla que enseña ser el principal efeto de la apelacion extinguir, y suspender la jurisdiccion del Juez à quo; cap. non solum de appellat. in sexto, leg. appellatione 16. de appellat. Pax Jordan. Elucubrat. divers. tom. 3. lib. 14. tit. 26. de appellat. num. 807. el Señor Salgad. de Reg. protect. part. 1. cap. 6. num. 59. Scopp. ad Gracian. observat. 5. num. 16. solo tiene lugar en orden à la causa apelada, y no respeto de otra, pero esto no puede servir de algún merito para poderse dudar de la legitimidad de la apelacion interpuesta por el dicho Doctor Pasqual.

7 Pues aunque sea cierta dicha limitacion, no es aplicable al caso de esta contingencia, siendo constante resolucion en derecho, que no tiene lugar en las causas, ò articulos entre sí connexos, ò dependientes el uno de el otro: Deforma, que para que el Juez à quo pueda conocer de la causa, ò articulo no apelado, es menester que éste sea del todo separado, è independiente de la causa apelada, de tal modo, que entre ellas no aya connexidad, ò dependencia alguna; pues si la ay, deve conocer de las dos el Juez ad quem, el Señor Salgad. de Reg. Protect. part. 3. cap.

cap. 15. num. 41. *de supplicat. ad Sanctiss. part. 2. cap. 9. num. 15.* Tondut. *de Præventionib. part. 1. cap. 12. num. 10.* Pax Jordan. *dict. tit. 26. num. 818.* *de Appellat. quest. 14. num. 21.* *de quest. 11. num. 23.* Fontanel. *decif. 223. num. 4.* *de Amat. resolut. 9. num. 5.* Cancer. *part. 3. var. resolut. cap. 17. à num. 63.* Scop. *ad Gracian. observat. 23. à num. 33.* Carleval. *de Judic. tit. 1. disput. 2. num. 176.* Ganaver. *decif. 51. num. 27.*

8 Lo que procede de tal forma, que aunque la apelacion se aya interpuesto de una causa, ò articulo, usando de la restrictiva *dumtaxat*, con todo, si las causas, ò articulos tienen entre sí connexidad, ò dependencia, la apelacion debuelve el conocimiento, y jurisdiccion al Juez ad quem, tanto respeto de la causa, ò articulo apelado, como de la causa, ò articulo no apelado, Fontanel. *decif. 413. num. 3. 4.* *de Cancer part. 3. var. cap. 17. num. 63. cum sequent.* *Surd. decif. 143. num. 8.* *de ibi; Ho. diern. num. 4.* Scop. *ad Gracian. observat. 23. num. 52.* *de 54.* *de observat. 83. num. 11.* el Señor Salgad. *de Reg. proteçt. part. 3. cap. 15. num. 40.* *de 41. ibi:* *Igitur quando appellatur à Sententia continente unum capitulum, vel plura tamen connexa, etiam si ab uno dumtaxat interponatur appellatio, suspendit, et devolvit jurisdictionem ad superiorem super cæteris articulis, seu capitulis conjunctis ita ut Judex inferior illa. alia à quibus provocatum non fuit ab altera parte executioni mandare non poterit; sed appellatione illa limitata etiam à proponente quatenus contra dumtaxat, potest adversarius, qui non provocavit uti sequi jvari, atque iuri, et Judex superior potest super toto negotio, et Sententia cognoscendo mutare, alterare, seu annullare, et ea facere, que sibi juxta videbuntur, cum alios articulos non appellatos, connexos tamen devolvit appellatio.*

9 Y baxo esta suposicion se haze claro, que en la especie que ocurre no puede el Reverendo Juez Comisario conocer de la segunda Sentencia, por estar deferido su conocimiento, y jurisdiccion al Juez ad quem, mediante la apelacion interpuesta de la primera, por no poderse dudar, que entre esta, y aquella ay connexidad, y dependencia, pues ay idempñidad de personas, siendo unas mesmas las que litigan, ay idempñidad de la cosa que se pide, pues en las dos causas pretende el dicho Doctor Malbech el cobro de la pensión reservada en la resigna de la Rectoria; y aunque la razon de pedirse diferentes anualidades, arguyesse faltar verdaderamente la idempñidad de cosa, no podrá dudarse, que concurre à lo menos interpretative, lo que basta, como afirma el Señor Crespi en propios terminos de este caso, *en la observacion 88. numeros 5. de 6. y mas extensamente se dirà en los numeros 37. 38. y 40. y ay tambien idempñidad de derecho, y causa de pedir, pues en una, y otra instancia es la mesma.*

10 Cuyas circunstancias indisputablemente convencen, que dichas causas son entre sí connexas, y dependientes, como latamente exorna, y prueba Tondut. *de Prævent. part. 2. cap. 14. per tot.* *de signanter à num. 3. hasta el num. 10.* el Señor Salgad. *de Supplicat. ad Sanctiss. part. 2. cap. 9. num. 15.* Gracian. *discept. forens. cap. 445. num. 11.* Castill. *lib. 5. controver. cap. 104. num. 25.* Cancer *part. 3. var. cap. 17. num. 65.* Rot. *apud Fari. cap. 104. num. 25.* Cancer *part. 3. var. cap. 17. num. 65.* Rot. *apud Fari. cap. 104. num. 25.* nac. *decif. 183. num. 6. circa finem, part. 2. tom. 3. de decif. 434. num. 2. part. 2. Recentior. Amat. resolut. 9. à num. 19. cum sequent.* *Surd. conf. 11. num. 9. lib. 3.*

11 Lo mesmo se acredita por el motivo de ser cierto, que las dos cau-

causas miran à un mismo fin, qual es el de conseguirse por parte del actor la cobrança de la pensión; y por parte de el reo contradecirla, lo que arguye perfecta, y absoluta connexidad entre dichas causas, Menoch. de Arbitrar. cas. 45. num. 6. & 9. & cas. 95. num. 5. 6. & 8. Rot. apud Burat. decis. 8. num. 7. Tondut. part. 3. de Prævent. cap. 2. num. 9. ibi: *Quia connexio utriusque resultare potest respectu finis, id est affectationis comendæ ad quem rendunt.* Y con mayor expresion la Rota decis. 588. num. 18. part. 4. recentior. tom. 3. ibi: *Et licet connexa dicantur multis modis; Serafin. decis. 384. num. 1. tamen proprie dicuntur ea, quorum unum tendit ad perfectionem alterius, leg. cum autem, §. si quid connexum, ff. de negot. gestis, vel quæ ad eundem finem tendunt.*

12 Y del todo se convence, mediante la idempitud de titulo, que tambien en este caso concurre, por quanto las dichas dos causas tienen por fundamento el rescripto Apostolico, y se originan de la gracia de la pensión en el concedida, lo que solo bairá para no poderse dificultar de la connexcion, y dependencia de aquellas, como puntualmente lo resuelven el Señor Salgad. de Supplicat. ad Sanctis. part. 1. cap. 12. num. 21. 22. & 23. Piton. de fur. patronat. tom. 2. allegat. 57. num. 84. Ferrer part. 3. observat. cap. 445. el Señor Leo decis. 114. num. 6. Rot. Rom. apud Torri post tract. de pac. futur. succes. decis. 104. num. 14. Castill. lib. 5. controver. cap. 104. num. 9. Surd. conf. 312. num. 26. lib. 3. Afficis decis. 354. num. 13. vers. In quarto casu, Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 26. & plenissime Marius, Giurb. decis. 20. num. 3. 4. & sequentib. Mulcatel. in Praxi Civili, tom. 1. part. 2. in Glos. Tribunali, num. 22.

