CAÑADA.

RECURSOS DE FUERZA

1

KD668
C3

1080000207

Propiedad de S. Sóel.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS

INSTITUCIONES PRACTICAS

# DE LOS JUICIOS CIVILES,

ASI ORDINARIOS COMO ESTRAORDINARIOS,

EN TODOS SUS TRAMITES, SEGUN QUE SE EMPIEZAN, CONTINUAN Y ACABAN EN LOS TRIBUNALES REALES.

*POR EL*

CONDE DE LA CAÑADA,

Gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, etc. etc. etc.

Tomo Primero.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PRIMERA EDICION MEXICANA.

MEXICO.

IMPRENTA DE JUAN R. NAVARRO.
calle de Chiquis número 6.

1850.

D345.7246
C235i
V.1
STC
14-FEB-79

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS

ESTA EDICION ES PROPIEDAD DEL EDITOR.

FSRM
297

# PROLOGO.

UNA de las partes de nuestra Jurisprudencia mas destituida de la necesaria ilustracion, y mas digna de ser ilustrada, es sin contestacion la práctica de los juicios civiles, qne tanto han confnndido y complicado los autores con la variedad de sus opiniones y dictámenes. Convencido de esta verdad, y deseando constantemente nivelar la eleccion de todos mis trabajos y operaciones por la necesidad ò importancia de ellas; no tuvé que dudar, cuando me resolvi á tomar la pluma, acerca de la materia que habia de entretener aquellos cortos momentos que me dejaban libres la multitud y gravedad de los negocios de que me hallo agobiado despues de tantos años.

Habìame enseñado una larga esperiencia, tanto en la defensa de los pleitos como en la decision y juicio de ellos, los daños que padecian frecuentemente las partes por la arbitrariedad con que se entendian las leyes del reino, y se autorizaban en los juicios prácticas enteramente contrarias ó muy poco conformes á ellas. Estos perjuicios, que sentia la causa pública, excitaron mi ateneion y celo, y emprendí, con el deseo de repararlos, escribir y publicar estas instituciones prácticas para todos los trámites de los juicios civiles, así ordinarios como estraordinarios, que se empiezan, y continúan acaban en los tribunales reales.

Las leyes del reino conspiran unánimemente á evitar la indefension de las partes, y á que no sufra detrimento su justicia. Este es su voto general; y este es el espíritu á que deben ajustarse las ordenaciones y fòrmulas de los juicios, en cuanto sea compatible con la diminucion y brevedad de los pleitos, que es otró de los grandes intereses de la causa pública.

La puntual observancia de lo que ordenan y prescriben nuestras leyes acerca de los juicios, es lo que debe llevarse la primera atencion en esta parte. El admitir pràcticas contrarias à sus disposiciones es uno de los mayores abusos que han po-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dido introducir los autores, y el que pide mas eficaz y pronto remedio de parte de los Magistrados, por las perniciosas y trascendentales consecuencias que arrastra semejante trasgresion.

Si la disposicion de la ley trajese en la práctica inconvenientes muy considerables, á los autores solo incumbe el advertirlos y manifeslarlos, que son los límites á que deben ceñirse sus facultades, y la parte con que pueden contribuir á su reparacion y remedio.

Cuando la ley presenta oscuridad, ó falta ley que espresamente determine algun punto particular, tampoco son libres los autores en forjar opiniones arbitrarias en aquella materia. La regla, que ha de suplir por la ley en semejantes casos, ha de tomarse ó del espíritu general de aquel ramo de legislacion, ó del particular de la misma ley, à donde se tropieza con la confusion y oscuridad, ò finalmente de la utilidad pùblica, que ha de ser el alma de las opiniones, que no tienen por apoyo la ley, por no haberse establecido sobre aquel punto.

Estas son las máximas y principios generales, que hubieran conseguido seguramente poner de acuerdo á los autores de jurisprudencia práctica en sus opiniones, si en vez de estraviarse en discusiones infundadas é infructuosas, hubieran sido meditadas y desentrañadas por ellos, como era menester para discurrir con acierto.

Pero como esto requeria un ímprobo y profundo estudio de nuestra legislacion, una penetracion sòlida, y una constancia en la meditacion incontrastable, hasta superar las muchas dificultades que encierran tales materias. Y como estas prendas, por nuestra desgracia, rara vez se encuentran reunidas, por mas que su reunion sea necesaria, cuanto mas se han ido amontonando escritos de pràctica civil, se ha hecho tanto mas confusa è intrincada.

Yo he hablado siempre con la ley en estos discursos, y con su espíritu, haciendo evidencia de ser tal el que deduzco de ella. He adoptado las opiniones que se conforman al espíritu de nuestras leyes, que por tanto dejaràn de ser opiniones, y entraràn en la esfera de la certidumbre y de la verdad.

Y por el contrario los varios dictámenes de diferentes autores que impugno en esta obra, aunque se hayan alzado con el título de opiniones comunes, por la muchedumbre que las ha recibido sin el debido exàmen y discernimiento, como las impugnan las mismas leyes ó el espíritu de ellas, ò el defecto de utilidad pública, se rebajarà el concepto que tenian à un grado de improbabilidad, que no pueden menos de caer en una total desestimacion.

Aunque no contemplo preciso traer aquí à la memoria ningun ejemplo particular en confirmacion de mis anteriores proposiciones, cuya verdad se encuentra estampada en cada pàgina de este escrito, sin embargo, para satisfaccion de mis lectores, quiero anticiparles aquí un convencimiento en el punto particular de los terceros opositores excluyentes, de que trata el capítulo diez de la segunda parte.

El que no debe suspenderse el curso de la causa pendiente, cuando el tercero opositor introduce su demanda, ha sido la opinion mas autorizada hasta aquí, por el nombre y reputacion de los autores que la han adoptado.

Sin embargo, investigando yo el fundamento de esta opinion en las ventajas ó desventajas, que podrian resultar á la causa pública y á las partes de conformare ó no con ella, que son las fuentes á donde debe recurrirse á falta de ley, segun lo que dicta el espíritu de la legislacion en general; he *convencido* que no debiendo admitirse ninguna opinion, de cuya prática se sigan considerables perjuicios, que podian precaverse abrazando la contraria, de donde por el contrario se seguirian muchas utilidades: siendo de esta naturaleza la que establece deberse suspender el curso de la causa, cuando interviene demanda del tercero opositor excluyente hasta igualarse con ella, queda la primera opinion enteramente destituida de probalidad y apoyo, como advertirá quien lea con reflexion el enunciado capítulo.

Los trámites judiciales tienen sus reglas fijas é invariables en nuestras leyes. Esta circunstancia nos escusa de buscar mas sistema metòdico, para tratar de ellos, que el que presenta la misma correlacion y òrden con que se entablan, prosiguen y terminan, que es lo que yo he praticado.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# PARTE PRIMERA.

## CAPÍTULO I.

*Del origen de las leyes de España, de su valor y respectiva preferencia en las cosas de gobierno, y en la decision de los pleitos contenciosos.*

TODOS los que tuvieren oficio ó cargo de justicia deben guardar en la ordenacion y decision de las causas, así civiles como criminales, las leyes de los ordenamientos y pragmáticas contenidas en los nueve libros de la Recopilacion, aunque se diga y alegue que no son usadas ni guardadas. Lo mismo se ha de entender en cuanto á las que se hicieren y publicaren sucesivamente por los señores Reyes de España, sin embargo de que no estén comprendidas ni se comprendan en ella. Y cuando los litigios ó negocios no se pudieren determinar por estas leyes, se deberá recurrir para determinarlos á los fueros, á sí Real ó de las leyes como á los municipales que cada ciudad, villa ó lugar tuvieren, en lo que son ó fueren usados y guardados en ellos, siempre que no fueren contrarios á las leyes de los ordenamientos y pragmáticas contenidas en la enunciada Recopilacion, ó á las que en lo sucesivo estableciesen los señores Reyes. A falta de



las leyes y fueros mencionados se debe echar mano de las de las siete Partidas, guardando lo que por ellas fuere determinado, aunque no sean usadas ni guardadas, y no por otras algunas: *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2: *auto* 1 *tit.* 1, *lib.* 2.

2. Es tan esencial el órden prescrito en la observancia de esta legislacion que su inversion produciria notoria nulidad estando como está fundado en la espresa voluntad del Soberano, y en la justicia y conveniencia pública que le motiva. Porque en lo antiguo se hallaban muchas leyes divididas y repartidas en diversos libros sin la autoridad y órden que era conveniente: algunas de ellas no estaban impresas ni incorporadas en las otras leyes: otras corrian diminutas y equivocadas, ó por *haberse* sacado mal de sus originales ó por vicio de las impresiones: sus palabras no tenian la claridad que las es tan necesaria y aun en alguna parte parecian contrarias; y por último habia mostrado la esperiencia que no podian ejecutarse otras muchas leyes por el daño que traerian á la república, pues no habia correspondido á su establecimiento la utilidad que se deseaba.

3. Todas estas causas obligaban á tomar séria y pronta providencia recogiendo con buen órden y claridad las leyes, que se debian guardar y cumplir para mantener en paz y en justicia el reino enmendando unas y estableciendo otras.

4. A este intento dedicaron su atencion con el mas serio y detenido exámen diferentes señores Reyes como fueron D. Fernando y D.ª Juana en las leyes publicadas en Toro año de 1505 mandando guardar y ejecutar enteramente la promulgada en Alcalá de Henares, por D. Alonso el XI. En 1348, que es la 1, *tit.* 28 *del Ordenamiento de Alcalá* con las esplicaciones, que contiene la que hicieron aquellos Soberanos, que es la 3, *tit.* 1, *lib.* 2: D. Felipe II en la pragmática de 14 de Marzo de 1567 con la que da principio la Recopilacion: D. Felipe III en la pragmática hecha en Madrid, año de 1610: *ley* 9, *tit.* 1. *lib.* 2; y el Sr. D. Eelipe V en los años de 1713 y 1714: *auto* 1 *y* 2, *tit.* 1, *lib.* 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

5. El órden y sucesion de las leyes y fueros, que se establecieron y observaron en España, llevará mas seguramente al conocimiento de las que se deben guardar con preferencia en la ordenacion y decision de las causas. Para descubrir el orígen de estas leyes, es necesario subir al tiempo en que vinieron á España los godos, que fué á principios del siglo V. Esta valerosa nacion con su acreditado valor y constancia se abrió paso á grandes adquisiciones, y aseguró su conservacion por medio de pactos y convenciones acordadas con los Romanos: una de ellas fué, entre otras, que haria por sí y á sus espensas la guerra á diferentes naciones bárbaras, que ocupaban gran parte del imperio de los Romanos dejando á beneficio de estos todo cuanto ganasen; y habiendo cumplido con este pacto desempeñando á satisfaccion sus obligaciones, los aseguraron en recompensa los Romanos en las posesiones, que ya tenian en las Haldas de la Francia y de la España añadiéndoles el señorío de la Guiena con todas sus ciudades y otros pueblos de consideracion que comprendia. Marian. *Hist. de España, lib. 5 cap. 2 año de* 418.

6. Esforzados los Godos con estos favorables sucesos ya les parecian cortos los limites de su señorío, y empezaron á romperlos con deseo de estenderle á todas las provincias de España. Sucedióles felizmente este pensamiento, y tanto adelantaron sus posesiones y dominios que por el año de 467 ya ocupaban casi toda la España; y en el de 572 habian arrojado á los Romanos de todas las provincias de la Bética. Marian. *Hist. de España, lib. 5, cap. 5 año de 467, y en el cap. 11 año* 572.

7. Por espacio de casi un siglo desde su entrada no tuvieron los Godos otras leyes que las costumbres, que habian traido del Norte mejoradas sucesivamente por el trato con los Romanos. El primero, á quien sabemos mereciese algun cuidado la legislacion, fué Eurico padre de Alarico, que empezó á promulgar algunas leyes segun resulta de un testimonio de San Isidoro. El Breviario, que de órden de Alarico dispuso su ministro Aniano á principios del siglo VI, se componia de los códigos



Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, con las sentencias de Cayo y Paulo; y miraba principalmente á los Romanos recien sujetados, quienes no hubieran llevado con paciencia se borrase la memoria de sus leyes.

8. Pero acabada del todo la conquista, habiemdo faltado con ella los motivos que habia antes de contemporizaciones, era consiguiente pensasen en recoger las leyes que desde Eurico habian ido publicando, y en establecer las que faltasen para componer una legislacion uniforme y que sirviese para todos los vasallos de su imperio.

9. Verificóse con efecto así ó en tiempo de Sisenando, á quien comunmente se atribuye la primera formacion del Fuero Juzgo, ó en el de Receswinto y octavo Concilio Toledano. Desde entonces cesaron ya del todo las leyes Romanas; y para remover toda duda en un punto tan capital del gobierno, se hicieron especiales declaraciones prohibiendo siempre que se tuviesen por leyes, ni se alegasen como tales en los juicios, y mandando que los Jueces se gobernasen por las contenidas en aquel código, llamado por este respecto en el idioma latino en que se escribió *Forum Judicum*, y despues en las traducciones Fuero de jueces, y por último Fuero Juzgo.

10. Esta coleccion tuvo sus adicciones y reformas, como lo manifiestan las muchas leyes que comprende de los Monarcas posteriores hasta Egica, que segun el testimonio de nuestros historiadores, le dió la última mano, valiéndose para ello de los Padres del Concilio Toledano XVI.

11. Mereció mucha veneracion en su tiempo este código de leyes, que fueron las primitivas de España, y se observaron con la mas escrupulosa exactitud, así por la justicia y equidad que contenian, como por haberse examinado tantas veces con la mas séria y detenida reflexion por los Prelados, y otras personas de grande autoridad y sabiduría que asistieron á los Concilios Toledanos: diligencia que por sí sola ponia en gran crédito y estimacion las leyes que se publicaban con este acuerdo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

12. Con la irrupcion de los Moros, ocurrida por el año de 713, se turbó el Estado de paz y tranquilidad que gozaban los Godos; y derrotado con su ejército D. Rodrigo, que fué el último Rey de estos, lograron aquellos ocupar la mayor parte de la España con muy rápidos progresos en su conquista, quedando entre los mismos Moros gran parte de los Cristianos, unos en calidad de esclavos y otros libres. En este tiempo continuaron los Católicos usando del oficio eclesiástico, que en el Concilio IV Toledano se encargó á San Isidoro, y lo compuso y redujo á buena forma, y de este uso tomó desde entonces dicho oficio el nombre ó título de Muzarabe, porque habian usado de él los Católicos estando mezclados con los Arabes: Saavedra, *Coron. Gotic. cap.* 21 *pag.* 165.