13 En tanto grado, que la idempitud de titulo constituye regla general para convencer la connexidad, y dependencia de las causas, ò articulos, deviendo se reputar por una interpretacione Juris, aunque no aya idempitud de cosa, y se trate de diferentes, docta, y expressamente Tondut. con los Autores que refiere, y sigue dict. part. 2. de Prævent. cap. 16. num. 5. & 6. ibi: *In summa constitubenda est circa materiam connexitatis causarum generalis illa regula, quæ multis aliis casibus adaptari potest, quod ut plurimum, fons, & origo negotis attendi debet, adeo ut si eadem res ex alia causa, & actione diversa, ac diversam originem habente, quam ea quæ intentata fuit, petatur, non possit allegari præventio, nec continentia causa, quo ad secundam petitionem; & è contra, si eadem sit origo, & fons secundæ petitionis, eadem videatur causa, & locus sit præventioni secundæ per præventionem primæ, quia licet proprie eadem non sit causa, tamen eadem est per interpretationem, quod sufficit. Leg. Mater, ff. de exemptionib. rei judicate, Surd. conf. 312. num. 26. Giurb. decis. 20. num. 5. Et sic patet quod in hac præventionis materia multum potest negotiorum connexitas ratione originis, à qua negotia procedunt, quia licet bagatur de diversis rebus, tamen si actio ab eodem fonte descendat dicitur eadem per interpretationem.*

## M E D I O III.

PORQUE NO SE DIVIDA LA CONTINENCIA  
de la causa.

24 EN uniforme sentir de los Autores, es cierta la connexion, & idempitud de las causas, ò articulos, y proceder la cumulacion

cion siempre que sin ella se dividirá la continencia de la causa; leg. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem, & c. leg. nulli, C. de iud. cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis. Peguer. decis. 25. part. 2. Parlador rer. quotid. lib. 2. cap. 9. Tusch. pract. conclus. 976. Minsing. cent. 1. observat. 97. Cancr 3. part. variar. cap. 1. à num. 50. el Señor Salgad. in Laberynt. creditor. part. 1. cap. 3. à num. 13. & cap. 4. à num. 15. Tondut. de Prevent. part. 1. cap. 13. Cortiad. decis. 36. num. 32. Carleb. de Judic. tit. 2. disputat. 2. num. 5. vers. Secunda exceptio, quien en el num. 3. asegura ser la causa principal para la cumulación, la dicha continencia, y que baxo si comprehende todas las otras, uti ibidem: *Ego existimo, tametsi Parladorii Sententia vera sit, melius illum dicturum fuisse si dixisset ex una sola causa cumulationem fieri devere, quæ sub se comprehendit omnes alias, videlicet, cum non facta cumulatione continentia cause divideretur: itaque sola exceptio, ne continentia cause dividatur locum facit unioni, & cumulationi actõrum.*

15 En cuya consecuencia se haze cierto, que en este caso deven comularse las dos causas, porque no se divida su continencia, que existe por proceder ambas de una mesma causa, y razon; y es la que resulta de la reserva de la pensión, como con los muchos que cita à sienta el Señor Salgad. in Laberynt. credit. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 50. ibi: *Dicuntur etiam continentes, quæ ab una causa, & ratione procedunt.*

16 Como tambien, porque concurren las idemptidades que van ponderadas en el medio segundo, en cuyos terminos, y aun en otros mas fuertes tiene lugar, y procede dicha regla, Tondut. de Prevent. part. 1. cap. 13. à num. 4. usque ad septimum, & part. 2. cap. 14. à num. 3. usque ad 9. Menoch. de Arbitrar. Judic. cas. 371. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 9. num. 2. Alist. decis. 354. num. 5. & 13. Tusch. pract. conclus. litt. C. conclus. 975. Villadieg. in Polit. cap. 1. num. 52. vers. Causa, con otros que cita, y sigue Cortiad. decis. 36. num. 48. Y con mayor extencion, y diversidad de exemplares, que unos exprellan los terminos de esta controversia, y otros hablan en casos mas fuertes, Carleval. de Judic. dict. tit. 2. disputat. 2. num. 3. ibi: *Primo ubi eadem est actio, eadem respectiva idem actor, & idem reus. Secundo ubi est idempitas rei petita, & litigantium, etiam si sit diversitas actionis, ut contingit, in petitorio, & possessorio. Tertio ubi est idempitas personarum, & actionis, etiam si sit diversitas rei petita, ut in iudicio actionis tutela negotiorum gestorum. Quarto ubi est idempitas actionis, que ex uno, & eodem fonte procedit contra plures, quamvis sit diversitas personarum, & rei petita, ut in iudicio actionis tutela contra plures tutores, aut quando multi sunt devitores, uni creditori alicujus quantitatibus, ratione unius obligationis, aut quando multi habent unam rem communem, aut sunt multi creditores unius devitoris concurrentes contra ejus bonas, ut notavit Villad. in polit. dict. cap. 1. num. 13. vers. Y en concurso, cum vers. sequenti. Quinto ubi est eadem actio, & eadem respectiva, sed personarum sunt diversa, ut in duplicibus judiciis finium regundorum, familie eriscandæ, communi dividundo. Sexto, quando judicia se habent ut genus, & species.*

17 A vista de lo qual se convence, que dichas dos causas son conexas, y dependientes, y que como à tales deven ambas terminarse por el Juez ad quem, para que se evite el inconveniente, y absurdos que se practicarían en la division de su continencia.

18 Y dexa de el todo bien asegurado este medio la razon, de ser no

toria la idemptidad de meritos en dichas dos causas ; pues no se podrá fundar , que los de la una sean diferentes de los de la otra , atendiendo su actual estado ; y en estos terminos procede ciertamente la acumulacion , porque no se divida la continencia , Fontanel. *decis.* 71. num. 23. ibi: *Atque ita practicatur quotidie apud Nos in omni omnino genere materia , quod data idemptitate , vel connexitate meritorum , omnes cause comituntur uni ne continentia causa dividatur.*

19 La mesma proposicion afirma Cortiad. *dict. decis.* 36. num. 45. ibi: *Et uno verbo dicam , quoties datur idemptitas , vel connexitas meritorum , omnes cause comituntur uno Senatori , ne continentia causa dividatur.*

## M E D I O I V .

**PORQUE LA SENTENCIA QUE DIERE EL JUEZ**  
ad quem , deve producir el efeto de cosa juzgada , respeto  
de la segunda causa.

20 **E**S tambien proposicion cierta en derecho , que los articulos , ò causas tienen connexidad , y dependencia , siempre que la Sentencia pronunciada en una , produce el efeto de cosa juzgada , respeto de la otra , el Señor Salgad. *de Regim. proteçt. part.* 3. cap. 15. num. 43. *¶ de supplic. ad Sanctis. part.* 2. cap. 8. num. 12. *¶* 13. Lancel. *de Atentat. part.* 2. cap. 12. num. 28. Giurb. *decis.* 20. à num. 2. Tusch. *conclus.* 384. num. 33. Surd. *concil.* 312. num. 11. *¶* 26. *¶* *cons.* 418. num. 1. lib. 3. Castill. *lib.* 5. *controvers.* cap. 104. num. 25. *¶* *cum sequentib.* Grac. *disputat. forens.* tom. 3. cap. 445. num. 10.

21 De lo que con certeza se infiere , que en el caso ocurrente deven las causas , ò las dichas dos instancias reputarse por connexas , siendo , como es cierto , que la Sentencia que recayere en el juicio de apelacion , deve causar el efeto de cosa juzgada , respeto de la segunda instancia , lo que à mas de persuadirlo así la naturaleza de la causa apelada , en que se deve tratar , y se trata del merito de la reserva de la pension.

22 Se acredita del todo , en consideracion de ser cierto , en uniforme sentir de los Autores , el que obsta la excepcion de cosa juzgada , en donde concurren las tres idemptidades , que en la presente especie se hallan , segun que ya queda probado en los numeros ~~9. 10. 11. 12. 13.~~ Es à saber , de causa de pedir , personas , y cosas , como lo aseguran así los Autores , que van citados en el numero ~~16.~~ y con ellos Castill. *dict. lib.* 5. *controv.* cap. 104. num. 25. ibi: *Tertio deinde facit , exceptionem rei judicate obflare , ubi tria simul concurrunt , idemptitas scilicet cause , personarum , & rerum , quod scilicet eadem respectatur , eadem sit causa petendi , & eadem conditio personarum , sive eadem sint persone.*

23 Sin que sea preciso , que la idemptidad de personas , y cosas sea verdadera , pues basta que lo sea interpretative , como con muchos Autores que cita , lo resuelve Castill. *dict. lib.* 5. *controvers.* cap. 104. num. 26. ibi: *Et sufficit idemptitas personarum , aut rerum , vera , vel interpretativa , ut obstat exceptio rei judicate.*

24 Con igual expresion , y crecido numero de Autores notò lo mesmo el Señor Salgad. *de Supplic. ad Sanctis. part.* 1. cap. 12. num. 20. ibi:

Unum tamen utile valde notare debes ; quod ad hunc effectum ; ut obstat exceptio rei iudicatae , sufficit ad idemptitatem horum trium , quod sit vere , vel interpretative idem .