13. De aquí puede inferirse que usarian igualmente estos mismos cristianos, y aun con mayor razon por haber menos inconveniente de parte de los Moros, de las leyes, usos y costumbres contenidas en el libro del Fuero Juzgo.

14. Otra gran parte de los Godos se retiró á las Asturias, y conservó con mayor libertad sus leyes primitivas, fueros y costumbres de este libro del Fuero Juzgo, y las continuaron y estendieron en los pueblos que iban recobrando de los Moros, añadiendo otras muchas, que se conformaban con el espíritu y disposiciones de las primitivas; y llegó su observancia en varias partes hasta el siglo XIII, con espresa declaracion de que se guardasen en el gobierno y decision de las causas, sin que se halle ley, fuero ni otro establecimiento alguno que derogase ni anulase por lo general las enunciadas leyes del Fuero Juzgo, como se convence con los autorizados documentos que produce el autor del informe sobre pesos y medidas de la imperial ciudad de Toledo.

15. El segundo código de las leyes fundamentales de Castilla, comprende los fueros que dió el Conde D. Sancho García por los años de 995 hasta el de 1000, llamados unas veces fueros de Castilla, y otras fueros de las fazañas ó alvedríos, usos y



costumbres de Castilla, porque se iban uniendo á los primitivos fueros de este establecimiento las sentencias que daba el Rey y sus tribunales de Justicia, conocidas en aquel tiempo con el nombre de fazañas; y por ser conformes á los usos y costumbres observadas en Castilla, se guardaban estas sentencias en los libros de la Cámara del Rey, y servian de leyes para la determinacion de las causas en casos semejantes.

16. A estos fueros primitivos se fueron añadiendo otros en los tiempos posteriores, y se reunieron todos con el famoso ordenamiento de las cortes de Alcalá el año 1348, comprendiéndose en la coleccion que de todos ellos mandó hacer el Rey D. Pedro llamado el Justiciero, y que dieron á luz los Doctores Aso y Rodriguez en el año de 1771.

17. Su observancia fué general en todos los pueblos correspondientes al estado de Castilla la Vieja con la sola intermision ó suspension de los diez y siete años que mediaron desde que el Rey D. Alonso X, con deseo de hacer uniforme la legislacion para el gobierno y deicsion de las causas en el tribunal superior de justicia, dió y publicó el Fuero Real en el año de 1255, hasta que por el mismo D. Alonso fueron restituidas á su antigua observancia. Porque llegó á tanto el descontento que manifestaron los castellanos ricoshomes é hijosdalgo por el despojo que padecian con este nuevo Fuero Real de las esenciones y privilegios, que gozaban por sus antiguos fueros, señaladamente por los establecidos en las cortes de Nájera año de 1128, y fueron tales las reclamaciones de sus antiguos fueros; que finalmente movieron al espresado Rey D. Alonso á que se los volviese y reintegrase, como así lo determinó en el año de 1272; continuando desde entonces la observancia de los fueros antiguos de Castilla, generales y municipales, de los que se hace especial memoria en las cortes de Alcalá del citado año 1348: Doctor Aso *en el discurso preliminar del fuero viejo de Castilla, pág.* 2 *á la* 10: *y en la* 29 *à la* 32 con las notas é ilustraciones que refiere, y en las notas del mismo autor á la *ley* 1, *tit.* 28 *del or-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*denamiento de Alcalá que publicó año de* 1774 *pág.* 70 *y* 71.

18. Pero es de notar que como la reclamacion del Fuero Real se hizo únicamente por los Castellanos siendo de consiguiente limitada su revocacion para satisfacer á las quejas de estos restituyéndoles sus antiguos fueros, continuó la observancia de dicho Fuero Real del Rey D. Alonso X, en los demas pueblos de su Estado.

19. Y como se notasen en este Fuero Real algunos defectos esenciales, dudas y contrariedades, se enmendaron con las advertencias ó declaraciones llamadas Leyes de Estilo, y autorizadas por el mismo Rey D. Alonso; por cuyos respectos deben considerarse como partes esenciales del mismo Fuero Real y con la propia calidad en su observancia.

20. Hasta este tiempo, y desde que empezaron las conquistas de España con la espulsion de los Moros que la ocupaban, concedian con frecuencia los Soberanos á los pueblos que iban adquiriendo los respectivos fueros de poblacion, que llamaban entonces *Cartas pueblas*, á las cuales y á otros, que segun las ocurrencias les concedian tambien en forma de merced ó privilegio, arreglaban su gobierno y la decision de sus causas.

21. Otros fueros acostumbraban conceder los mismos Reyes á las capitales con extension á todos los pueblos de su jurisdiccion ó departamento, como fueron los de Sepúlveda, Toledo, Escalona, y otros; y aunque estos recibian en su concesion mayor amplitud de territorio, quedaban siempre limitados y en la clase de municipales, porque no llegaban á ser leyes generales del Estado.

22. Las que se establecieron y publicaron con este respecto universal para todo el reino, fueron las leyes de las siete Partidas mandadas observar como tales en las citadas cortes de Alcalá del año 1348, desde cuyo tiempo han merecido la observancia general.

23. En estas cortes y en las posteriores que se celebraron en los respectivos reinados, se mejoró y adelantó considerablemente la legislacion de españa acordándose en las mismas cortes á peticion de los procuradores del reino, que concurrian á ellas, las leyes necesarias y convenientes al mejor gobierno y tranquilidad pública. Los señores Reyes católicos D. Fernando y D.ª Isabel en las cortes que celebraron en Madrigal á 27 de Abril de 1476, en las de Toledo de 1480 y en las de Madrid de 1482, establecieron y publicaron un considerable número de buenas leyes, y arreglaron últimamente el cuaderno de las alcabalas en 10 de Diciembre de 1481.



24. Todas estas ordenanzas y otras que habian formado tambien en este intermedio los señores reyes D. Enrique II, D. Juan I, D. Enrique III, D. Juan II y D. Enrique IV andaban dispersas las mas de ellas sin imprimirse, y pedian de necesidad que se reuniesen y recopilasen en un cuaderno con buen órden, exactitud y purcza formando un cuerpo de todas ellas y de las anteriores comprendidas en la coleccion del Rey D. Pedro, en que se incluian las de las cortes de Alcalá de 1348; pero anticipándose á disponer esta obra el Doctor Alfonso Diaz de Montalvo impresa en Sevilla el año 1492, no correspondió su crítica y diligencia al cuidado que pedia su importancia, y así á poco tiempo se descubrieron en ella muchos defectos sustanciales, y se reclamó su enmienda en las cortes de Valladolid de 1523, y en las de Madrid de 1534: Doctor Aso *en la introduccion al derecho de España pág.* 47 *y* 50: Salon de Paz *ad leg. Taur. in relect. leg.* 1, *n.* 275 *y* 276.

25. Poco antes, esto es, en el año de 1505 el Rey D. Fernando y su hija D.ª Juana habian publicado en las célebres cortes de Toro, las 83 leyes conocidas por esta denominacion; cuya utilidad es bien notoria, y se halla bien recomendada no solo en los *comentarios*, que sobre ellas escribió Antonio Gomez sino tambien en las últimas disposiciones del Consejo, por las que mandó establecer cátedra para su esplicacion en las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá distinguiendo esta enseñanza con la prerogativa de que aproveche á los cursantes por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

uno de los cuatro años de práctica, que son necesarios para entrar á exámen de abogado en el Consejo.

26. Excitado sin duda Carlos V de las celosas insinuaciones de las cortes de Valladolid y Madrid contra el ordenamiento de Montalvo dió las mas oportunas providencias para formar de nuevo una recopilacion de leyes, corrigiendo y separando lo que fuese supérfluo, y añadiendo lo que se estimase conveniente; y condescendiendo S. M. á las súplicas que le habian hecho los procuradores de estos reinos en cortes, y algunas otras personas celosas del bien público, como se indica en la Real pragmática del Sr. D. Felipe II, de 14 de Marzo de 1567, con que da principio la nueva Recopilacion, encomendó esta obra el mismo Emperador Carlos V con acuerdo de los de su consejo al Doctor Pedro Lopez de Alcocer, y por su muerte se continuó la comision al doctor Escudero, de su consejo y cámara, y se fué repitiendo el mismo encargo por el Sr. D. Felipe II á Pedro Lopez de Arrieta y Bartolomé de Atienza, ambos del consejo. Logróse al fin concluir y perfeccionar esta grande obra, que se dió al público con las exactas correcciones y enmiendas que hicieron dichos comisionados en sus respectivos tiempos, despues de haber sido reconocidas y aprobadas por el consejo.

27. En esta nueva recopilacion publicada como se ha dicho en el año de 1567, y en la última de 1772 y 1775 se incluyeron las leyes establecidas en este intermedio, que se consideraron útiles y necesarias para el mejor gobierno y felicidad de estos reinos.

28. Tambien se mandó formar otro tomo igual á los dos en que se recopilan las leyes, donde se comprendieron por el mismo órden y distribucion de títulos y libros muchas pragmáticas, consultas resueltas, cédulas reales, decretos y autos acordados que se aumentaron hasta el año de 1745, y forman un cuerpo de legislacion muy recomendable; y aun se ha reservado formar otro tomo separado del gran número de decretos, cédulas reales y autos acordados que han salido desde el citado



año de 1745 segun consta al fin de la advertencia con que empieza el tomo de autos impreso el año de 1775, cuya nueva coleccion está cerca de verificarse.

29. He referido los cuerpos y colecciones de las leyes de España por el órden de su establecimiento y antigüedad, porque sin este conocimiento instructivo no seria fácil discernir la superior autoridad de las leyes por el órden con que deben observarse, y la calidad y uso que debe alegarse y probarse en algunas de ellas.

30. Las leyes comprendidas en la Novísima Recopilacion ocupan el primer lugar y preferencia, y obligan á ordenar y decidir las causas por ellas, como literalmente se espresa y dispone en la *ley* 3, *tit.* 1 *lib.* 2 *de la Rec.*

31. Esta prelacion, y la que deben tener en el mismo lugar y órden las demas leyes que acuerden y publiquen los Reyes sucesores, se funda en que con el tiempo y la esperiencia, y con la variacion de los usos y costumbres á que deben acomodarse las leyes para asegurar los fines de la tranquilidad y beneficio público se mejoran sus establecimientos por la potestad Real, y se enmiendan y corrigen los antiguos, ó se declaran las dudas que contienen, como lo manifiesta la misma Real pragmática de 15 de Marzo de 1567.

32. Las leyes reciben todo su valor de la boca del Soberano, y con la publicacion llegan á los vasallos, con la mas eficaz obligacion de ser obedecidas, guardadas y cumplidas. Ningun influjo tiene en la ley por su esencia y por sus efectos la aceptacion del pueblo; pues ni la puede resistir, ni dejar de obedecer: Aristot. *Ethieor. lib.* 10, *cap.* 9, ibi: *Igitur patris quidem præceptio vires non habet, neque necessitatem, neque ullius omnino unius viri, nisi sit Rex, aut aliquis talis; lex autem vim habet cogentem, quæ quidem est sermo ab aliqua prudentia, at que mente profectus.* Div. Thom. 1, 2, *q.* 90, *art.* 3 *et* 4: Div. Augus. *in lib. de vera religion. cap.* 31. Suarez *de legib. lib.* 3 *cap.* 19: Van-Espen

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*in tractat. de publicat. legum. part.* 1. §. 1. *et* 2 *vers final.*

33. El uso contrario aunque sea de todo el pueblo y aun de de todo reino en las leyes generales, no las debilita ni deroga, aunque continuase por millares de años; porque la potestad de establecer leyes reside privativamente en el príncipe, y en la misma ha de estar necesariamente su revocacion. Los vasallos son notoriamente inferiores; y solo les toca obedecer al Soberano, mas no enmendar ni reformar sus establecimientos; pues si se les permitiese la potestad y autoridad de alterarlos y revocarlos, vendriamos á reconocer en el pueblo una superioridad inconpatible con la soberanía del Príncipe: opinion que defendieron los Monarcomacos queriendo reservar al pueblo una potestad Real superior á la personal, que conceden al Príncipe: sentencia á la verdad detestable y capaz de producir sensibles turbaciones en la Monarquía.

34. El uso del pueblo, aunque sea contrario á la disposicion de la ley, no llega por sí á formar lo que se llama costumbre, ni esta adquiere el valor de ley por efecto del uso precedente por mas largo que fuese, sino que necesita como de la parte mas esencial y primitiva del consentimiento y voluntad del Rey. Por estos principios se viene á concluir que solo el autor de la ley, así como la estableció por su voluntad así tambien la deroga por la misma sin que haya otra diferencia que la accidental de ser espresa y manifiesta en el establecimiento de la ley, y ser tácita pero igualmente cierta y notoria en su revocacion, sirviendo solo el uso y costumbre de los pueblos de un testimonio, que llegando á noticia del Soberno, califica no ser útil ni conveniente, la paecedente ley que habia establecido, y que faltándola el primitivo objeto del beneficio público, se inclina y determina por su nativa voluntad y autoridad á derogar la ley, y á disponer que se observe y guarde como tal lo que por esperiencia y uso de largo tiempo se considera de mayor utilidad y conveniencia: *ley* 5, *tit.* 2, *part.* 1. » E tal pueblo como este, ó la mayor partida de él, si usaren diez ó veinte



años á facer alguna cosa, como en manera de costumbre, sabiéndolo el Señor de la tierra, é no lo contradiciendo, é teniéndolo por bien, puédenla facer, é debe ser tenida, é guardada por costumbre:" *ley* 3 *dich.*, *tit. y Part.* ibi: «La quinta, si se face por mandado del señor que ha poder sobre ellos, ó de acuerdo que ellos ayan entre sí, entendiendo que viene ende gran pró, luego consintiéndolo, el Señor, y placiéndole."

35. Esta es la razon sólida en que se funda la citada *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2, *de la Recop.*, para no hacer mérito del uso, aceptacion ó guarda de las leyes, declarando abiertamente que el no haberlas usado ni guardado no puede impedir ni debilitar la fuerza y obligaciones de que se haya de juzgar por ella, *ibi*: «No embargante, que contra las dichas leyes de Ordenamientos y Pragmáticas se diga y alegue que no son usadas, ni guardadas.»

36. Las que se contenian en el libro del Fuero Juzgo, en los del fuero viejo de Castilla y Fuero Real publicados por el señor Rey D. Alonso X, que se han distinguido por su orígen y tiempos, tenian todas las calidades y fuerza de leyes, y obligaban de consiguiente á su observancia sin necesidad de alegar ni probar su uso ni ejecucion; pues habiéndose comprendido en el Ordenamiento de las acordadas en las córtes de Alcalá, reformado y publicado de nuevo de órden del Rey D. Pedro segun queda advertido, recibieron esta nueva confirmacion de igualdad en todas sus partes y condiciones; y la misma han conservado en las coleciones posteriores.

37. Las leyes que hayan quedado de aquellos libros sin incluirse en los de la nueva Recopilacion, si fuesen contrarios á éstas, se tendrán por derogadas y sin efecto alguno; y las demas que no tubiesen contrariedad á las leyes posteriores, mantendrán su antiguo volor y obligacion para los casos que no puedan juzgarse por las enunciadas leyes posteriores.

38. Las de las partidas publicadas en las córtes de Alcalá del año 1348 tendrán el tercer lugar y grado entre las leyes



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Reales sin necesidad de alegar ni probar el uso que hayan tenido.

39. Los fueros municipales, que cada ciudad, villa ó lugar tuviere, tienen preferencia sobre las leyes de Partida alegándose y probándose primeramente como parte y condicion esencial, que ha de elevar el fuero á la clase de la ley privada y municipal, el uso que haya tenido y tenga en el tiempo en que se quiere juzgar por él; y esto es lo que literalmente dispone la citada *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2. "Como las de los fueros municipales que cada ciudad, ó villa ó lugar tuvieren en lo que son ó fueren usados y guardados en los dichos lugares."

40. Esta diferencia de exigirse como parte esencial el uso de estos fueros municipales para que obliguen y mantengan la fuerza de ley privada y apartada, consiste en que fueron dados al tiempo de la poblacion ó despues, por merced y á manera de privilegios á beneficio de los pobladores, y los mas estraidos en tiempos de necesidad y opresion; y es conforme á la naturaleza de todo privilegio en que se contienen una gracia especial del Rey, el que se haya recibido y usado; pues no observándole por tiempo de diez años ó por el de treinta, segun la calidad de la gracia, desde su concesion, caduca y no adquiere; y aunque se usase en algun tiempo, si en los posteriores se dejó de usar por el de treinta años, se pierde y no puede obligar en lo sucesivo, porque se entiende que le quisieron renunciar los pobladores y agraciados, teniendo á mejor partido sujetarse á las leyes generales: ley 42, tit. 18, part. 3, ley 3, tit. 7, part. 5.

41. Ademas del uso que deben probar los que se fundaren en los fueros municipales, ha de concurrir otra condicion igualmente esencial para que se observen en los juicios cuál es la de no estar revocados ni alterados por las leyes de Ordenamientos y Pragmáticas contenidas en la Recopilacion, ó en las que acuerden y publiquen los Reyes sucesores. Esto es conforme á la letra de la citada *ley* 3. "Y no fueren contrarias á las dichas eyes de Ordenamientos, y Pragmáticas de este nuestro libro;



así en lo que por ellas está determinado, como en lo que determinaremos adelante, ó por algunas leyes de Ordenamientos, y Pragmáticas de los Reyes que de Nos vinieren, ca por ellas es nuestra intencion y voluntad que se determinen los dichos pleitos y causas, no embargante los dichos fueros y usos, y guarda de ellos."

42. Por estos principios se demuestra que los fueros municipales en ningun caso tienen lugar de preferencia con respecto á las leyes recopiladas, y únicamente ocuparán la graduacion anterior á las de Partida en la parte que aquellos fueren usados y guardados.

43. De las leyes de los fueros, ó del libro de las leyes, (pues de una y otra espresion se usa frecuentemente para señalar el Fuero Real que acordó y publicó el Sr. D. Alonso X. el año de 1255 para el gobierno superior y decision de los pleitos de los pueblos y consejos de Castilla la Vieja, y los demas que con este título se comprendian en su dominio) han tratado largamente nuestros autores prácticos en la exposicion ó comentarios de la *ley* 1, *de Toro y de la ley* 3, *tit.* 2 *lib.* 1, *de la Recop.* y en otros diferentes lugares de sus obras. Entre las dudas que han excitado, es una muy principal la de si las leyes de este fuero Real han de obligar por solo su establecimiento, ó si es necesario que se pruebe el uso que hayan tenido y tengan sin exceder sus límites, como se dispone y manda en los fueros municipales: de manera que éstos y los fueros de las leyes sean uniformes en la necesidad de probar su uso, correspondiendo hacerlo á las partes, que las aleguen y funden en ellas su intencion.

44. Por la uniformidad de estas circunstancias en unos y otros fueros se han decidido en sus opiniones muchos y graves autores: Paz *ad leg. Taur. in leg.* 1. *n.* 28: Anton. Gom. *en la misma ley n.* 1: Aceved. *ni ley.* 3, *tit.* 1, *lib.* 2, *Re cop. n.* 4. Suar. *in præm. For. Reg. n.* 1 *cum aliis ibidem relatis.*

45. Fúndanse lo primero en la disposicione literal de la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

citada *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 1 *de la Recop.* en la que despues de insertar la *ley* 1, *tit.* 28 *del Ordenamiento de Alcalá* hecha por el señor rey D. Alonso XI, año de 1348, aprobándola y confirmándola, distribuye con mayor claridad su dispocicion en tres partes: por la primera manda que los pleitos y causas, así civiles como criminales, se determinen por las leyes de los Ordenamientos y Pragmáticas hechas por el mismo rey D. Alonso y por los Reyes donde él venia, contenidas en el libro de aquel Ordenamiento, y por las que hicieren los Reyes sus sucesores. Para la guarda y efectivo cumplimiento de estas leyes, que han de tener siempre el primer lugar en la Ordenacion y decision de las causas, no es necesario alegar ni probar el uso que hayan tenido, como literalmente se dispone en esta cláusula: "No embargante que contra las dichas leyes de Ordenamientos y Pragmáticas se diga y alegue que no son usadas ni guardadas.»

46. En la tercera parte de la citada ley se colocan en las de las Partidas publicadas en aquellas córtes de Alcalá repitiendo la misma cláusula. «Aunque no sean usadas ni guardadas.»

---

## CAPÍTULO II.

*Del estudio de las leyes.*

1. Refiriendo el Sr. Rey D. Alonso XI, en la Pragmática del año de 1348 las eminentes prendas y calidades de que deben estar adornados los Jueces, cuenta por una de las mas principales entre ellas la de que «ayan sabiduría para juzgar los pleitos derechamente por su saber, y por su seso:» *ley* 1, *tit.* 9, *lib.* 3 *de la Recop.* La misma sabiduría piden las leyes de Partida para que puedan «juzgar los pleitos derechamente por su saber ó por uso de luengo tiempo.» *ley* 3, *tit.* 4, *Part.* 3.



2. Pero estas leyes ni determinan la sabiduría que deben tener los Jueces letrados, ni el tiempo en que la hayan de adquirir, ni ménos las pruebas que deben dar de ella ántes de ser nombrados para los oficios de justicia. En este punto hay una variedad muy esencial entre las mismas leyes; y es necesario combinarlas por el órden y tiempo en que se establecieron, notando las mayores prevenciones que la esperiencia hizo conocer ser necesarias en un negocio de tan grande importancia.

3. Los señores Reyes cátolicos, en la Real Pragmática de 6 de Julio de 1493, mandaron que ningun letrado pueda haber ni aya oficio ni cargo de justicia, si no contare por fe de los Notarios de los estudios haber estudiado en los de cualquiera Universidad de estos reinos ó de fuera de ellos, y recidido en ellos estudiando derecho canónico ó civil á lo ménos por espacio de diez años: *ley* 2, *tit.* 9, *lib.* 3, *de la Recop.*

4. Fundados en la disposicion de esta ley, infiero yo que los graduados de Licenciado ó Doctor en las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá con solo exhibir sus títulos en el Consejo, piden, y se les concede habilitacion para usar y ejercer el oficio de abogado, y de consiguiente el de juez; pues siendo necesario, segun Gomez in leg. Taur. nn. 7, 8 y 9, por los estatutos de Salamanca, que en la mayor parte se observan en las otras Universidades, residir y estudiar en ellas por tiempo de cinco años para recibir el grado de Bachiller, y otros cinco para el de Licenciado, acreditan con su presentacion el estudio de los diez años en derecho canónico ó civil; que es lo que pide la ley para tener oficio y cargo de justicia.

5. Esta práctcia ha tenido en el Consejo mucho auxilio y proteccion, y se ha tolerado, y continúa en el dia sin embargo de las muchas leyes Reales y autos acordados, que obligan á que los letrados hayan estudiado y tengan sabiduría y esperiencia de las *leyes de la Recopilacion*, de los fueros en lo que estén en uso, y de las

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

citada *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 1 *de la Recop.* en la que despues de insertar la *ley* 1, *tit.* 28 *del Ordenamiento de Alcalá* hecha por el señor rey D. Alonso XI, año de 1348, aprobándola y confirmándola, distribuye con mayor claridad su dispocicion en tres partes: por la primera manda que los pleitos y causas, así civiles como criminales, se determinen por las leyes de los Ordenamientos y Pragmáticas hechas por el mismo rey D. Alonso y por los Reyes donde él venia, contenidas en el libro de aquel Ordenamiento, y por las que hicieren los Reyes sus sucesores. Para la guarda y efectivo cumplimiento de estas leyes, que han de tener siempre el primer lugar en la Ordenacion y decision de las causas, no es necesario alegar ni probar el uso que hayan tenido, como literalmente se dispone en esta cláusula: "No embargante que contra las dichas leyes de Ordenamientos y Pragmáticas se diga y alegue que no son usadas ni guardadas.»

46. En la tercera parte de la citada ley se colocan en las de las Partidas publicadas en aquellas córtes de Alcalá repitiendo la misma cláusula. «Aunque no sean usadas ni guardadas.»

---

## CAPÍTULO II.

*Del estudio de las leyes.*

1. Refiriendo el Sr. Rey D. Alonso XI, en la Pragmática del año de 1348 las eminentes prendas y calidades de que deben estar adornados los Jueces, cuenta por una de las mas principales entre ellas la de que «ayan sabiduría para juzgar los pleitos derechamente por su saber, y por su seso:» *ley* 1, *tit.* 9, *lib.* 3 *de la Recop.* La misma sabiduría piden las leyes de Partida para que puedan «juzgar los pleitos derechamente por su saber ó por uso de luengo tiempo.» *ley* 3, *tit.* 4, *Part.* 3.



2. Pero estas leyes ni determinan la sabiduría que deben tener los Jueces letrados, ni el tiempo en que la hayan de adquirir, ni ménos las pruebas que deben dar de ella ántes de ser nombrados para los oficios de justicia. En este punto hay una variedad muy esencial entre las mismas leyes; y es necesario combinarlas por el órden y tiempo en que se establecieron, notando las mayores prevenciones que la esperiencia hizo conocer ser necesarias en un negocio de tan grande importancia.

3. Los señores Reyes cátolicos, en la Real Pragmática de 6 de Julio de 1493, mandaron que ningun letrado pueda haber ni aya oficio ni cargo de justicia, si no contare por fe de los Notarios de los estudios haber estudiado en los de cualquiera Universidad de estos reinos ó de fuera de ellos, y recidido en ellos estudiando derecho canónico ó civil á lo ménos por espacio de diez años: *ley* 2, *tit.* 9, *lib.* 3, *de la Recop.*

4. Fundados en la disposicion de esta ley, infiero yo que los graduados de Licenciado ó Doctor en las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá con solo exhibir sus títulos en el Consejo, piden, y se les concede habilitacion para usar y ejercer el oficio de abogado, y de consiguiente el de juez; pues siendo necesario, segun Gomez in leg. Taur. nn. 7, 8 y 9, por los estatutos de Salamanca, que en la mayor parte se observan en las otras Universidades, residir y estudiar en ellas por tiempo de cinco años para recibir el grado de Bachiller, y otros cinco para el de Licenciado, acreditan con su presentacion el estudio de los diez años en derecho canónico ó civil; que es lo que pide la ley para tener oficio y cargo de justicia.

5. Esta práctcia ha tenido en el Consejo mucho auxilio y proteccion, y se ha tolerado, y continúa en el dia sin embargo de las muchas leyes Reales y autos acordados, que obligan á que los letrados hayan estudiado y tengan sabiduría y esperiencia de las *leyes de la Recopilacion*, de los fueros en lo que estén en uso, y de las

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

leyes de Partida para ordenar y decidir por ellas, y no por otras algunas, las causas, así civiles como criminales; pues saliendo de las mismas Universidades muchos Ministros y Fiscales que pasaban á servir estos oficios á los tribunales de las Audiencias y Chancillerías, era indispensable que el Consejo y la Cámara los considerase suficientemente instruidos con solo el estudio del derecho canónico ó civil para llenar cumplidamente las graves obligaciones de tan altos ministerios sin que les hiciese falta el estudio y práctica de las leyes Reales, que no podian adquirir en las Universidades por no enseñarse en ellas.

6. Ya se compadecia en su tiempo el político Bobadilla, y lo hacian tambien otros, de los daños y perniciosas consecuencias que traian á la causa pública las elecciones que se hacian de personas de poca sabiduría y esperiencia para los oficios de justicia en las Audiencias y Chancillerías: Bobadilla lib. 1, cap. 6, nn. 17 y 19. «Tampoco, dice, la dicha Pragmática se puede traer á consecuencia para la eleccion de Alcaldes ú Oidores de las Audiencias Reales y Consejos, porque en éstos por la mayor calidad de los negocios árduos y suficiencia y esperiencia necesaria para la determinacion de ellos, requiriese mucho mas tiempo de estudio, aunque ya hemos visto proveerse á estas plazas hombres de poca edad y estudios, no sin gran nota de quien los representó, calificó, y antepuso para ellas.»