25 Y conuerda el Señor Crespi *observat.* 88. num. 5. ibi : Deinde , quia ut obstat rei iudicatae exceptio , necessaria est idemptitas rei , personarum , & causa , quarum altera si deficiat alia res est , inquit Paulus in leg. cum quaeritur 12. ff. de exception. rei iudicatae , & licet sufficiat idemptitas interpretativa , nec vera necessaria est , ut communiter docent interpretes , dummodo sit eadem causa vincendi .

26 En cuya consecuencia se haze cierto , que en nuestro caso deve tener lugar dicha excepcion , pues aunque pudiera dificultarse , si se halla verdadera idemptidad de cosa , ( de las demás no se puede dudar ) es cierto , que la ay saltem interpretative , extra dictis per Giurb. *dict. decis.* 20. num. 2. & 4. Gracian. *discept. forens. dict. cap.* 445. num. 10. Surd. *dict. concil.* 312. num. 11. & 26. lib. 8. Tusch. *conclus.* 384. num. 35. Apont. *concil.* 49. num. 4. Honden. *concil.* 30. num. 50. lib. 1. Castil. *dict. lib.* 5. *controvers.* cap. 104. num. 26. 27. y 28. Y en propios terminos de los de esta contingencia el Señor Crespi *dict. observat.* 88. num. 6. ibi : Licet igitur in hoc iudicio eadem sint persona , & interpretative eadem res dici possit , licet vere non eadem sit , cum de annua praestazione sit sermo nosser , qua quolibet anno diversa est , &c.

27 Convenciendose lo mesmo , por la razon , de que si bien en la segunda demanda se pidiera diferente cosa , no ay duda que en ella se renueva la question de la primera , pues tambien se deve conocer en aquella de la existencia de la gracia , de la falsa narrativa , en el valor de los frutos , y de ser excesiva la pension , lo que concluye concurrir dicha idemptidad interpretativa , el Señor Salgad. *de Suppl. dict. part.* 1. cap. 12. num. 21. ibi : Interpretative autem eadem res dicitur , quando inter eandem personas eadem questio , que defissa est , renovatur ; & si de alia re penitus diversa tractetur .

28 Y lo haze mas cierto la circunstancia de concurrir tambien en este caso , la idemptidad del titulo , pues las dos causas se fundan en un mismo rescripto ; y en estos terminos es indisputable hallarse dicha idemptidad interpretativa , y tener lugar dicha excepcion , Surd. *dict. concil.* 312. num. 26. Giurb. *dict. decis.* 20. num. 3. 4. & sequent. con otros que cita , y sigue Castil. *dict. lib.* 5. *controvers.* cap. 104. num. 29. ibi : Quod rei iudicatae obstat exceptio , licet ad rem diversam agatur , si pendet ex eodem fonte , & eadem est origo ; hoc enim potissimum in exceptione rei iudicatae est , ut totum à causa , id est origine petitionis pendeat ; usque adeo , ut si eadem res ex alia causa petatur , quam ex illa , ex qua primo petita erat , id est , si alia est origo petitionis , rei iudicatae non obstat exceptio , & dicitur diversa res . Et è contra si vere agitur de re diversa , sed eadem est origo petitionis , dicitur per interpretationem eadem res , & rei iudicatae obstat exceptio .

29 La mesma proposicion repitio despues el Señor Salgad. *de Suppl. ad Sanctis. dict. part.* 1. cap. 12. num. 23. ibi : Et quod rei iudicatae obstat exceptio , licet ad rem diversam agatur , si jus pendeat ex eodem fonte , ut tota eadem sit origo ; hoc enim potissimum in exceptione rei iudicatae erit , ut totum à causa , id est origine petitionis dependeat , ad id ut si eadem res ex alia causa petatur , quam ex illa , ex qua primitus petita fuit , id est , si alia est origo petitionis , rei iudicatae non obstat exceptio , & dicitur diversa res , & per contrarium , si penitus agatur de re diversa , sed eadem est origo peti-  
tio

*tionis, dicitur per interpretationem eadem res, & rei iudicata obstat exceptio.*

30 Y aun se acredita mas, teniendose presente, que en la primera causa se dixerón nulidades de la execucion, despachada por el Reverendo Comisario, à instancia del dicho Doctor Malbech, por las pensiones que se suponian vencidas; y no ay duda, que dichas nulidades vulneran para las dos instancias el fundamento del actor, ( que es comun à todas las anualidades ) pues tiran principal, y expressamente à hazer inexigible la pension, por excesiva, y por la falla narrativa de el valor de los frutos; añadiendo como por incidente; el motivo, de que dicha causa devia aver empezado por munitorio, y no por la via executiva: y con estos mesmos motivos fundò tambien el Doctor Pasqual la nulidad de la execucion, protestando sus daños, y perjuizios en la respuesta, ò protesta, continuada al pie, y en seguida de la notoriedad de las letras de execucion; reduciendose unicamente à esto todo lo deducido en los autos.

31 Y esto concluye, tener lugar en este caso dicha excepcion de cosa juzgada, expressamente, y en los terminos de la sujeta materia, el Señor Crespi *dict. observ. 88. num. 11. ibi: In quo, & illud est etiam peculiare, nam licet cum agitur de exceptione nullitatis opposita, que vulnerat fundamentum, vel quid simile, quod omnibus prestationibus commune est, si repellatur faciat rem iudicatam, etiam ad sequentes pensiones, qui eadem est causa vincendi discussa, & declarata, atque ita obstat exceptio, necessario tamen de his actum esse constare debet, vel quia nihil aliud in processu allegatum fuit, vel quia in Sententia expressum est.*

32 Y es tan preñisa consecuencia de lo antedicho, queda por todas partes convencido, que dichas dos causas tienen entre sí omnimoda conexión, y dependencia; y así, que el conocimiento de la segunda instancia, no es, ni puede ser de la jurisdicción de dicho Reverendo Comisario, si de el Juez ad quem, à quien se le ha diferido, mediante la apelación interpuesta de la primera, y que por ello deven ambas terminarse *in eodem appellationis iudicio.*

33 Persuadiendo lo mesmo, la razon de equidad que establece, deve evitar las vexaciones, molestias, y excesivos gastos que ocasiona al Doctor Pasqual, la duplicidad de dichos juizios, como con muchos textos, y Autores que colecta afirma Cortiad. *dict. decif. 36. num. 31. ibi: Tum ne debitor ob unam, & eandem rem coram diversis iudicibus vexetur, molestiis, sumptibus, & expensis afficiatur.*

34 Y es tan eficaz dicho motivo, que en sentir del mesmo Cortiad, siguiendo à Cancer, y Fontanel. *dict. decif. 36. num. 29. in medio* para la comulacion, aunque las causas no tengan un mesmo origen, y se funden en diferentes titulos, ut ibi: *Amplia nedum quando actio descendit ex eodem fonte, ut casu relato per Ferrer part. 3. observ. cap. 445. sed etiam quando descendit ex diverso fonte, ut puta ex diversis testamentis, vel ex diversis contractibus, nam tunc similiter causa de una, & eadem re duobus Senatoribus comisa apud illum relinquitur, cui prius comisa fuit, & hoc non fit ex eo quod continentia causa dividatur ut possint sequi diversa Sententia, sed potius ex eo, ne pars ob unam, & eandem rem coram diversis iudicibus vexetur, sumptibus, molestiis, & expensis gravetur.*

## MEDIO V.

### PROPONENSE LOS OBICES QUE HAZE EL DOCT.

Malbech , y resulta de su satisfacion mayor justificacion del derecho que assiste al Doctor Pasqual.