7. Los Romanos estimaron suficiente el estudio del derecho civil por cinco años para ejercer los oficios de abogado y Juez: Gomez *in leg.* 6, *Taur. n. 4. in fin.* Bobadilla *lib.* 1, *cap.* 6, n. 21; pero como lo hacian en sus leyes patrias, podian, con ménos tiempo, tomar mayor instruccion que nosotros con el de diez años que señaló la citada Pragmática de 6 de Julio de 1493, por mas bien que se empleen en el estudio de unos derechos que han dejado de serlo en España, y solo sirven de ilustrar los conocimientos preliminares de la justicia en cuanto se ayudan de la autoridad y del derecho natural: *aut.* 1, *tít.* 1, *lib.* 2.

8. El Sr. Felipe V y el Consejo, que conocian bien lo que



importaba mejorar los estudios de las Universidades con la asignacion de la enseñanza del derecho Real, repitieron en diferentes tiempos, y en especial desde el año de 1713, las mas estrechas órdenes y providencias, para que en las escuelas de las Universidades mayores de España y tambien en las menores, en lugar del derecho de los Romanos, se restableciese la lectura y esplicacion de las leyes Reales asignando cátedras en que precisamente se hubiese de dictar el derecho patrio, mediante que por él y no por el de los Romanos se deben sustanciar y juzgar los pleitos. Y se previno ademas á los que regentasen las cátedras que sin faltar al estatuto y asignacion de ellas en cuanto á la enseñanza de los cánones y leyes, esplicasen tambien el derecho Real esponiendo las leyes patrias pertenecientes al título ó materia que esplicasen, tanto las concordantes como las contrarias, modificativas ó derogatorias: *aut.* 3, *tit.* 1, *lib.* 2.

9. El deseo de que se cumpliesen estas laudables disposiciones era muy propio del celo de S. M. y de la sabiduría del Consejo; pero no era fácil que correspondiese el efecto; porque para esto necesitaban ademas de la instruccion en el derecho de los Romanos un vastísimo estudio de las leyes Reales, que no es comun en los catedráticos, y que solo puede adquirirse en los tribunales con una constante aplicacion de muchos años, sustanciando y determinando pleitos; y así hizo conocer la esperiencia el ningun fruto de aquellas oportunas disposiciones, que ni se han observado, ni es posible que se observen, especialmente en aquellas Universidades, que por la corta dotacion de sus cátedras son miradas como medio y paso que proporcionan á sus regentes otros empleos mas ventajosos en la Iglesia ó en el ministerio secular.

10. En los nuevos planes que formó el Consejo, y se comunicaron con aprobacion de S. M. á las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá, se tuvo particular consideracion á que se cumpliesen en lo posible los deseos tantas veces indicados de que en ellas tomasen los profesores, sin desviarse del

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estudio del derecho civil de los Romanos y del canónico, alguna instruccion de las leyes del reino.

11. A este fin se destinaron en Salamanca dos cátedras con igual título de Prima de leyes á la enseñanza del derecho Real: en la una se esplican diariamente por espacio de hora y media las leyes de la Recopilacion, y en la otra por igual tiempo las de Toro por los *Comentarios* de Antonio Gomez; pero esta enseñanza aprovecha poco, ó á lo ménos no llena todo el deseo esplicado en las repetidas providencias del Sr. D. Felipe V y del Consejo, así por ser limitada la instruccion que se da á los profesores por estos volúmenes, como por no poder esplicar los mismos catedráticos las intrincadas dudas y dificultades que ocurren con frecuencia en los juicios y pleitos, tanto en la sustancia como en el modo de proponer las acciones, introducir los recursos, ordenar los procesos y dar las sentencias interlocutorias ó definitivas, segun su estado y naturaleza; porque solo pueden ensayarse en andar con acierto los caminos llenos de espinas y oscuridades que preparan las partes interesadas, los que ocupan mucho tiempo y estudio en los tribunales observando diariamente sus revoluciones.

12. Este conocimiento obligó á estrechar el estudio práctico de las leyes Reales: pues ademas de las providencias tomadas muy de antiguo para que los profesores del estudio de las Universidades lo hiciesen con abogado conocido, se tomaron otras que aseguran su aprovechamiento con el exámen y aprobacion del Consejo, Chancillerías y Audiencias: Leyes 10 y 11, tít. 3, lib. 3, ley. 53, tít. 4, lib. 2, aut. 16, tít. 2, lib. 3, cap. 7.

13. A las referidas disposiciones se añadieron otras de grande utilidad reducidas á que todos los profesores que viniesen á tener la práctica de Madrid, hayan de asistir necesariamente un curso completo á la cátedra de derecho natural de los Reales estudios de San Isidro (decreto del Consejo acordado en 4 de Diciembre de 1780; y que así éstos, acreditando el enunciado



requisito ademas de los cuatro años de práctica, como los que viniesen de fuera á examinarse en el Consejo lo sean primero por el colegio de abogados (decreto del Consejo de 11 de Julio de 1770,) y con certificacion de los individuos que para este fin están nombrados, en que acrediten la suficiencia de teórica y práctica, ejercitan en el Consejo, y se procede á su exámen. Con estas dos precauciones queda mas afianzado el concepto de la instruccion y suficiencia de los que han de ser Letrados y Jueces reuniendo los conocimientos preliminares del derecho civil de los Romanos y del Canónico, que se estudian en las Universidades con los de las leyes Reales, que son las reglas precisas que se han de observar en la Ordenacion y decision de las causas.

14. La misma disposicion de 17 de Julio de 1770, en que se mandó precediese el exámen del colegio pe abogados de Madrid en los que se hubiesen de examinar y recibir por el Consejo, se estendió y mandó guardar en las Chancillerías y Audiencias del reino por Real provision de 7 de Agosto del mismo año de 1770.

15. Ni en los cuatro años que deben emplearse en el estudio de la práctica, ni aun en otro término mucho mas dilatado, pueden los profesores adquirir la instruccion conveniente para el gobierno y direccion de los pleitos en los tribunales, siendo tan abultados los volúmenes que ocupan las leyes Reales de la Recopilacion, autos acordados, partidas y fueros, y tantas las dificultades que ordinariamente se presentan en la Ordenacion de las instancias y recursos que se introducen eu los juzgados. Para otro es necesario que los letrados y Jueces hagan un estudio constante y reflecsivo en los casos y circunstancias que ocurren, no solo de las enunciadas leyes Reales, sino tambien de otros muchos ramos que son necesarios y convenientes para su mejor y mas clara inteligencia, por la que les da la antigüedad y la historia, la observancia de los tribunales superiores, y la que ha tenido la Iglesia en su disciplina.

16. El tiempo me ha convencido con repetidas esperiencias

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la ignorancia en que me hallaba de las materias mas principales para la administracion de justicia, y señaladamente de las de gobierno público, sin embargo de que me parecia haber adquirido en la Universidad de Salamanca los conocimientos mas exactos del derecho civil y canónico enseñándolo por algunos años, y desempeñando los actos literarios en las oposiciones á cátedras y otros, y en las que hice tambien á Prebendas de oficio de algunas catedrales de estos reinos; pues ni la instruccion de estos estudios preliminares, ni la que me dió la práctica y ejercicio de diez y siete años de abogado en los tribunales de la córte, alcanzaban á desempeñar las graves obligaciones de los ministerios con que se dignó S. M. honrar mi corto mérito en las plazas de Alcalde de Casa y Córte, del Consejo de Hacienda, del Consejo y Cámara de Castilla, y del gobierno de estos tribunales.

17. Conociendo en fuerza de todo la necesidad de unir la teórica del derecho de los Romanos, del canónico y de las leyes Reales con la práctica y uso de las acciones y recursos; y que ésta no puede fácilmente adquirirse sino con la Ordenacion y decision de los procesos y causas, empecé á formar estas *Instituciones prácticas*, reducidas por ahora á las causas civiles contenciosas y á los recursos estraordinarios, con el fin de facilitar á mis hijos la instruccion conveniente á llenar sus obligaciones en los ministerios con que la piedad del Rey se dignase honrarlos.

---

## CAPÍTULO III.

*De la demanda civil y sus partes.*

1. El medio que me ha parecido mejor para proceder con toda claridad en esta materia, es el de proponer un ejemplo de la fórmula ó libelo en que se contiene una demanda civil con todas sus circunstancias, cual es la del tenor siguiente:



N. En nombre, y en virtud de poder que en debida forma presento de N: vecino de N., como mejor proceda digo: Que condescendiendo mi parte á las instancias de N. de la propia vecindad, le entregó en calidad de préstamo diez mil reales de vellon, y se obligó á pagarlos á dicha mi parte en dos plazos, que cumplirian, el primero en fin del mes de Junio del año próximo de 1781, y el segundo en fin de Diciembre del propio año; y aunque han pasado uno y otro plazo, no ha pagado á dicha mi parte los enunciados diez mil reales, sin embargo de las atentas insinuaciones y oficios que á este fin le ha hecho. En esta atencion:

Suplico á Vmd. que habiendo por presentado el referido poder se sirva mandar que el nominado N., dentro del breve término que tenga á bien señalarle, pague á dicha mi parte los enunciados diez mil reales de vellon, que le está debiendo por la causa espresada, condenándole á que así lo ejecute, y procediendo para ello contra su persona y bienes por todo rigor de derecho, por ser justicia que pido con costas y juro lo necesario etc.

El escrito antecedente contiene todas las partes esenciales de una demanda y su legitimidad y valor se demostrará por su órden.

2. En virtud del poder. Es regla autorizada por las leyes que ninguno puede demandar en juicio á nombre de otro sin su mandato y su poder: La 2, *tit.* 3, *lib.* 2, *del Fuero Juzgo:* dice: *El Juez debe demandar primeramente á aquel que se querella, si es pleito suyo ó ageno; é si dijese que es ageno, muestre como mandó que se querellase aquel cuyo era el pleito:* La 10. *tit.* 5, *Part.* 3, se esplica en los mismos términos. *Ningun ome non puede tomar poder por sì mismo para ser personero de otri, nin para facer demanda por él en juicio sin otorgamiento de aquel cuyo es el pleito: ley.* 20 *y* 27 *del* mismo *tít.* y *Part. ley.* 2 y 3, *tit.* 2 *lib.* 4 *ley.* 5, *tit.* 17 *lib.* 2 *de la Recop.: ley.* 55, tit. 1, lib. 2 ibi: Mandamos que los dichos Escribanos no reciban peticion alguna de Procurador, sin que el tal Procurador traiga poder firmado de Letrado por bastante, ni

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la ignorancia en que me hallaba de las materias mas principales para la administracion de justicia, y señaladamente de las de gobierno público, sin embargo de que me parecia haber adquirido en la Universidad de Salamanca los conocimientos mas exactos del derecho civil y canónico enseñándolo por algunos años, y desempeñando los actos literarios en las oposiciones á cátedras y otros, y en las que hice tambien á Prebendas de oficio de algunas catedrales de estos reinos; pues ni la instruccion de estos estudios preliminares, ni la que me dió la práctica y ejercicio de diez y siete años de abogado en los tribunales de la córte, alcanzaban á desempeñar las graves obligaciones de los ministerios con que se dignó S. M. honrar mi corto mérito en las plazas de Alcalde de Casa y Córte, del Consejo de Hacienda, del Consejo y Cámara de Castilla, y del gobierno de estos tribunales.

17. Conociendo en fuerza de todo la necesidad de unir la teórica del derecho de los Romanos, del canónico y de las leyes Reales con la práctica y uso de las acciones y recursos; y que ésta no puede fácilmente adquirirse sino con la Ordenacion y decision de los procesos y causas, empecé á formar estas *Instituciones prácticas*, reducidas por ahora á las causas civiles contenciosas y á los recursos estraordinarios, con el fin de facilitar á mis hijos la instruccion conveniente á llenar sus obligaciones en los ministerios con que la piedad del Rey se dignase honrarlos.

---

## CAPÍTULO III.

*De la demanda civil y sus partes.*

1. El medio que me ha parecido mejor para proceder con toda claridad en esta materia, es el de proponer un ejemplo de la fórmula ó libelo en que se contiene una demanda civil con todas sus circunstancias, cual es la del tenor siguiente:



N. En nombre, y en virtud de poder que en debida forma presento de N: vecino de N., como mejor proceda digo: Que condescendiendo mi parte á las instancias de N. de la propia vecindad, le entregó en calidad de préstamo diez mil reales de vellon, y se obligó á pagarlos á dicha mi parte en dos plazos, que cumplirian, el primero en fin del mes de Junio del año próximo de 1781, y el segundo en fin de Diciembre del propio año; y aunque han pasado uno y otro plazo, no ha pagado á dicha mi parte los enunciados diez mil reales, sin embargo de las atentas insinuaciones y oficios que á este fin le ha hecho. En esta atencion:

Suplico á Vmd. que habiendo por presentado el referido poder se sirva mandar que el nominado N., dentro del breve término que tenga á bien señalarle, pague á dicha mi parte los enunciados diez mil reales de vellon, que le está debiendo por la causa espresada, condenándole á que así lo ejecute, y procediendo para ello contra su persona y bienes por todo rigor de derecho, por ser justicia que pido con costas y juro lo necesario etc.

El escrito antecedente contiene todas las partes esenciales de una demanda y su legitimidad y valor se demostrará por su órden.