35 **E**sfuerça el Doctor Bartholomè Malbechi, en pretendida justificacion de su demanda, y exclusion de la excepcion de incompetencia, opuesta por el Doctor Pasqual, que las dos causas, por contener cada una la exaccion de diferentes annualidades vencidas, son entre si separadas; y así, que el conocimiento de la segunda toca al Juez à quo, y no al Juez ad quem, à quien solo pertenece conocer de la primera, que es la apelada, lo que al parecer fundara, con el sentir de Tondut. *de Praevent. part. 1. cap. 13. num. 17.* & 18. de la Rota apud Ludovic. *decis. 345. per tot. & apud Merlin decis. 723. per tot.* y del Señor Crespi *observ. 88. per tot. & signanter num. 7.*

36 Aunque el argumento es de la substancia, que merece la gran autoridad de tan graves Autores, tiene facil, y segura satisfaccion, pues unicamente fundan sus resoluciones, dando por motivo, que en las especies que proponen, falta la idempitud de cosa, por averse pedido las annualidades vencidas, en los terminos correspondientes à cada una de las causas; y este fundamento queda ya satisfecho en los numeros 26. y siguientes, hasta el numero 30. en donde se ha probado, que aunque el pedirse en cada una de dichas instancias, distintas annualidades, obre no aver verdadera idempitud de cosa, la ay interpretativa, y que esto basta para que tenga lugar la excepcion de cosa juzgada, y demàs que arguyen connexidad, y dependencia en dichas dos causas.

37 Demodo, que siempre, y quando la causa, y derecho de pedir en la primera demanda, es el mesmo en que se funda la segunda, (como sucede en nuestro caso) aunque en la realidad se pida en cada una de las demandas cosas diferente, se entiende pedirse una mesma; y en esta conformidad descidiò esta question, que llama grande el Consulto Ulpian. *in leg. si quis 7. §. Si ancillam 1. ff. de except. rei judicatae*, ibi: *Si ancillam pragnantem pesiero, & post littem contestatam conceperit, & pepererit, mox partum ejus petam: utrum idem petere video, an aliud, magna questionis est? Et quidem ita diffiniri potest, totiens eandem rem agi, quotiens apud Judicem posteriorem id queritur, quod apud priorem questum est.*

38 Y tambien el Consulto Africano *in leg. egi 26. ff. eodem, tit. de exception. rei judicatae*, ibi: *Egi tecum, Jus mihi esse ades meas usque ad decem pedes altius tollere, post ago, Jus mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere, exceptio rei judicatae proculdubio obstabit; sed & si rursus ita agam, Jus mihi esse altius ad alios decem pedes tollere, obstavit exceptio, cum aliter superior pars Jure haberi non possit, quam inferior quoque Jure habeatur. Item si fundo petito, postea insula qua, è regione ejus nata erit, petatur exceptio obstatura est.*

39 Exagita tambien la duda Fontanel. en la *decis. 126.* en los mesmos terminos que la proponen Ludovic. y demàs que van referidos en el num.

35. y en virtud de las *decisiones* de los citados *text. in dict. leg. 7. §. 1. & dict. leg. 26. de except. rei judicata*, y de otros que comenta, y glosa, acomodandole al sentir de Francif. Apont. Surd. Fab. de Anna. Vincent. de Franc. Mar. Mut. y otros muchos que cita, la resuelve à favor de la acumulacion, y en contra de lo que Tondut. y demàs mencionados en dicho *num. 35.* sintieron; y desde el *num. 10.* hasta el 32. funda dicha su resolucion, con tan sólidas razones de derecho, que concluyen ser segura, como se conocerà, así por la lectura de su contenido; y al *num. 31.* refiere *decission* del Senado de Cataluña, en que se declarò la causa à favor de esta opinion, apartandose de la contraria; que antes siguiò en la *decis.* que refiere al *num. 6.*

40. Por donde se descubre, que la opinion de los dichos Autores citados en el *num. 35.* no pueden competir à esta que seguimos, mayormente si se tiene presente, que ninguno de ellos habla en los terminos proporcionados à los que concurren en el actual assumpto, pues Tond. propone la duda, à fin de inquirir si podria tener lugar la prevention, y esto no es disputable en esta contingencia, porque en sentir del mismo Tond. en el mismo tratado *de Prevent. part. 2. cap. 1. al num. 18. cum sequent.* el Delegado no puede prevenir contra el delegante. En la especie que exagita Ludovic. no solo mediava la diversidad de cosa, si que tambien era diferente la causa *agendi*, como en la dicha *decis. 345. num. 2.* se expresa. En la que propone Merlin, avia diversidad de cosa de causa *petendi*, y de accion, como en la misma *decis. 723. num. 4.* se afirma. Y respeto del Señor Crespi, yà queda advertido en el *num. 26. y 31.* lo mucho que su doctrina favorece la parte del Doctor Pasqual. A mas, de que en el *num. 6.* de la dicha *obsero. 88.* funda su dictamen, con el motivo, de que no aviendose expresado en la Sentencia, la causa de el pronunciamiento, no se devia presumir aquella, que del todo quitasse el derecho al actor, sino la que menos le pudiesse perjudicar; con que es visto, no ser conferente su resolucion para este caso.

41. Y que dichos Autores hablan en terminos de ser las dos causas de que tratan executivas, quales son las de las anualidades de los censos, ò de otras pensiones, que tienen la misma naturaleza, como la tuviera la de esta contingencia, si el Pensionista estuviera en la quasi possession de la cobrança de las pensiones; y en este supuesto no obstan las resoluciones de dichos Autores, por quanto la regla de la continencia de las causas, y demàs que quedan propuestas, se limitan, y no tienen lugar, quando los dos juizios, ò causas son executivas, por las razones, en que con gran numero de Autores que recopila expresamente, lo resuelve Carlev. *de Judiciis, tit. 2. disput. 2. num. 16. ibi: Limita quinto in executivis, nam incomodum non est abire diversos Judices, & agitare diversos possessus apud diversa tribunalia, quod debitor solvere compellatur: quemadmodum non est incomodum simul, & semel impetrare diversas vias executivas, seu diversa remedia executiva.*

43. Con que siendo cierto, como lo es, que las dos causas de que tratamos, son actualmente, y eran al tiempo en que se opuso la excepcion de incompetencia ordinarias, como se dirà à numero 49. y 50. en que tienen lugar las reglas propuestas en los Medios 2. 3. y 4. que arguyen conexidad entre dichas causas, se vè no ser de entidad alguna para este caso, las resoluciones de dichos Autores, ni de substancia alguna el argumento, que de ellas pretende formar el Doctor Malbech.

43 Y si acafo dicho Malbech quifiera constituyr diferencia , ò separacion entre dichas causas , por averse principiado la primera por via executiva , y la segunda por monitorio , à mas de quedar esto satisfecho por lo advertido en el número antecedente , y mas por extenso en los números 49. y 50. se responde , con lo que siguiendo al Señor Valençuel. *concil. 2. num. 92.* al Señor Leo. *decis. 114. num. 6.* y otros dize Cortiad. *dict. decis. 36. num. 29. prop. finem* , ut ibi : *Exceptionem rei judicata obfistere in litte intentata inter easdem personas de eadem re ; sed diverfo modo agendi.*

44. Tambien objeta el Doctor Malbech , que la presente controversia se halla yà discidida en la Real Audiencia , por quanto ( como yà va notado en el hecho ) aviendose pretendido por parte del Doctor Pasqual , que la segunda instancia devia comularse con la primera , de que pendia el recurso en dicha Real Audiencia , declaró el Reverendo Comisario no tener lugar la cumulacion. De esta declaracion interpuso dicho Pasqual apelacion , que le fue denegada por el Comisario ; y suponiendo se auria hecho fuerça en la denegacion , recurrió à esta Real Audiencia , la que aviendo admitido el recurso en su conocimiento , declaró no aver hecho fuerça dicho Comisario , mandando se le restituyessen los autos para proseguir en la causa , administrando justicia à las partes.

45 De este hecho parece ser constante , que deve considerarse este nuevo recurso , sin arrimo alguno de justicia , pues al parecer no puede dificultarse , aver recaido la declaracion de este Real Senado , sobre el mismo contenido.

46 Sin embargo , es notoria la diferencia de aquel recurso à este , por que segun resulta de los autos , quando el Doctor Pasqual opuso la excepcion de cumulacion , pretendiendo que la segunda demanda devia cumularse con la primera , esta era executiva ; y siendo la segunda ordinaria , por averse principiado por monitorio , no podia tener lugar la cumulacion , porque la niega la diferencia que ay entre el juizio ordinario , y executivo , como con sentir de Tusch. *lit. C. conclus. 1096. num. 22.* y de Gravet. *concil. 6. num. 8. in fine , lib. 1.* lo dize Carleb. *de Iudicis , dict. tit. 2. disp. 2. num. 17. prop. finem* , ibi : *Non posse cumulari eodem tempore judicium ordinarium , & executivum.*

47 Por donde se descubre , aver sido legitima , y muy conforme à derecho la declaracion de dicha Real Audiencia , atendido el estado que dichas causas entonces tenian , declarando no proceder dicho recurso ; por que como en estas causas los Tribunales Reales proceden extrajudicialmente , sin exercer jurisdiccion alguna , y atendiendo nudamente al hecho , y sus circunstancias , como es notorio , y copiosamente prueba el Señor Salgad. *de Reg. protect. part. 1. cap. 2. per tot.* Teniendo presente esta Real Audiencia , que el dicho Doctor Pasqual pretendia cumular la causa principiada por monitorio , que es ordinaria à la que por entonces era executiva , precisamente avia de comprehender , que era justa la declaracion en que el Reverendo Comisario pronoució , no proceder dicha cumulacion ; y en su consequencia , que no avia hecho fuerça , denegando la apelacion.

48. Pues no pudiendo ser un mismo juizio , simul ordinario , y executivo , es necesario , que quando la instancia de parte les junta , el uno ce da al otro ; y siendo mas privilegiada la via ordinaria , que la executiva , esta no puede atraer à si à la otra ; ni puede la ordinaria cumularse con la

la executiva, aunque bien la executiva con la ordinaria; así lo resuelve con solidísimos fundamentos, y Autores que cita el Señor Salgad. in *Lambert. credit. part. 1. cap. 14. num. 34. & 35. ibi: Corroboratur hec pars, quoniam cum unum, & idem iudicium non possit esse ordinarium, & executivum simul, & eodem tempore, prout abunde videre est in nostris commentariis de Reg. protect. 2. part. cap. 13. à num. 38. & à num. 99. cum multis sequentibus, & à num. 134. Necessè est, quod quando simul concurrunt, una qualitas altera sedat potentiori, qua propter via executiva debet amittere suam qualitatem, & vestiri natura iudicii ordinarii, non tamen è converso, quoniam causa executiva facile convertitur in ordinariam, ordinaria autem, non potest dimittere suam propriam naturam, & effeci executiva, aut summaria, plurima concessimus in tractatu de Reg. protect. 2. part. cap. 13. à num. 134. Glurb. decis. 74. à num. 12. Quia omnium causarum iudicium regulariter, & naturaliter ordinarium est propter favorem plenarie cognitionis, & sic cum via executiva sit qualitas accidentalis, facillime amitti potest, & causa reverti ad suam propriam naturam ordinariam, juxta doctrinam, leg. si unus, §. Pactum ne peteret, ff. de Paëis cum vulgaribus.*

49 Y así, no puede servir de obice para esta contingencia, la dicha declaracion en que se funda el dicho argumento propuesto por el Doctor Malbech, por quanto en esta causa solo se trata de la excepcion de incompetencia opuesta al dicho Reverendo Comisario, que es cosa del todo distinta de aquel juicio de cumulacion; y porque aunque se tratara de semejante excepcion, procederia la cumulacion en este caso, pues no admite duda, que las dos causas consideradas en su estado actual, son ordinarias, y por consiguiente, capaces de cumularse; porque si bien en la primera se intentò, y practicò la via executiva, las excepciones opuestas contra la execucion por parte de el titular, hizieron comprehender, que al Pensionista no le competia la via executiva, por no estar en la quasi posesion de cobrar la pension, y por otros motivos que se deduxeron al mismo fin por el titular, que fueron bastantes à que esta Real Audiencia declarasse ser legitimo el primer recurso, y amonestasse al Reverendo Juez Comisario, à que desistiese à la apelacion interpuesta por dicho titular.

50 Por lo que se haze cierto, que dicha primera causa perdió la naturalidad de executiva, y se convirtió en ordinaria, todo lo dize Carleval. de *Judiciis, dict. tit. 2. disput. 8. num. 3. ibi: Citandus est reus, ut opponat, si quas habet, adversus executionem legitimas exceptiones ex quarum oppositione, & earum probatione, qua infra decemum fieri debet solet apparere actorem non recte egisse via executiva, quoniam illi non competebat, etiam si juste potuisset agere via ordinaria, qua si egisset obtenturus fuisset pro se Sententiam, isto casu via executiva injuste cepta, aut non recte, & rite prosecuta converti debet in ordinariam. Et ibi idem servari solet ubi latta Sententia ultima additionis contra reum interponitur ab eo appellatio ad Suprema Tribunalia, Judicesque Superiores animadvertunt inferiorem non rite executionem profecisse, &c.*

# MEDIO VI.

## POR EL MODO DE PROCEDER EL JUEZ.

51 **A**viendose opuesto por parte del Doctor Juan Bautista Pasqual la excepcion de incompetencia, pronunciò el Reverendo Juez Comisario, que no procedia dicha excepcion; y aviendose apelado por parte de dicho Pasqual de aquella declaracion, el referido Comisario al pie de la escritura de apelacion, hizo la provision de intimetur, y notificada à las partes, cada una deduxo sus derechos, pretendiendo la de el Doctor Bartholomè Malbecq Penfionista, no ser legitima la apelacion, que como frivola devia negarles y la del dicho Doctor Pasqual esforçò todo lo contrario, alegando, que la apelacion era legitima, y que como à tal devia admitirse: Formado este articulo, y precediendo pleno conocimiento de su contenido, el dicho Reverendo Juez, con formal provision declaró, que dicha apelacion no procedia quo ad suspensivum.

52 Este hecho manifiesta con certeza, que procediò el dicho Reverendo Juez sin jurisdiccion; por no poderse dudar, que se entrò ha conocer judicialmente, si la apelacion era, ò no legitima; y este conocimiento no es de su jurisdiccion, por pertenecer propriamente al Juez ad quem, Pax Jord. volum. 3. *Etacubrat. divers. lib. 14. tit. 26. tract. de appellat. num. 766. 770. & 772. Marques de commiss. tit. de comis. super cap. oblata, num. 23. Philipp. Franc. in cap. constitutus 45. sub num. 9. de appellat.*

53 Y con mayor expresion Scach. de Appellat. quest. 11. art. 1. num. 3. ibi: *Declara secundo, seu potius sub declara, ut Judex debeat adhibere hanc cognitionem, ad solam sui instructionem, & non ad effectum, ut pronuntiet super justitia, vel injustitia appellationis, seu an appellatio sit legitima, vel non legitima, aut an sit, vel non sint admittenda, quia hæc pronuntiatio non expectat ad ipsum.* Y continuando el mismo asunpto en el num. 4. añade, tit ibi: *Declara tertio extendendo præcedentem declarationem, ut procedat, etiam si constaret appellationem non esse recipiendam, quia nihil ominus Judex à quo non potest pronuntiare super isto incidenti.*