2. En virtud del poder. Es regla autorizada por las leyes que ninguno puede demandar en juicio á nombre de otro sin su mandato y su poder: La 2, *tit.* 3, *lib.* 2, *del Fuero Juzgo:* dice: *El Juez debe demandar primeramente á aquel que se querella, si es pleito suyo ó ageno; é si dijese que es ageno, muestre como mandó que se querellase aquel cuyo era el pleito:* La 10. *tit.* 5, *Part.* 3, se esplica en los mismos términos. *Ningun ome non puede tomar poder por sì mismo para ser personero de otri, nin para facer demanda por él en juicio sin otorgamiento de aquel cuyo es el pleito: ley.* 20 *y* 27 *del* mismo *tít.* y *Part. ley.* 2 y 3, *tit.* 2 *lib.* 4 *ley.* 5, *tit.* 17 *lib.* 2 *de la Recop.: ley.* 55, tit. 1, lib. 2 ibi: Mandamos que los dichos Escribanos no reciban peticion alguna de Procurador, sin que el tal Procurador traiga poder firmado de Letrado por bastante, ni

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el procurador la presente sin el dicho poder.» ley. 24, tít. 16, lib. 2. «Mandamos que los Abogados de las partes, ántes que presenten en juicio los poderes, señalen en las espaldas con sus firmas cada uno el poder de su parte, en que diga ser bueno y bastante; y que si despues por defecto del poder no ser bastante, el proceso se anulase, y fuese dado por ninguno, sea condenado el Abogado en las costas y daños que allí se recrecieren.» *ley. 5, tit. 17, lib. 2.: ley 24 cod. de Procuratorib·: Cap.* 1. Las acciones ya sean reales ya personales ó mistas están inherentes á la persona á quien pertenecen, y forman parte de su patrimonio: cualquiera otro que las intente y produzca en juicio carece de accion y de interés, y no puede ejercitar el oficio del Juez porque lo escluyen los dos presupuestos ó escepciones mas poderosas que impiden entrar en juicio, cuales son: *sine actione agis: quod ad te autem attinet, liberas ædes habeo.* En el juicio se forma un cuasi contrato, y quedan los dos que litigan obligados á sus resultas; y no pudiendo el que se presenta al juicio obligar al principal sin su consentimiento esponiéndole á que pierda la accion, que propone por efecto de la absolucion del reo, caducaria la sentencia haciéndose ilusoria con todos los preliminares del proceso. Los pleitos traen muchas y graves vejaciones no solo á los que litigan, sino que á veces trascienden á turbar la tranquilidad pública; y para impedir sus consecuencias ó moderarlas, se acuerdan todos los derechos en las disposiciones que prohiben se admitan pleitos voluntarios, ó se introduzcan dilaciones: *ley. 3, tit. 2, lib. 4, ley 1, tit. 4, lib. 4 de la Recop: Cap. 5, de Dolo, et contumac. ibi: Finem litibus cupienter imponi, ne partes ultra modum graventur laboribus, etc. œpensis. . . . Cap. 1, de Appellationb in Sex. ibi: Cordi nobis est. lites mimuere, et á laboribus relebare subjectos. Nacthen. tit. 2, cap. 1, de Justicia in litibit vulnerat.*

3. Por todos estos aspectos se consideran los pleitos en la clase de odiosos, y no deben facilitarse admitiendo á estraños que promuevan acciones agenas.



4. El que presenta á nombre de otro sin competente poder, no puede tener la instruccion necesaria para llenar las partes esenciales de la demanda, privando al reo de los conocimientos precisos para confesarla ó reclamarla; y sobre estas poderosas razones procede la regla ya indicada de no poder un estraño demandar á otro en juicio sin consentimiento y poder del principal á quien pertenece la accion y el intéres que solicita.

5. Este mismo pensamiento de no deber admitirse instancia alguna sin el poder competente, se convence mas si se reflecciona que el actor puede tomarse todo el tiempo que sea necesario para introducirla y autorizarla con los documentos convenientes: entre éstos se considera el poder como principal y prévio, y no deben favorecer los derechos al negligente que no le otorga, ni ayudarle con suplementos que no llenan la intencion de la ley.

6. Al reo se le instruye plenamente con toda la relacion de la demanda, y se le concede para deliberar en su defensa el término competente, dentro del cual puede y debe otorgar su poder con las seguridades de derecho para que puedan ejecutarse las sentencias y decretos judiciales; y el que abusa de los remedios que le franquean las mismas leyes, y procede por negligencia ó malicia en su contravencion, no merece auxilios estraordinarios de las mismas leyes: cap. 10, de Inimunitat, Eclesia. ibi. Et. frustra legis. auxilium invocet, qui committit in legem.

7. Considerando los insinuados inconvenientes, que sin duda acreditaria la esperiencia en el uso de la antigua legislacion hasta las leyes de Partida, se mejoró este artículo en las posteteriores de la Recopilacion, y se observan constantemente en los tribunales, donde no se admiten instancias ni demandas algunassin que las acompañe el poder del principal interesado, prévio el reconocimiento de ser suficiente: *ley 2 y 3, tit. 2, lib. 4. de la Recop. ley 5, tit. 17, lib. 2.* Carlev. *de Judiciis tit. 2, disput. 4, n. 27, aut. 6, tit. 8, lib. 1, cap. 7, aut 5, tit. 19, lib. 2, aut. 7, 20, 30, 32 del mismo tit. y lib. ibi.* «Los Escribanos de Cámara en adelante no admitan, ni den cuenta de peticon nie

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el Consejo, sin que se presente con ella poder bastante, como está mandado, y lo cumplan, pena de cincuenta ducados.»

8. En algunos casos podria correr la demanda puesta á nombre ageno sin poder competente, como seria si el Juez la admitiese y no la repeliese en su principio; si el reo la contestase sin escepcionar el defecto de poder, concurriendo ademas la ratihabicion del principal interesado, por cuyo efecto se legitima y convalida todo lo obrado, y queda autorizado el demandante para continuar el pleito, como si en el principio hubiera tenido poder competente: *ley* 20, *tit.* 5, *Part.* 3. «Pero si alguno demandare en juicio por otro así como personero, aquel á quien ficiesen la demanda, entrase en pleito con él, non le diciendo que se ficiese personero de aquel por quien demandaba, si despues viniese aquel en cuyo nomefacía la demanda, é quisiese aver por firme lo que era fecho por él, valdria todo lo que fuese fecho en juicio; bien así como si de comienzo lo oviese otorgado por su personero *cap.* 10. *de Regul. jur. in Sex. Ratrihabi tionem retrotrabi, et mandato non est. dubium comparari.*

9. La anterior limitacion que indica la citada ley de Partida, y que siguen por ella algunos, autores no llena del todo la intencion de la regla, especialmente en el objeto de que los juicios no queden ilusorios, lo cual pertenece á la autoridad y gravedad de los autos judiciales; pues si el principal interesado no quisiese ratificar lo que se habia obrado á su nombre por el demandante, quedaria en esta parte ilusorio el proceso con todo lo demas que en su contestacion se hubiere obrado por reo. Lo mismo sucederá en aquellos casos en que las enunciadas leyes de Partida permiten demandar ó defender al reo sin presentar poder, con tal que den fiadores de que el principal ratificará lo obrado; pues aunque el reo pudiese recobrar del que demandó sin poder ó de sus fiadores los gastos espendidos en el pleito, á falta de la ratificacion del principal, quedaria no obstante, perjudicado en las molestias personales y otros cuidados que ocupan á los litigantes, y no se consideran para ser compensados; y resultaria



igualmente que todos los decretos judiciales conducentes al fenecimiento de aquella causa quedasen ilusorios sin lograr la utilidad de concluirla y fenecerla convirtiéndose, en vergüenza y escarnio de los tribunales, y en daño de la República: *ley* 26, *tit.* 4, *Part.* 3. *E asi el trabajo que oviesen pasado en oyéndolas, tornárselas y á en escarnio é en verüegnza.* Molina *de Primog. lib.* 3, *cap.* 14, *n.* 10 *cum aliis.*

10. La segunda parte de la demanda empieza desde la cláusula *condescendiendo mi parte* y concluye refiriendo la causa de la obligacion. Los hechos en que se funda la demanda deben referirse sencillamente con la mayor claridad en todas sus partes, señalando la cosa que se pide de un modo cierto, de suerte, que pueda comprobarse su identidad, y poner desde luego al reo en cabal conocimiento para contradecir la instancia, ó condescender á ella; y una de las partes que mas principalmente influye en esta deliberacion que produce otros efectos favorables al mismo actor y hace mas espedita la acertada resolucion del Juez, consiste en que se esprese la causa ó título de donde procede la accion, ya sea personal ya real ó mista: porque determinándose el contrato ó medio por donde se ha adquirido mas fácilmente, lo puede despues probar, y mas de cierto puede ser dado juicio sobre ella; y si acaso no probare aquella causa ó razon que puso el demandador en su demanda, queda en libertad y sin embarazo para repetir nuevo juicio, siendo librado el primero, proponiendo diversa causa ó contrato de que le haya procedido la accion, el dominio ó la posesion de la cosa; y tiene ademas la determinada espresion de causa otro efecto ventajoso al reo reducido á facilitar en defensa, ó á que se decida con mas seguro conocimiento á condecender sin pleito con las intenciones del actor: *ley.* 15, 25, *y* 40, *tit.* 2, *Part.* 3: *ley* 4, *tit.* 2, *lib.* 4 *de la Recop.*

11. La espresion del contrato ó causa de que proceda la deuda ó la cosa que se demanda, se consideró tan esencial en los derechos antiguos, que el instrumento que no la contenia,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aunque se confesase en él la obligacion, quedaba en suma debilidad, y no producia accion eficaz, ó á lo ménos se elidía fácilmente con la escepcion que indicaba el reo de ser indebido el crédito gravando al actor con la necesidad de probar la causa, que no se esplicaba en el papel: cap. 14, de Fide instrumentor: ley 25 ff de Probationib. §. 4, vers. Sin autem.

12. Y aunque las leyes de la nueva Recopilacion removieron ciertas solemnidades que embarazaban el curso y decision de los juicios, y quisieron que cada uno se obligase del modo que le pareciese y que se determinasen los juicios, sabida la verdad sin detenerse en escrupulosas solemnidades, aunque fuesen de las correspondientes al órden y sustancia de los mismos juicios, mantienen sin embargo las cosas esenciales, siendo una de ellas la espresion de la causa ó contrato de que procede la accion *ley* 10, *til.* 17 *lib.* 4, *ley* 2, *tit.* 16, *lib.* 5 *de la Recop.*

13. La tercera parte de la demanda consiste en la conclusion del pedimento, que es la que da forma al juicio, determina la accion, y es la parte dominante que debe atenderse en cualquiera duda que haya entre la misma conclusion y la narrativa del escrito; pues aunque en ésta se encierren todos los hechos y partes fundamentales de la causa y de las acciones pueden producir diferentes remedios, ya sean ordenados de un modo que los interesados puedan usar de ellos sucesivamente ó ya se consideren incompatibles, de manera que el uso de una accion escluya ó deje ineficaz la otra, y en consecuencia de estas circunstancias corresponde á la parte la eleccion de la instancia que quiera promover, y se entiende que la determina y señala en la conclusion de su escrito: *ley* 40, *tit.* 2 *Part.* 3. *Onde vos pido que le mandedes por juicio que me los dé.*" *Olea tit.* 6, *q*, 1. *n.* 18, *In quo conclusio libelli, non narratio attendenda est: quia in libello conclusio pradominatur. et id petitum censetur, quod in eo concluditur:* Paz, *tom.* 1, *pág.* 1 *tempor* 4 *n.* 28 *cum pluribus relatis.*



14. Pero el juez que conoce de la causa no ha de estar tan escrupulosamente ligado á las palabras de la conclusion de la demanda, que no pueda suplir algunas para reducir el juicio últimamente en beneficio de las partes, atendida la verdad de lo que solicitan y prueban.

15. Los repetidos casos particulares demuestran la antecedente proposicion, que trae su orígen de las leyes Reales que han removido justamente todas las fórmulas y solemnidades escrupulosas, atendiendo principalmente á la verdad y buena fe, de que resulta la utilidad pública: *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4, *de la Recop. ley* 3, *tit.* 22, *Part.* 3: *ley* 22, *tit.* 4, *lib.* 2 *de la Recop.*

16. Por cuatro causas escedian los autores en sus demandas pidiendo mas de lo que se les debia: en la cantidad, en el tiempo, en el lugar ó en el modo, y se atendia en lo antiguo tan escrupulosamente á la conclusion de sus instancias, que nada se suplia en ellas, antes bien, se corregia el esceso con la pérdida de la causa que intentaban, quedando libre el reo de su satisfaccion, y reintegrado al mismo tiempo en las costas, daños y perjuicios que le irrogaba, por estos medios el actor: § 33. *Institut. Justinian., tit. de Action., et ibi latissime, et eruditissime Vinnius.*

17. Estas disposiciones parecian demasiadamente rígidas, y se templaron con alguna equidad, cual fué que los que pedian sus créditos antes de cumplido el plazo fuesen condenados en las costas que causaban al reo, á quien ademas concedia el Juez doble tiempo del que le restaba: § 33, *Institut. Justinian. de Actiomb., in fin et ibi Vinnius.* § 10: *idem Inst. tit. de Excep.*

18. Los que excedian por alguno de los otros tres modos referidos, eran condenados á satisfacer al reo el tres tanto del daño que le producia su instancia: § *citat. num. prox.*

19. En las leyes de Partida se dispone que cuando el actor pide mayor cantidad de la que le es debida, condene el Juez al demandado en la cantidad líquida que constase estar debiendo,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y le absuelva de la que con exceso se le pedia, haciendo resarcir y compensar al demandado las costas y daños que espendió, por causa del exceso del actor: *ley* 43, *tit.* 2, *Part.* 3; y en lo mismo convienen las leyes de la Recopilacion, aun en los juicios ejecutivos: *ley* 8, *tít.* 21, *lib. 4 de la Recop. in fin: ley* 9 *del mismo tít. y lib.*

20. En las ventas que contienen lesion enormísima en mas de la mitad del justo precio, compete la eleccion al demandado de suplir el precio ó volver la cosa: *ley* 1, *tit.* 11, *libro* 5 *de la Recop: ley* 56, *tit.* 5, *Part.* 5: *cap.* 3, *extra de Empt. et vendit.* Sucediendo lo mismo en todas las obligaciones alternativas: § 35, *Inst. de Actionib. et ibi Vinnius:* § 22, *Inst. de Legat. et ibi Vinnius: ley* 42, *tit.* 2, *Part.* 3. Si el actor pide determinadamente una de las dos cosas contenidas en las obligaciones alternativas, excederá su demanda los límites de la obligacion, y vendrá á pedir mas de lo que se le debe queriendo privar al demandado de la opcion que le compete, y le puede ser de grande interés ó de considerable afeccion: *ex dictis. n. prox.*

21. Si ha de estar el juez á la letra de la demanda sin variar su conclusion, debe absolver al demandado á lo menos de la instancia, y condenar al actor en las costas, porque carece de accion eficaz en lo que pide, debiendo esperar que se verifique la eleccion del reo, que es una especie de condicion que mantiene en suspenso los efectos de la accion; pero de aquí resultaria que perdiendo el tiempo y los gastos causados en esta instancia sin fruto ni aprovechamiento alguno se repite otra nueva enmendando el actor aquel defecto, y cayendo en el inconveniente de multiplicar pleitos en perjuicio de los mismos interesados y de la república; y para ocurrir á estas perniciosas consecuencias conservando á las partes cuanto les compete por sus contratos y obligaciones, y podrian sacar en la nueva instancia, persuaden la verdad y buena fe que el Juez supla tales defectos, concibiendo su sentencia en los mismos términos en que lo haria



si el actor no los hubiese padecido, y condenando al demandado á que restituya la cosa que habia comprado en menos de la mitad del justo precio, ó supla el equivalente á su justo valor: *Hermosil. in leg.* 56, *tit.* 5, *Part.* 5, *glos.* 7, *n.* 31: *Matienz. in leg.* 1, *tit.* 11, *lib.* 5, *glos.*, 1, *n.* 1, *ad* 3.

22. Lo mismo debe observarse en las obligaciones alternativas que se intenten determinadamente por el actor, conservando al demandado su eleccion, y condenándole á que entregue la parte que eligiere.

23. Los juicios ejecutivos son incomparablemente mas rígidos en la observancia del órden, que prescriben las leyes para sustanciarlos y determinarlos; pero si en algun caso hallasen los Jueces superiores en los recursos de apelacion que la deuda está suficientemente calificada con instrumentos, confesiones y reconocimientos, que han producido justamante la ejecucion, y que por no haber guardado el órden en su progreso deberia declararse nula, y reponerse al estado primitivo en que empezaron estos defectos sustanciales; será muy propio de la equidad y razon de los Jueces superiores, atendida la verdad del proceso, condenar al reo á la paga de la cantidad comprendida en la ejecucion, concibiendo la sentencia en la forma y estilo de ordinaria: *Carlev. de Judiciis tit.* 2, *disp.* 8, *n.* 3, *al* 9 *cum. pluribus ibi relatis.*

24. Por los ejemplares referidos se percibe la eficacia y valor que dan las leyes Reales á la verdad y buena fé, para que sean atendidas como primer objeto en los juicios, siguiendo las intenciones de las partes sin embarazarse en algunas formalidades, que aunque se establecieron para esplicar y conocer mejor las instancias, no deben convertirse en menosprecio de los juicios y en daño de los mismos interesados.

25. Consiguiente á estos principios se han de considerar de poco momento las cláusulas que generalmente se ponen en los escritos de que se pide justicia, con costas, juro lo necesario etc., de cuyos efectos tratan largamente los autores prácticos: *Paz.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 4. *n.* 28: *curia Philip., part.* 1, § 11 *n.* 12.

26. Con razon seria tenido por necio quien solicitase á las puertas de un mendigo que le diese grandes tesoros, y quien de una piedra intentase sacar arroyos de agua: porque ni el uno podia condescender á la instancia, ni el otro podia fundar esperanza de conseguir su intento. Por lo mismo es advertencia necesaria que el actor lleve sus pretensiones al Juez que tenga autoridad y poder para hacerlas efectivas sobre el conocimiento y decision de su justicia y su cumplida ejecucion: *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3, *ibi:* "*E porende decimos, que los sabios antiguos que ordenaron los derechos, tovieron por derecho, que cuando el demandador quisiese facer su demanda, que la ficiese ante aquel Juez, que ha poder de juzgar al demandado:*" *leg.* 2, *Cod. de Jurisdict. omnium judic. Nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtuleril, ibi tantum eum conveniri oportet: cap.* 8, *ext. de For. competent.: ley* 21, *tit.* 5, *lib.* 2, *de la Recop.* "*Mas que el actor siga el fuero del reo ante su Juez ordinario.*"

27. Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocian superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios: la esperiencia les hizo entender los graves daños á que los conducian estos medios; pues ó no podian defenderse por sí mismos, ó excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, á que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades, y confiar su defensa y la de todos sus derechos á una persona que mirándolos con imparcialidad, les distribuyese sus derechos, y los conservase en paz y en justicia: *Grot. lib.* 1, *cap.* 2, § 1, *Nam. societas eo tendit ut suum salvum sit comuni ope, et*



*conspiratione: Puffend. lib.* 7, *cap.* 1, § 7. *Genuina igitur, et princeps causa quare patres familias, deserta naturali libertate, ad civitates constituendas descenderint, fuit ut, præsidia sibi circumponerent contra mala, quæ homini ab homine imminent: idem. lib.* 7, *cap.* 2: *Heinec. Prælet. Academ. lib.* 2, *cap.* 6, § 6, *et.* 10: *ley* 2, *tit.* 10, *Part.* 2.

28. Por estas disposiciones primitivas que son comunes á toda especie de gobierno de los tres que conocemos, Monárquico, Aristocrático y Democrático, se desprendieron los hombres de todo el poder y libertad que gozaban, quedando reunido privativamente en la cabeza de la sociedad, la misma que se constituyó responsable á mantenerlos en paz y en justicia.

29. En uso de esta suprema potestad, y en cumplimiento de las obligaciones en que se constituyó, pertenece al Rey el oficio de juzgar las causas de sus vasallos; pero como no es posible en los grandes imperios cumplir por sí solo este grave cargo, ni seria conveniente ocuparse todo el tiempo en las molestias é importunidades que traen las causas, fué necesario que sustituyese otros, que con su poder y representacion satisfaciesen las obligaciones de mantener el pueblo en paz y en justicia consultando al mismo tiempo la mayor comodidad y utilidad de los súbditos, y con este objeto distribuyó las provincias, erigió los tribunales, y señaló á cada uno los límites de su autoridad y jurisdiccion deseando que no se complicasen ni embarazasen en el uso de ella.

30. De estos principios, que son á todos bien notorios, nace por una consecuencia necesaria, que la primera y mas natural competencia de jurisdiccion, se justifica en todos aquellos que viven y moran la mayor parte del año con sus familias en el pueblo y término señalado al Juez para que conozca en primera instancia, que es el medio legal de establecer su domicilio; y con este respecto puede llevar á efecto sus determinaciones hasta que le tenga la intencion del actor á quien corresponde el cuidado y

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

deliberacion de poner sus demandas ante aquel Juez que pueda conocer, determinar y ejecutar las sentencias, que diere contra el reo que habite y more dentro de los términos que le están señalados, siendo este todo el fundamento en que estriba la regla de que el actor debe seguir el fuero del reo; que es decir que lo ha de demandar ante su Juez competente, como lo es efectivamente el de su domicilio, en el cual puede manifestar y probar mas cómodamente sus defensas, que es otro de los objetos de utilidad pública que considera el Príncipe en la division de sus territorios y en la comision de su poder á los Jueces: *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3, *ley* 9, *tit.* 28 *de la misma Part:* Carley *de Judiciis tit.* 1, *disput*, 2, *q.* 1.

31. La misma regla que va establecida para el fuero del domicilio, que se pone en primer lugar por su preferencia, procede en las demas causas y modos que están señalados por las leyes para adquirir fuero por razon de la cosa que se demanda, del contrato ó paga señalada en cierto lugar y otras semejantes guardando el órden y preferencia, que nacen de la concurrencia de causas y circunstancias.

32. Auto *Traslado:* Este auto *traslado* se repite en todos los escritos y alegaciones que presentan las partes hasta la conclusion de la causa, para que instruidos de los fundamentos que esponen, puedan acordar con verdad y buena fe sus respectivas defensas.

33. La voz *traslado* esplica con toda propiedad ser copia literal y entera de los escritos é instrumentos presentados por las partes, la cual ha de corresponder á los originales.

34. En el diccionario de la lengua castellana compuesto por la Real Academia Española, impreso en Madrid año 1780, á la palabra *traslado* dice que «*es escrito sacado fielmente de otro que sirve como de original;*» y en la palabra *traladar:* «*copiar con puntualidad, ó escribir en una parte lo que está escrito en otra.*»

35. En las leyes guarda el mismo sentido y significacion.



La *ley* 26, *tit.* 23, *Part.* 3, encarga á los que se alzan ó apelan el modo como deben hacerlo, reducido á que pidan mansamente á los Jueces de quienes se agraviaron, «*que les dén el pleito como pasó, e las razones como fueron tenidas, e el Juicio que fuera dado sobre ellas;*» y con respecto al Juez dice: «*e el Alcalde de quien se alzaren, débelo facer, dándoles traslados de todo bien, é lealmente, non creciendo, nin menguando ninguna cosa.*» Al propio intento y con la misma diferencia entre el original y el traslado, conducen las *leyes* 112, 113 *y* 114, *tit.* 18, *Part.* 3. *La ley* 6, *tit.* 3 *de la propia Partida* hace varias prevenciones al demandado para que pueda responder á la demanda, y entre ellas señala esta: «*débese facer dar en escrito la demanda que quieren mover contra él.*

36. La *ley* 9, *tit.* 20, *lib.* 2 de la *Recopil.* dispone todo lo conveniente acerca de los poderes, escrituras y demas que se presentan en los juicios, y manda: que los originales, «*el Escribano de la causa los tenga en su poder en guarda apartados del proceso, y que en el proceso se ponga el traslado concertado con la otra parte. . . . y que en el tiempo que se admite la presentacion de escrituras, se ponga el traslado de ellas concertado en la forma susodicha, y se dé traslado á sus partes su dia, y mes, y año; porque de no se haber hecho, la esperiencia ha mostrado que se han hecho muchas veces fingidamente las escrituras perdedizas.*»

37. Pero el uso de los tribunales, aunque ha conservado el nombre y significacion original de la voz *traslado,* no guarda la misma propiedad en su ejecucion, pues manda entregar al demandado el escrito original, y los instrumentos, que presenta el actor con el mismo fin de que se instruya por ellos plenamente de las causas, que le deben mover á condescender con la instancia, ó á contradecirla; y este medio que produce y asegura el mismo efecto, que el antiguo de sacar copia de los escritos é instrumentos que presentaban las partes, trae el beneficio de la ma-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yor espedicion de los pleitos, escusa, gastos, y se precave la pérdida de los autos originales con los recibos y obligaciones, que constituyen los procuradores. quedando responsables á volverlos á la misma escribanía íntegros y sin mengua alguna, segun dispone la *ley* 11, *tit.* 20: *y la* 4 *tit.* 24, *lib.* 2 *de la Recop.*; y con estas luces puede el demandado deliberar sobre la contestacion, de la cual y de sus partes y efectos trataré en el capítulo próximo.

## CAPÍTULO IV.

*De la contestacion.*

1. A la manera que en el capítulo antecedente propusimos un ejemplo de la fórmula ó libelo de la demanda para proceder á su esplicacion, con la mayor claridad, daremos aquí principio tambien con un ejemplo del libelo de la contestacion con el mismo fin de hacer mas perceptible su esplicacion en los términos siguientes: N., en nombre y en virtud del poder que en debida forma presento de N. vecino de T.; usando del traslado que por auto de cinco del presente mes de Junio se me ha comunicado de un escrito presentado á nombre de N, vecino de T., digo: Que refiriendo haber entregado á mi parte en calidad de préstamo diez mil reales vellon, y ser pasados los dos plazos señalados para el pago, pretende que mi parte le haga íntegro y efectivo de los espresados diez mil reales con lo demas que contiene dicho escrito; y contradiciendo en forma la enunciada pretension, se ha de servir V. absolver y dar por libre de ella á dicha mi parte, á cuyo fin pongo á su nombre la mas justa y debida compensacion



de otra igual cantidad que le debe el nominado N. como heredero de N., vecino que fué de N., procedente del testamento bajo cuya disposicion falleció otorgado en 3 de Enero del presente año de 1782 por testimonio del Escribano de número de ella N., en el cual legó á mi parte quince mil reales de vellon, como se comprueba por el testimonio del citado testamento que en debida forma presento; y por el resto de esta cantidad, que son cinco mil reales, compensados los diez mil que pide el nominado N., pongo á éste la demanda de mútua peticion y reconvencion en forma, para que se sirva V. condenarle á que los dé y entregue á mi parte; pues todo procede así, y es de hacer por lo favorable y siguiente. Y porque etc.

2. La respuesta del reo demandado confesando ó contradiciendo la instancia del actor, es la que se llama contestacion. El Diccionario de la lengua castellana, pág. 267, en la palabra *contestar* la demanda ó el pleito, dice así: «responder derechamente á la demanda: *litem contestari:*» *ley* 3, *tit.* 10, *Part.* 3. «Comenzamiento, é raiz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, es cuando entran en él por demanda, é por respuesta delante del Juzgador..... E respondiendo el demandado á aquella demanda llanamente, sí, ó non..... En cualquier de estas maneras, que de suso dijimos, que responda el demandado á la demanda que le facen, cumple para ser comenzado el pleito por demanda, é por respuesta, á que dicen en latin *contestatio:*» *ley únic.*, *tit.* 7 *del ordenamiento de Alcalá; y la ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4 *de la Recop.*

3. Paz *en su Práctica tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 6 *n.* 1, la definió ó describió con notable redundancia considerando como parte de la contestacion la referencia del negocio ó causa principal que contiene la demanda: *Principalis negotii apud Judicem competentem facta narratio, et ad eum secuta responsio;* pero está de mas toda la primera parte, completándose la contestacion con la sola respuesta del demandado en sus palabras *si* ó *no*.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yor espedicion de los pleitos, escusa, gastos, y se precave la pérdida de los autos originales con los recibos y obligaciones, que constituyen los procuradores. quedando responsables á volverlos á la misma escribanía íntegros y sin mengua alguna, segun dispone la *ley* 11, *tit.* 20: *y la* 4 *tit.* 24, *lib.* 2 *de la Recop.*; y con estas luces puede el demandado deliberar sobre la contestacion, de la cual y de sus partes y efectos trataré en el capítulo próximo.