54 Por manera, que si bien el Juez à quo pueda conocer de sì, deve ò no deferir à la apelacion, esto lo podrá hazer solo extrajudicialmente; y en quanto el admitir, ò no admitir la apelacion es *quid facti*, y para su propia instruccion; però no en quanto al fin de conocer judicialmente sobre los meritos de la apelacion, y en quanto al derecho de las partes, Pax. Jord. *dict. volum. 3. lib. 14. tit. 26. num. 766. vers. Cognitio*; ibi: *Cognitio tamen facienda est ad solam sui ipsius instructionem, absque eo, quod pronuntiet super isto incidenti.* Prosigue, y dize, ut ibi: *Qua propter dicta cognitione præmissa, proferre debet suam interlocutoriam tantum respectu sui ipsius, non vero quo ad partes.* Y en el num. 772. dize, ut ibi: *Non debet autem Judex à quo, in hujusmodi cognitione, quam prosuimit instructione caput procedere judicialiter, sed summarie tantum, parte etiam absente.*

55 Y todo con elegancia juridica lo comprueva el Señor Salgad. de Reg. Protec. part. 1. cap. 1. Præud. 3. fol. 34. num. 211. & 212. ibi: *Tertio non minus subtiliter hæc nostra propositio comprobatur, etenim admittibilitas, seu non admittibilitas appellationis respectu Judicis à quo, est quid facti, quia ipse citra delationem, vel non delationem appellationi, jurisdiccionem*

18  
*ne carat, nisi prout est quid facti; nam abstinere à receptione appellationis, vel ei deferri est quid facti absque adminiculo jurisdictionis: ita eleganter dicit Pbelipp. Franc. in cap. constitutus 45. sub. num. 9. de appellat. quem referens sequitur Scach. de appellat. quest. 11. art. 1. sub num. 4. vers. Infero ex hac secunda quare non potest se intromittere in appellationis justificatione, vel injustitia, nec pronuntiare, quo ad partes an sit admittenda, vel non, sed pronuntiare limitate factum proprium, & respectu suæ persone, tantum scilicet defero, vel non defero, admitto, vel non admitto appellationem, nam in univsum pronuntiare, ut legitimam admittendam, vel non, pertinet iudici ad quem, qui habet jurisdictionem, non ad eum, qui ea caret per appellationis interposita effectum suspensivum.*

56 Y repitiendo la mesma proposicion, y con la mesma formalidad de palabras en el num. 213. concluye con dezir: que el conocimiento que puede tener el Juez à quo, en semejante assumpto, ha de ser extrajudicial; y en el num. 214. da à esta doctrina el titulo de milagrota, ibi: *Ex qua miraculosa doctrina litteris aureis describenda.*

57 Y se haze mas cierto, que en el caso presente obrò el Juez sin jurisdiccion alguna, atendido, que aviendo declarado el articulo que se formò, mediante la provision de intimetur, y denegada la apelacion en quanto à la suspensivo, puso en execucion la declaracion, dando lugar à la recepcion de testigos; quando es proposicion corriente, que siendo permitida la apelacion, como lo es en el caso actual, por la naturaleza de la causa, segun que asi queda notado en el num. 1. ella mesma aun que estè denegada, impide la execucion, y causa el efecto de ser atendido, y como tal devele revocar todo quanto el Juez huviere efectuado, como doctamente funda el Señor Salgad. de Reg. protect. part. 3. cap. 17. num. 47. & 48. *Quod si Judex à quo nolluerit deferre, & recipere appellationem, dicens, quod non potest interponi, quia causa erat in appellabilis, vel bis jam appellaverat, ut in casu dict. leg. unic. C. ne lice 3. prov. Si tamen re vera appellatio, jure tenet, ac minus juste repellitur, tunc Judex nihil debet innovare, quod si fecerit in distimete revocabitur, quia cum appellatio de jure teneat, licet non sit recepta causat attentata ministerio Juris, & potentia.*

58 Y à no ser asi, se hiziera inutil, y frustratoria la apelacion; y asi lo afirma con los fundamentos, y Autores que refiere Carleval. de Judiciis, dict. tit. 2. disp. 8. num. 31. prop. fin. ibi: *Ubi permessa est appellatio, illa censetur impedire executionem, alioquin futura esset frustratoria.*

59 Y porque en los casos en que procede de derecho la apelacion, aunque el Juez à quo la deniegue, y no desiera à ella, queda por la interposicion de la apelacion, inhibido por ministerio de la ley, el Señor Salgad. de Reg. protect. part. 1. cap. 2. num. 183. & part. 3. cap. 17. num. 48.

## M E D I O VII.

### POR EL MODO DE PROCEDER JUEZ, Y PARTE:

60 **T**odo quanto el Doctor Malbech ha deducido, y articulado en la segunda instancia, es conferente à la primera, como se acredita, teniendo presente, que en su articulata unicamente tira à probar. el valor de los frutos de la Reto-  
 ria,

ria, desde el año 1715. Y que desde entonces estuvo en la quasi posesion de cobrarles, que son los dos extremos disputados por las partes en la primera causa, que pende en juicio de apelacion, cuya circunstancia ciertamente convence, que el Reverendo Comisario no tuvo jurisdiccion para proveer la recepcion de los testigos, y que en quanto lo hizo cometió atentado, el Señor Salgad. *de Reg. proteck. part. 3. cap. 15. num. 46.* en donde siguiendo los Autores que acota, dize, ut ibi: *illa omnia, qua Judex inferior fecerit tangentia articulum à quo est appellatum sunt innovata, & attentata, & ut talia revocanda.*

61 Y con autoridad de la Rota que cita, asegura lo mesmo Lancel. *de Attentat. 2. part. cap. 12. limit. 4. num. 28. & 29. & limitat. 2. num. 24.* ibi: *Omnia illa, que tangunt articulum, à quo est appellatum dicuntur esse attentata.*

62 Y lo definió en la mesma conformidad expressamente el Señor Inocencio Tercero, en el rescripto Apostolico, remitido al Obispo Parisiense in cap. *solicitudinem 54. de appellat.* ibi: *Nos igitur inquisitioni tuae taliter respondemus, quod sicut Metropolitanus de appellatione ad Nos interposita, cognoscere omnino non valet: sic nec de his, quae post appellationem fuerant innovata: dummodo de aliis ( la nota marginal de la Glosa lee, de illis ) cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur: vel de his, quae appellationis causam contingere dignoscuntur.*

63 Y de aqui nace, que si bien el Juez à quo tiene facultad de executar los actos, que miran al efeto de hazer mas facil el exito de la apelacion, es menester que no toque en cosa conferente al conocimiento del articulo apelado, Pax Jord. *dict. volum. 3. lib. 14. tit. 26. tract. de appellat. num. 811.* ibi: *Restringe hunc secundum appellationis effectum, ut non procedat, quo ad ea, quae tendunt, infaciliorem exitum causae appellationis, dummodo Judex à quo illa expedire queat absque cognitione articuli appellationis.*

64 Y tambien resulta, que quando la apelacion interpuesta de una causa pudiere excluirse, por las probanças hechas en otra, aunque separada, la apelacion obra su efeto, respecto de las dos, impidiendo la execucion, aun en la causa no apelada, y separada, como expressamente funda Lancelot. *de Attentat. 2. part. cap. 12. limitat. 2. num. 41. & 42.* ibi: *Sexto, & ultimo limitatur, ut non procedat, quando appellatio interposita in una causa, posset statim per probationes in alia (etiam diversa) causa, factas excludi exemplum in possessorio, quod posset per probationes in petitorio factas statim excludi, quoniam licet regulariter appellatio in petitorio, non suspendat executionem in possessorio, tamquam in causa diversa adnotata in decis. 10. alias 417. si pro expoliato num. 2. de caus. possess. & propriet. inno. Hoc tamen non est verum, quando petitorium per exemptionem domini incontinente probandam excluderet possessorium, quia tunc appellatio impediret executionem in possessorio, & sic appellatio operaretur effectum suum in causa diversa, secundum communem opinionem.*

65 Y aun se corrobora mas, porque el hecho de subministrar en esta segunda causa las probanças, dirigiendolas al fin de que en ellas tambien se comprehenda el todo de la causa apelada, pues à esto se encaminan los capitulos de la articulata, sobre que el Pensionista pretende producir los testigos, ciertamente obra la complicacion de dichas dos causas; y es constante, que por razon de esta mixtura, la causa apelada deve atraerse à si la no apelada, ad tradieta per Grac. in decis. 60. num. 12. 13. & 14. & decis. 150. num. 1. D. Franc. Verde in addict. ad Galupp, in praxi, part. 3.