## CAPÍTULO IV.

*De la contestacion.*

1. A la manera que en el capítulo antecedente propusimos un ejemplo de la fórmula ó libelo de la demanda para proceder á su esplicacion, con la mayor claridad, daremos aquí principio tambien con un ejemplo del libelo de la contestacion con el mismo fin de hacer mas perceptible su esplicacion en los términos siguientes: N., en nombre y en virtud del poder que en debida forma presento de N. vecino de T.; usando del traslado que por auto de cinco del presente mes de Junio se me ha comunicado de un escrito presentado á nombre de N, vecino de T., digo: Que refiriendo haber entregado á mi parte en calidad de préstamo diez mil reales vellon, y ser pasados los dos plazos señalados para el pago, pretende que mi parte le haga íntegro y efectivo de los espresados diez mil reales con lo demas que contiene dicho escrito; y contradiciendo en forma la enunciada pretension, se ha de servir V. absolver y dar por libre de ella á dicha mi parte, á cuyo fin pongo á su nombre la mas justa y debida compensacion



de otra igual cantidad que le debe el nominado N. como heredero de N., vecino que fué de N., procedente del testamento bajo cuya disposicion falleció otorgado en 3 de Enero del presente año de 1782 por testimonio del Escribano de número de ella N., en el cual legó á mi parte quince mil reales de vellon, como se comprueba por el testimonio del citado testamento que en debida forma presento; y por el resto de esta cantidad, que son cinco mil reales, compensados los diez mil que pide el nominado N., pongo á éste la demanda de mútua peticion y reconvencion en forma, para que se sirva V. condenarle á que los dé y entregue á mi parte; pues todo procede así, y es de hacer por lo favorable y siguiente. Y porque etc.

2. La respuesta del reo demandado confesando ó contradiciendo la instancia del actor, es la que se llama contestacion. El Diccionario de la lengua castellana, pág. 267, en la palabra *contestar* la demanda ó el pleito, dice así: «responder derechamente á la demanda: *litem contestari:*» *ley* 3, *tit.* 10, *Part.* 3. «Comenzamiento, é raiz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, es cuando entran en él por demanda, é por respuesta delante del Juzgador..... E respondiendo el demandado á aquella demanda llanamente, sí, ó non..... En cualquier de estas maneras, que de suso dijimos, que responda el demandado á la demanda que le facen, cumple para ser comenzado el pleito por demanda, é por respuesta, á que dicen en latin *contestatio:*» *ley únic.*, *tit.* 7 *del ordenamiento de Alcalá; y la ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4 *de la Recop.*

3. Paz *en su Práctica tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 6 *n.* 1, la definió ó describió con notable redundancia considerando como parte de la contestacion la referencia del negocio ó causa principal que contiene la demanda: *Principalis negotii apud Judicem competentem facta narratio, et ad eum secuta responsio;* pero está de mas toda la primera parte, completándose la contestacion con la sola respuesta del demandado en sus palabras *si* ó *no*.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4. Parladorio *lib.* 1, *Rerum. quotid., cap.* 14, se entró á examinar el orígen ó etimología de la voz *contestacion*, y suponiendo que las mas veces niega el demandado la intencion del actor se inclina á que con mas propiedad debia llamarse *inficiacion* haciendo diferencia entre el caso en que el demandado confiesa y el en que niega; pero esto es desconocer la propiedad que dan las leyes á la contestacion relativa al pleito, ya sea confesando ó negando la instancia, segun queda advertido.

5. El actor en su demanda no pregunta al demandado sobre las causas y acciones que propone, antes bien les da una positiva seguridad independiente de que el reo las reconozca ó niegue; y así parecia que no debia llamarse respuesta lo que este dijese en su contestacion; pero lo cierto es que el Juez no podia decidir la pretension del actor por solo un escrito, y era necesario esperase competente prueba de su verdad, ya fuese por la confesion del demandado, ó en su defecto por otros medios legales de instrumentos ó testigos. Para la primera prueba comunica al demandado traslado de la instancia, y en esta providencia se contiene una eficaz pregunta al reo para que responda y confiese si es cierta la demanda ó no; y en este concepto puede con propiedad decirse que el demandado responde al Juez lo que desea saber sobre la demanda del actor siendo esta la materia ó asunto á que se refiere su contestacion confesándola ó negándola. En el primer caso procede el Juez á dar su sentencia sin esperar otras probanzas, que no aprovecharian sobre la que produce la confesion siendo igualmente oficiosos todos los demas procedimientos de la causa. Y cuando contradice la demanda, como falta la prueba que necesita el Juez, es necesario ir por la causa adelante esperando la que hagan las partes en los términos, que conceden las leyes.

6. El demandado tiene el término de nueve dias para instruirse de la demanda, y deliberar su contestacion empezando á correr y contarse desde el siguiente al de la notificacion del tratado; pues está en su arbitrio tomar la demanda, enterarse de



ella, y consultar su resolucion acerca de confesarla ó contradecirla; y estos nueve dias corren por momentos sin interrupcion ni descuento de los feriados, porque son continuos y perentorios á fin de no alargar los pleitos con voluntarias ó maliciosas delaciones: *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4, *Recop.*: *ley* 2, *tit.* 3 *del mismo lib.*

7. Aunque la citada *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4, *Recop.* señala al parecer por término, en que deben empezar los nueve dias, aquel en que fuere puesta la demanda diciendo: «que el dia que la demanda fuere puesta al demandado, ó su procurador, sea tenudo á responder derechamente á la demanda, contestando el pleito, conociendo, ó negando, hasta nueve dias continuos,» debe entenderse en el caso que el mismo dia, en que se pone la demanda, llegue á noticia del demandado, ó de su procurador, por medio de la notificacion y entrega efectiva del escrito y documentos, que le acompañen, concurriendo tambien la circunstancia de que en aquel tiempo esté el demandado en el lugar del juzgado en donde se radicó la instancia: porque si estuviere ausente le debe conceder el Juez término competente para que precedido el emplazamiento pueda venir ó enviar procurador que conteste la demanda, y que á este fin le queden útiles los nueve dias para enterarse y deliberar lo que ha de esponer en su contestacion; y con este respecto señalan las leyes á los emplazamientos que mandan hacer los del Consejo y Audiencias el término de treinta dias ó el de cuarenta, reservando á los Jueces el arbitrio de prorogarlo ó abreviarlo atendida la calidad de las personas, la distancia del lugar donde estén, y otras circunstancias: *ley* 1, *tit.* 3, *lib.* 4, *Recop.*

8. Si no contestase el demandado dentro de los nueve dias que á este fin se le señalan, se estima legalmente contestada la demanda en la primera parte de reconocerla y confesarla por efecto de la rebeldia en que incurre con solo el transcurso de los nueve dias, que es término perentorio que interpela al demandado, como se demuestra de la citada *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4 *Recop.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que dice: «Y si así no respondiere, que sea ávido por confieso por su rebeldia, por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello:» pero la práctica y estilo de los tribunales ha recibido por constante que el actor, pasado el término de los nueve dias, acuse al demandado la rebeldia, para que con esta previa diligencia se tenga por confeso: Paz. *tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 6, *n.* 23: *Curia Philip. part.* 1, § 14, *n.* 8.

9. Al ignorante, y al impedido con justa causa, no les corre término, ni se consideran rebeldes para caer en la pena de tenerlos por confesos y contestada la demanda; y así en cualquier tiempo que se presenten al Juez, y propongan y justifiquen haber estado impedidos para venir á responder á la demanda en los nueve dias señalados, ya sea por haberla ignorado, ó por otra causa que los escuse de la rebeldia, conservarán el término y gozarán de él para responder y contestar, ó proponer excepciones dilatorias reponiéndose la confesion y sus efectos, porque la rebeldia en que se motivó fué presunta y ficta, y una y otra ceden á la verdad. De otro modo se impondria pena al inocente, y se añadiria afliccion al afligido, que por enfermedad ó por otro caso fortuito no pudo llegar á tiempo oportuno para defenderse: *ley* 11, *tit.* 7, *part.* 3: *ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 4, *Recop.*

10. Esta especie de confesion presunta por efecto de la rebeldia conviene con la real y efectiva, en que por una y otra queda el reo escluido de proponer excepciones dilatorias, ó las que tengan fuerza de tales, aunque en su esencia y efectos sean perentorias.

11. En la primera clase está la excepcion de incompetencia de jurisdiccion, recusacion del Juez, plazo no cumplido, y otras de que tratan largamente Salgad. *de Reg., protect part.* 2, *cap.* 1, n. 24, *y en el cap.* 18: Paz. *Prax. tom.* 1, *parl.* 1, *temp.* 5, *n.* 14: *Cur. Philip. part.* 1, § 13, *n.* 6.

12. En la segunda se consideran las de cosa juzgada, transaccion, pacto ó juramento de no pedir, de las cuales tambien



hay copiosos tratados; pero estas pueden proponerse en calidad de dilatorias, observando entonces el mismo tiempo señalado antes de la contestacion, porque con ella se entiende que han consentido en el Juez y renunciando el beneficio, que les competia para dilatar á otro tiempo la contestacion.

13. De estas excepciones trató con preferencia á la contestacion. Paz. *en su Práctica tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 5, ligándose al tiempo material en que debian proponerse, sin advertir que las leyes establecen la regla de que á la demanda ha de seguir necesariemente la contestacion, y por limitacion ó excepcion de esta regla, señalan los casos en que los reos tengan y quieran usar de tales excepciones para dilatar ó impedir; y no debe invertirse el órden de establecer en primer lugar la regla, y tratar despues de sus limitaciones, como lo observa toda buena legislacion, y se demuestra en los títulos 2, 3, 4 *y* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*

14. Cuando la contestacion se hace llanamente y de buena fe confesando la obligacion en los términos, que la propone el actor, impide el progreso del juicio, y no deja mas partes al Juez que las de condenarle incontinenti al pago ó restitucion de la cosa que se le pide concediéndole término competente: así lo dice la *ley* 7, *tit.* 3, *Part.* 3 *ibi:* «Mas cuando otorgase luego lo que debia, el Juzgador le debe mandar que pague lo que conoció, fasta diez dias ó á otro plazo mayor, segun entendiese que es guisado en que lo pueda cumplir:» Esto mismo confirma la *ley* 2, *tit.* 13 *de la misma Part. ibi:* «Grande es la fuerza que há la conocencia..... Ca por ella se puede librar la contienda, bien así como si lo que conocen, fuese probado por buenos testigos ó por verdaderas cartas. E porende el Juzgador, ante quien es fecha la conocencia, debe dar luego juicio afinado por ella, si sobre aquella cosa que conocieron fué comenzado pleito ante por demanda, é por respuesta.... Mas si alguno ficiese venir su debdor ante el Juez, é le rogase que le ficiese jurar,..... é el de-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mandado respondiese luego llanamente que gela debia, non le queriendo facer contienda sobre ello; entonce decimos, que abonda que el Juzgador mande al debdor que fizo la conocencia, que pague aquella cosa..... é non ha porque le dé otro su juicio afinado, sobre tal razon como esta: » la *ley* 2, *tit.* 22 *de la misma Part. y* la 1, *tit.* 7, *lib.* 4 *de la Recop.*, se esplican de la manera siguiente: «Y si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleito la dé, la que por fuero ó derecho deba; y si no reciba las partes á prueba de lo por ellas dicho é alegado.»

15. Es de observar por el contesto de las enunciadas leyes, que el deudor puede hacer la *conocencia* de su obligacion á favor del acreedor en dos tiempos y maneras: la primera cuando el acreedor la pidiere ante el Juez competente como preliminar á su demanda, y antes de formalizarla; y en este caso producirá un precepto ó mandamiento de pago, que sin ser sentencia verdaderamente definitiva obra los mismos efectos y la debe cumplir en el término que le señale el Juez, sin dar lugar á pleito ni demanda: la segunda cuando responde á las posiciones del actor despues de contestada la demanda ó en el mismo acto de la contestacion; y entonces procede el Juez á dar su sentencia definitiva estando el pleito concluso.

16. La razon de esta diferencia en el modo de concebir su mandamiento el Juez, aunque no la haya en el efecto de su ejecucion, consiste en que sin demanda y contestacion no puede tener lugar la sentencia definitiva, y se suple con el precepto de pagar, que tiene en este caso la misma fuerza por efecto de la confesion, que es la prueba mas constante y segura, como si se hiciese con buenos testigos ó por cartas verdaderas, y así produce ejecucion: *ley* 5, *tit.* 21, *lib.* 4 de la *Recop.* «O las confesiones claras fechas ante Juez competente, trayan aparejada ejecucion;» y no se permite que los letrados hagan sobre ellas preguntas; *ley* 4, *tit.* 7, *lib.* 4: *ley* 31, *tit.* 16, *lib.* 2 *de la*



*Recop.*, porque nada añadiria á la confesion cualquiera otra prueba que se hiciese por testigos ni aun por cartas, y se caeria en un acto ilusorio resistido constantemente por las mismas leyes: *ley* 4, *tit.* 6, *lib.* 4 de la *Recop.* Y por último, con la sola confesion del deudor se halla probada la verdad del hecho, y por ella se debe juzgar de buena fe: *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4 de la *Recop.*

17. De la sentencia ó mandamiento que diese el Juez por efecto de la confesion que hiciere el deudor en los términos y con la diferencia indicada, no hay apelacion: Gregorio Lopez *in leg.* 7, *tit.* 3, *Part.* 3 *glos.* 1 con muchos que refiere: porque si este remedio, faltando las causas referidas, se tomase por pretesto para dilatar los pleitos en grave daño de los interesados y del público, seria perjudicialísimo siendo de otra parte tan recomendable, cuando se usa de él en propia natural defensa para reparar los agravios, que hacen á las partes los Jueces por malicia ó por ignorancia, enmendándose á veces los mismos incresados alegando, y probando en las ulteriores instancias lo que omitieron en la primera segun la *ley* 1, *tit.* 23, *Part.* 3 *ibi:* «E tiene pro el alzada cuando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los jueces facen á las partes tortizeramente, ó por non lo entender:» *ley* 1, *tit.* 18, *lib.* 4: la 4 *tit.* 9, *lib.* 4 de la *Recop.*: *leg.* 1, *ff. de Appellat.*: *leg.* 6, § 1, *Cód. tit.*

18. Este es el fundamento mas sólido que escluye las apelaciones frívolas y notoriamente calumniosas: Salgado *de Reg. protec. part.* 3, *cap.* 6, *á n.* 40, *ubi. latissime;* y ninguna lo seria mas que la que interpusiese contra lo mismo que habia confesado y reconocido el deudor llanamente supuesto que no podia mejorarla con pruebas ni alegaciones, pues las resisten las mismas leyes, segun se ha demostrado.

19. Pero si se motivase en la apelacion haber hecho con error su confesion, y se ofreciese á probarlo, debe ser admitida; y se revocará la sentencia dada por consecuencia de su confesion,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

si probare su error en el juicio de la apelacion: Gutierrez *de Juram. confirm. part.* 3, *cap.* 8, *n.* 4, *et* 5: Gregorio Lopez *in leg.* 16, *tit.* 23, *Part.* 3, *glos. De la sentencia:* Ceballos *Com. cont. com. q.* 669. La razon es clara, porque nada hay mas contrario al consentimiento y voluntad que el error, y justificándose la sentencia dada por efecto de la confesion de la parte en el consentimiento que contenia caducando este con la prueba del error, queda igualmente destituida la sentencia de todo efecto, ó á lo menos debe revocarse.