3. cap. 3. num. 4. *vers.* Et quando, Pacific. de Salvia; *inter dict. inspect.* 4. num. 2. *per tot.* Rot. Rom. apud Pacific. *post dict. tract. decis.* 196. num. 3. & *decis.* 239. num. 4. Giurb. *decis.* 101. Menoch. *de adipic. poss. remed.* 3. num. 187. & *de recuperand. remed.* 9. num. 320. Carlev. *de judiciis, titul.* 2. *disput.* 8. num. 15. *in fin.* & *itul.* 3. *disput.* 12. num. 8.

66. Y si bien la comun opinion, asienta, que para producir tal efeto la mixtura, no basta que se deduzga de el libelo, ò peticiones de la causa, si que es menester, que en la Sentencia se expresse, ò se comprehenda en las palabras dispositivas de ella; esto no puede servir de motivo para dificultarse, que en los terminos de nuestra contingencia, las dichas probanças que intenta dár la parte, siendo comunes à las dos causas, dexen de producir dicho efeto, porque aquella comun opinion se limita, quando las dos causas se fundan en el mesmo titulo, y quando principalmente se trata de las probanças comunes, y no por incidente, que son los terminos propios de el actual caso; como así lo funda, y resuelve con muchos Autores que junta Scop. *ad Grac. observ.* 9. à num. 4. *basta el 11.*

## M E D I O VIII.

### POR SER DELEGADO EL JUEZ.

67 **A**unque lo que queda dicho en los medios antecedentes, pudiera padecer alguna tergiversacion ( que no la tiene) en el caso de ser ordinario el Juez, que pretendiera conocer de dicha causa, no la podria tener en el actual por ser delegado.

68 Por quanto es comun resolucion de derecho, que la jurisdiccion del Juez Delegado es mas debil, mas estrecha, y menos favorable, que la ordinaria, Cierlin. *controvers. forens. lib.* 1. *cap.* 48. num. 37. Gracian. *discept. forent. cap.* 960. num. 38. & 41. Tondut. *de Prævent. part.* 1. *cap.* 1. num. 5. Barb. *in cap. Licet incorrigendis* 12. *de Offic. Ordin.* num. 3. & *in cap. Cum olim Abbas* 12. *de Offic. Delegati*, num. 2. & *in cap. P. & G.* 40. *codem tit.* num. 5. & 6. Vant. *de nullitat. ex defectu judisaction. delegate*, num. 1. *Gloss. in cap. solet de Sentent. excommunicat.* Aluys Ricc. *decis. cur Archiepisc. Neapolit. part.* 2. *decis.* 155.

69 Y de esto nace, que el Juez Delegado (à diferencia de el ordinario) una vez que disiera à la apelacion, queda sin jurisdiccion alguna, porque se le extinguió del todo, por la delacion, el Señor Salgad. *de Reg. protect.* *part.* 2. *cap.* 5. num. 65. Lancelot. *de Attentat.* 2. *part.* *cap.* 12. *limitat.* 21. num. 11. & 28. *Glos. in cap. Cum teneamur* 17. *de appellat. vers. Secus in actionem, ut non habeat locum in Judice Delegato quia ubi is semel detulerit appellationi expirat omnino ejus jurisdicctio.*

70 Y si bien algunos han querido esforçar, que aunque el Juez Delegado disiera à la apelacion, no pierde, si que retiene la jurisdiccion, esto se entiende en quanto à la raiz, pero no en quanto al exercicio; pues mirada en este respeto, es cierto, que no retiene jurisdiccion alguna, y baxo los terminos de esta distincion, notó el Señor Salgad. 3. *part. de Reg. protect.* *cap.* 18. num. 51. devele entender la antedicha proposicion, *ut ibi: Et nota quod delegatus per bujusmodi appellationis delationem non amittit rã-*

*dicitus jurisdictionem, nec penitus expirat, sed dumtaxat ejus actus, & exercitium; habitum tamen, & potentiam retinet, quod probatur, nam si Juxta superior repetit juxta cap. cum appellat. frivola de appellat. in 6. qui remissionem facere non potuisset Judici à quo, si non haberet habitum jurisdictionem.*

71 Y de aqui resulta, que aunque el Juez ordinario pueda despues de aver deferido à la apelacion, executar los actos que hazen mas facil el exito de ella, no puede practicarlos el Delegado, *Glos. cap. Cum teneamur 17. de appellat. verbo prætermisso, vers. in delegato secus, Innocent. in cap. Pastoral 53. §. Verum de appellat. num. 28. & ibi Phelip. Franch. Lancelot. de Attentat. 2. part. cap. 12. limitat. 21. num. 10. Scach. de Appellat. quest. 3. num. 39. & 43. ibi: Declara restringendo banc extensionem, ut habeas locum in ordinario, secus in delegato, quia delegatus deferendo appellationi, ab dicat à se omnem jurisdictionem.*

72 Y aun se comprueba mas el no tener jurisdiccion alguna el Delegado, aviendo diferido à la apelacion, porque si bien la Sentencia de excomunicacion lleve consigo la execucion, y al descomulgado, por la denunciaçion no se le aumenta el ligamen, y deve quedar privado de los proventos Eclesiasticos, por denegarfele la comunion de la Iglesia, y por esto puede el Juez, que pronunciò la Sentencia de excomunicacion, aunque el excomulgado apele de ella, denunciarle, y privarle de los proventos, pendiente la apelacion, como lo expreso el Señor Inocencio Tercero, *in cap. Pastoral. 53. §. Verum in fine, de appellat. ibi: Nos itaque respondemus, quod cum executionem, excommunicatio secum trahat, & excommunicatus per denuntiationem amplius non ligetur, ipsum excommunicatum denunciare potest, ut ab aliis evitetur. Et illi proventus Ecclesiastici subtrauntur, cui Ecclesia communitio denegatur.*

73 Esta proposicion se limita en el Juez Delegado, y solo tiene lugar en el ordinario, Lancelot. *de Attentat. 2. part. cap. 12. num. 10. & 29. Philip. Eranc. in dict. cap. Pastoral. 53. §. Verum, de appellat. quest. 7. num. 28. el Señor Salgad. de Reg. proteçt. part. 2. cap. 5. num. 65. ibi: Omnia sic prædicta, quibus dicimus, & probavimus, posse Judicem non obstante appellatione à Sententia sensura, puta excommunicationis, suspensionis, & interdicti innovare, & devenire ad denuntiationem, fructuum privationem, & similia, cum suis declarationibus de quibus suo loco adduxi, non procedunt, nec locum habent in Judio Delegato, post quam hujusmodi appellationi, à Sententia suspensionis, excommunicationis, vel interdicti detulit, vel post quam superior ab ipso appellationem admisit, licet ei non fuisset per inferiorem delatum, argumento cap. Pastoral. §. Præterea de officio delegati.*

74 Y la razon de esta especialidad la fundan los Autores referidos en el numero antecedente, con el motivo de abdicarse el Delegado toda la jurisdiccion, desfruyendo à la apelacion, y asi lo expresa el Señor Salgad. *dict. part. 2. de Proteçt. Reg. cap. 5. dict. num. 65. prop. fin. ibi: Quia quando Juxta Delegatus appellationi desert, omnimodam jurisdictionem à se dicitur abdicare.* Y repite lo mesmo *part. 3. cap. 18. num. 43. & 44. de Reg. Proteçt.*

75 Luego aviendo en nuestro caso, diferido el Reverendo Comisario à la apelacion, en consecuencia de doctrina devemos decir: Que si bien el Juez si fuere ordinario, podia conocer de la segunda instancia, si se mira como separada de la primera, que es la apelada, no puede gozar de tal facultad dicho Reverendo Juez Delegado; por deverse considerar que se reedicion alguna, que poder exercitar; porque aquella diferencia que se reedicoce entre el ordinario, y delegado, para los efectos mencionados en los

numeros 71. 72. y 73. deve igualmente admitirse para este; y no será fácil encontrar razon de disparidad, que con fundamento juridico acredite lo contrario.

76. Y si por alguna sutileza pudiera discurrirse, que el anteformado argumento no es del todo convincente, aun quedaria bien acreditado el intento, por la expressa resolucion de la *Glos. in dict. cap. Pastoral. 53. verbo ad tempus de appellat.* à quien siguió la Sagrada Rot. en la *decis. 15. alias 163. in antiquis de appellat.* cuyas palabras son las siguientes: *Nota quod ubi ab aliquo articulo appellatur à Delegato, in omnibus aliis videtur exemptus appellans à jurisdiccione Delegati: secus est in ordinario, ut notat Ber. in cap. Pastoral. super verbo, ad tempus de appellat. Et sic es differentia inter Delegatum, & ordinarium, ut notatur per Innocentium in cap. olim, Glos. finali de Officio Delegati.*

77. Concuera en lo mesmo Scach. *de Appell. quest. 17. limit. 47. memb. 2. num. 30. ibi: Limita tertio ut non procedat in appellatione interposita à Sententia Delegati, quia illa interposita in una causa suspendit jurisdictionem, etiam in aliis causis.* Y con mayor expresion Lancelot. *de attentat. part. 2. limit. 2. num. 32. ibi: Secundo limitatur ut non procedat, quando sumus in appellatione interposita à Sententia Delegati, quia illa interposita in una causa suspendit jurisdictionem, etiam in aliis causis, licet secus sit in ordinario.*

78. Tocó este punto el Señor Salgad. *de Reg. protect. lib. 3. cap. 15. num. 37.* y sin expresar su sentir; refiriendo la opinion de la Glosa, y Rota en los lugares acotados *supra num. 76.* dize: que Phelipp. Franch. y Gemin. fueron de contrario dictamen, y que les siguió Lancelot. en la citada *part. 2. cap. 12. limit. 2. num. 32.* pero si fuera licito el arguye, bien pudiera esforçarse aver sido equivocacion afirmar, que Lancelot. se apartó de la opinion de la Glos. y Rot. arrimandose à la de Franch. y Gemin. porque dicho Lancelot. despues de aver establecido dicha limitacion, solo dize, por via de advertencia, que los referidos Franch. y Gemin. fueron de contrario dictamen; y de esto no se infiere averse apartado de aquella opinion; mayormente quando el mesmo, como es de ver en dicho *num. 32. in fin.* rearguye à dichos Autores, porque se valen de unas decisiones de la Rot. que no son del caso, para dicho asumpto.

79. Y sea lo que fuere, respecto de lo antedicho, en quanto al caso de esta contingencia; por la razon de aver deferido el Juez Delegado à la apelacion, se deve confessar, que no obsta así por la diferencia que el dicho Lancelot. *dict. cap. 12. limit. 2. num. 11. & 28.* asigna entre el delegado que desiere, y al que no desiere à la apelacion, como porque el dicho Phelipp. Franch. (à quien se dize que siguió Lancelot.) *in cap. super eo 10. colum. 2. num. 4. vers. Primus si Jdex de appellat.* asienta ser claro, que quando el Juez à quo desiere à la apelacion, queda su jurisdiccio suspensa, aun respecto de los articulos separados; y siguiendo al mesmo Franch. Alex. y otros, expressamente lo resuelve Scach. *de Appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 7. num. 99. ibi: Extende decimo ut dellatio operetur, etiam quo ad articulos separatos, quia jurisdiccio Judicis à quo remanet suspensa, in tota causa, licet sit appellatum ab uno articulo separato.*

80. Y si bien en el *vers. Contra*, del dicho *num. 99.* se haze cargo de la opinion contraria, retiene por verdadera dicha extension, como es de ver en el *vers. Retenta extensione*; del citado *num. 99.* y con gran numero de Autores que cita apoya lo mesmo *dict. quest. 17. limit. 47. memb. 1. num. 41. ibi: Restringe quinto, ut non procedat quando Jdex à quo detulisset ap*



*fit connexa articulo appellationis, sive non, secus respectu causa separata.* De modo, que en dichas palabras significa, que por fundarse en un mismo titulo los articulos, y causa principal, aunque entre ellos aya separacion, la apelacion suspende la jurisdiccion, respecto de el todo, siendo lo contrario en las causas separadas, por tener cada una de estas el fundamento en diferente titulo, como expreso en dicho *cap. 6. al num. 2.*

87 Y quando todo lo hasta aqui ponderado no fuera bastante, ( como lo es ) para convencer la legitimidad de la excepcion de competencia, opuesta por el Doctor Pasqual, no podrá dudarse, que à lo menos es dudosa, y en estos terminos devia el Reverendo Comisario admitir *quo ad utrumque effectum* la apelacion, pues es regla, que *indubio est admittenda.* Gracian. *discept. forens. cap. 572. num. 45.* Amostaz. *de caus. piis, lib. 3. cap. 14. num. 11.* Scach. *de appellat. quest. 17. ampliatur. 17. num. 60.* D. Salgad. *de Reg. protect. part. 1. cap. 2. §. 3. num. 31.* Pax. Jord. *Elucubrat. lib. 14. tit. 26. de appellat. num. 236.* & num. 770. Solorz. *de Indiar. Guver. lib. 4. cap. 9. num. 38.* Guibal. *decis. 34. num. 8.* & *decis. 49. num. 1.* & *decis. 101. num. fit.* Antun. Portugal. *de Donation. Reg. lib. 2. cap. 23. num. 18.*

88 Demodo, que llegando el Juez à dudar si la apelacion es legitima, ò no, deve admitirla, Scach. *de Appellat. quest. 11. num. 6. vers. Secundo casu, & quest. 17. ampliatur. ultima, num. 60.* Pax Jord. *dict. tit. 26. num. 770.* ibi: *Idem dices, quando Judex dubitat. num appellatio legitima sit, & admittenda, nec ne, nam etiam isto casu illam admittere teneur.*

89 Y esto procede, aun en el caso que por naturaleza de la causa estuviesse regularmente prohibida la apelacion, pues si por alguna circunstancia, que ocurriessse, se mostrasse dudoso, si se devia admitir, ò denegar, deve admitirse, Pax Jord. *dict. tit. 26. de appellat. num. 237.* Surd. *concil. 163. num. 6. lib. 2.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 71. num. 12.* Scach. *dict. quest. 17. ampliatur. 17. num. 64.* D. Salgad. *dict. part. 1. de Reg. protect. cap. 2. §. 3. num. 33.* ibi: *Quod procedit etiam in casu in quo appellatio sit regulariter prohibita, puta in causa possessoria, quia nihil ominus si adsit dubitatio circa delationem, vel non delationem appellationis debet admitti.*

90 Lo que no solo tiene cabimiento en el caso de aver igual probabilidad, en orden à denegar, ò admitir la apelacion, si que tambien procede, quando es mas probable, que se deuria denegar, como difusa, y doctamente lo prueba, y defiende D. Pedro Gonzalez de Salcedo, *tract. de leg. politic. lib. 1. cap. 9. per tot.* Por manera, que para que no tenga lugar el recurso, es menester que no aya probabilidad alguna, que persuada deverse admitir la apelacion, dict. Gonçal. *de Salzedo relato lib. 1. de leg. politic. cap. 9. à num. 10.* ibi: *Ad hoc ut hac protectio non sit licita, est necesse, ut nulla pro appellante sit opinio probabilis, nam si pro se habet opinionem probabilem sententione licitum est unicuique se defendere, meliori modo quo potest.*

91 Por lo que espera el Doctor Pasqual de la prudente comprehensión de la Real Sala, que se continuará, amonestando al dicho Reverendo Comisario, revoque, case, y anule sus procedimientos, y que admita la apelacion *quo ad utrumque*, procediendo en caso de renuncia, en la forma que el derecho prescribe,