20. La confesion judicial equivale á la sentencia dada en juicio y pasada en autoridad de cosa juzgada segun la *ley únic., eod de confess*; y así como las sentencias aunque hayan pasado en cosa juzgada por no haberse apelado de ellas, se revocan ó declaran nulas cuando se han dado por cartas ó testigos falsos probándose esto manifiestamente por la parte que las reclamase *ley* 13, *tit.* 22, *Part.* 3. «E otrosí, todo juicio que fuese dado por falsos testigos, ó por falsas cartas, ó por otra falsedad cualquier ó por dineros, ó por don que hobiese corrompido el Juez; magüer contra quien fuese dado non se alzase dél puédelo desatar cuando quier, fasta veinte años, probando que el juicio primero fuera dado por aquellas pruebas, ó razones falsas: » *ley* 1 y 2, *tit.* 26, *Part.* 3: *ley* 33, *tit.* 14, *Part.* 5: *leg.* 33 de *Rejudicat. leg.* 1, 2, 3 *et* 4, *Cod. Si ex fals. instrum. vel. testib. judicat. sit.;* de la misma manera no podria sostenerse la sentencia que se dió sobre una confesion del interesado, cuando se descubriese y probase el error con que la ejecutó.

21. El que no responde á la demanda en el término de los nueve dias señalados por las leyes, se considera contumaz y rebelde, y se estima y declara por confeso en la demanda que le ha sido puesta, precedida la acusacion de rebeldia conforme á la práctica y estilo de los tribunales: *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4 *de la Recop.*: « Y si así no respondiere que sea ávido por confeso por su rebeldia, por esta nuestra ley aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello:» *ley* 1, *tit.* 11, *lib.* 4 de la *Recop.*



22. Esta confesion presunta ó legal hace veces de contestacion, y cierra la puerta á las excepciones dilatorias que podria poner el demandado si hubiera venido á producirlas dentro de los mismos nueve dias.

23. Induce tambien esta presuncion un efecto de prueba de la demanda, que permanece hasta tanto que el demandado pruebe concluyentemente su libertad y ninguna obligacion; pues como en esta parte procede por via de excepcion contra la confesion presunta que considera la ley haber hecho no compareciendo dentro de los nueve dias, hace en esta parte las veces de actor, y ha de probar lo que propone contra la intencion de aquel que la tiene ya fundada en la presuncion ó ficcion de la ley.

24. Estos son los efectos á que debe restringirse la confesion presunta en rebeldia quedando libre al demandado todo el progreso de la causa para alegar y probar en ella no ser deudor de lo que se le demanda y ser de consiguiente absuelto en la sentencia definitiva.

25. Esta doctrina la tocaron *Paz. tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 6, *n.* 39: *Cur. Philip. part.* 1, § 14, *n.* 9: Ceballos *Com. cont. com. q.* 669: Diego Perez en la *ley* 1, *tit.* 3, *lib.* 3 del *Ordenam., glos. Sea habido por confeso*, fundándola en argumentos y pruebas débiles tomadas del Derecho de los Romanos, debiendo hacer uso de las leyes Reales que la confirman con la mayor claridad.

26. La *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 4 de la *Recop.*, trata únicamente de la contestacion, la cual dice que se ha de hacer concediendo ó negando; y procediendo en la segunda parte al caso de que el demandado no viniese ó enviase procurador á contestar la demanda, le declara por confeso, y en el efecto contestada, sin que estienda su disposicion á que el Juez le pueda condenar al pago, ni apremiarle á su ejecucion; y esto solo bastaria para no estender la pena contra el que no pareció en el término señalado á lo que no esplicó la ley.

27. En la 1, *tit.* 11 *del mismo libro*, se estiende con mayor



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

claridad todo lo corespondiente á este punto; pues en su principio supone que los rebeldes, que no quieren venir ante el Juzgador á los emplazamientos que les son puestos, no deben ser de mejor condicion que los que vinieren á parecer ante ellos; siendo de observar que solo niega á estos rebeldes la mejoria, pero no la impone ni declara que sean de peor condicion considerándolos de consiguiente iguales en que unos y otros contestan la demanda, y que no está en su arbitrio embarazar al actor el curso de la causa para llegar á obtener por definitiva lo que pretende en su demanda.

28. Así se dispone y previene en el progreso de la misma ley; pues manda que el Juzgador vaya por el pleito adelante á recibir testigos del demandador ú otras pruebas que hubiere para probar su intencion así como si el pleito fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento.

29. Si el Juzgador debe ir por el pleito adelante, manifiesta claramente que no tiene lo suficiente en la confesion del que por rebeldia no ha venido á contestar la demanda para condenarle en lo que el actor pide; y si el fin de ir por el pleito adelante es para recibir testigos del demandador, ú otras pruebas que hubiere para probar su intencion, parece que no la tenia bien fundada en la confesion presunta del demandado, y que necesitaba ayudarse con prueba de testigos y otras, las cuales solamente serian necesarias para el caso en que viniese el demandado á purgar su morosidad y rebeldia, y á desvanecer la presuncion, que contra él resultaba, con pruebas sólidas y convincentes de testigos é instrumentos.

30. El término que se concede en los pleitos es comun á todos los litigantes, y concediéndose en la citada ley al demandador para el fin indicado, podrá aprovecharse del mismo el demandado.

31. Pone la ley en *escogencia* del actor admitir el medio indicado de ir por el pleito adelante para probar su intencion con testigos ú otras pruebas, ó pedir que se haga asentamiento, cuya



ejecucion describe con diferencia en la accion real y en la personal.

32. Este asentamiento es un decreto ó sentencia interlocutoria: *ley* 2, *tit.* 8, *Part.* 3 *ibi.:* «E tal mandamiento como este llaman en latin sentencia interlocutoria, que quier tanto decir, como juicio que es dado sobre pleito, que non es librado por juicio acabadamente:» Por él pone el Juez al actor en tenencia de los bienes raices que pretende por la accion real, sirviendo como de apremio al demandado para que purgue su rebeldia, y venga á responder á la demanda, á cuyo fin se le conceden dos meses contados desde el dia en que es hecho el asentamiento; y si pasado este plazo continuase en su rebeldia, adquiere el actor sobre la tenencia de los bienes raices en que fué puesto su efectiva posesion con todos los frutos y rentas que desde entonces produjesen, que es otro modo de agravar el apremio y mejorar al actor, no solo en que gane los frutos, sino tambien en que por efecto de aquella posesion impone al demandado el cargo de actor, y el de probar el dominio de aquellos bienes, pues solo puede ser oido en el juicio de propiedad: *ley* 1, *tit.* 11, *lib.* 4 *de la Recop.*

33. Y es de observar que cuando trata de esta audiencia del juicio de propiedad al que únicamente es admitido el demandado pasados los dos meses del plazo, se esplica la citada ley en estos términos: «Y si no viniere á purgar la rebeldia á los dichos plazos, que dende en adelante el que así fuese asentado, que sea verdadero poseedor, y no sea tenudo de responder al demandado sobre la cosa que así tiene, salvo sobre la propiedad,» demostrándose por este literal contesto que al que antes era actor, se le considera en el juicio de propiedad como demandado, pues cuando dice la ley: «Que no sea tenudo de responder al demandado sobre la cosa que así tiene, porque es verdadero poseedor de ella,» continùa con la excepcion ó limitacion, *salvo sobre la propiedad;* y como la excepcion ha de salir de la regla, convence que en la propiepad debe responder.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

34. Con mas claridad se esplica en este artículo la *ley* 6, *tit.* 8, *Part.* 3; pues suponiendo igual asentamiento en los bienes raices del demandado por no haber venido á responder en el término del emplazamiento, y suponiendo tambien que para purgar su morosidad se le concedia un año en que se nota la restriccion, que hace la ley recopilada á solos dos meses, continúa diciendo: «Porque del año adelante finca el demandador por verdadero tenedor de la cosa en que fué asentado, *(toma aquí la voz tenedor por poseedor)* é porende gana los frutos, é las rentas que dellas salieren. Pero finca salvo el demandado todo su derecho para poder demandar el señorío de aquella cosa, si quisiere, magüer sea pasado el año.»

35. Al mismo intento de probar que la rebeldia presunta de los que no vienen á responder en el término del emplazamiento, aunque induzca confesion y contestacion de la demanda, no estiende sus efectos á que por ella se acabe el juicio, como se hace en la confesion llana y verdadera, concurren las disposiciones de las citadas leyes acerca de las acciones personales.

36. Las posiciones que hacen las partes que litigan desde la contestacion hasta la conclusion de la causa, cuando van acompañadas de todas las partes esenciales, como el ser pertenecientes á la decision de la causa, claras, positivas y otras, que esplican los autores que trataron largamente de ellas, como Diego Perez á la *ley* 1, *tit.* 3, *lib.* 3 *del Ordenam.*, Ceballos *Com.*, *cont. com. q.* 669, Michal *de Positionib.*, y Scacia *de Judiciis*, *lib.* 2, *cap.* 7, *per tot.*, obligan mútuamente, sea actor, ó reo el que las ponga, á responder á ellas por palabras de niego ó confieso simplemente y con la mayor claridad y las confesiones, que en esta forma se hicieren sobre las posiciones de las partes, tienen el mismo efecto que las que hacen en contestacion á las demandas; y en unas y otras corren las mismas disposiciones que van notadas: *ley* 1, 2 *y* 3, *tit.* 7, *lib.* 4, *Recop.*

37. Cuando no responden á las posiciones, ó no lo hacen con la claridad y seguridad que previenen las leyes, se declaran por confesos á consecuencia de su rebeldia; y en esta parte convienen tambien con los efectos de la confesion presunta, que induce la contumacia en los que no contestan la demanda: *ley* 1, *tit.* 7, *lib.* 4, *Recop. ibi.*: «Que en todas aquellas cosas que en las posiciones, y artículos se contienen sobre que no respondió, y le fué mandado, que sea ávido por confieso, y así lo pronuncie luego el Juez por sentencia.» Lo mismo dice la *ley* 2 *del propio tit. y lib. ibi.*: «Sopena de quedar, é fincar confieso en el artículo, ó posicion del actor, ó del reo, que no quisiere responder negando, ó confesando, como dicho es.»



38. Estas confesiones presuntas no producen suficiente prueba para determinar por ellas la causa principal, y es necesario recibir otras de testigos ó instrumentos en el término competente, en el cual puede hacer las suyas la parte que no ha respondido á las posiciones, y está declarado confeso por su rebeldia, y esto sirve de confirmacion á lo que se ha dicho en cuanto á las confesiones presuntas relativas á la contestacion de la demanda, que es el asunto principal de esta esposicion.

39. La citada *ley* 1, *tit.* 7, *lib.* 4 *Recop.* hace demostar bien esta verdad; pues comprendiendo los dos casos de que la parte responda á las posiciones por palabras de niego ó confeso, ó cuando no responde, ó no lo hace con la positiva seguridad indicada, resuelve en el primero: que «si de la respuesta de las posiciones hallase el Juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleito, la de la que por fuero, ó derecho deba; y si no reciba las partes á prueba de lo por ellas dicho, é alegado.»

40. La compensacion que propone el demandado en su escrito de contestacion, merece particular y separado exámen, que será el asunto del capítulo próximo.

———

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## CAPÍTULO V.

*De la Compensacion.*

1. La *ley* 20, *tit.* 14, *Part.* 5, hablando de la compensacion dice: «Compensacion es otra manera de pagamento, porque se desata la obligacion de la debda que un ome debe á otro.» La *ley* 4, *Cod. de Compens.* dice: *Ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex co tempore, ex quo ab utraque parte debetur: Glos, ibid. n.* 12, *leg.* 7 *Cod. de Solutionib: leg.* 4 *in fin. ff. Qui potior in pignon habeantur ibi: Dicendum est perinde haberi debere, ac si privri creditori pecunia soluta esset; nec enim interesse, solverit, an pensaverit:* Greg. Lop. *in leg* 20, *tit.* 14, *Part.* 5, *glos.* 1: Ant. Fab. *de conjectur. lib.* 12, *cap.* 9: Hermos. *in leg.* 49, *tit.* 5, *Part.* 5, *glos.* 7, *n.* 9 *vers. Sed aliud:* Vinnius *in Institut.* § 30 *de Actionib.:* Olea *de cess. jur. tit.* 6, *q.* 11, *n.* 22: Covarr. *in cap. Quamvis de Pact. in Sex. part.* 1, § 4. *n.* 15 *ad fin.:* Salg. *Labyrint. part.* 2, *cap.* 28. De aquí es que la compensacion equivale en todos sus efectos á la paga real, y de consiguiente estingue la accion del acreedor desde el mismo punto en que el deudor adquiere otra contra aquel en el todo ó á prorata; y esto es lo que se llama *conquasarla ipso jure* sin esperar á que se proponga como excepcion ó defensa; pues esta diligencia esterior mas sirve de instruir al Juez de los respectivos créditos que inducen la compensacion, y de esplicar la intencion de compensarlos, que siempre se presume la hay por ser mas útil, que para producirla como accion ó reconvencion sin que trascienda el influjo de la propuesta compensacion desde entonces á estinguir la accion del acreedor contrario, que ya viene *conquasada* desde la respectiva union de los créditos.

2. De estos principios nacen tambien otras seguras consecuencias: la primera que si uno de los créditos tiene por su naturaleza ó convencion interes ó usuras, cesan estas en el equivalente del crédito simple que adquirió posteriormente el que antes era deudor: porque no subsistiendo el capital ha de correr igual suerte lo accesorio de los intereses ó usuras, como si desde el punto que el deudor se hizo acreedor contra su anterior acreedor se gubiese verificado la paga real y efectiva: la segunda que si por error ó ignorancia se omitiese proponer la compensacion, y el deudor pagase á su acreedor, se reserva y compete al que hizo la paga la condicion *indebiti per errorem soluti* suponiendo estinguida la deuda por efecto de la compensacion, y sin embargo de no haberla propuesto: la tercera que se admite y tiene lugar en los juicios ejecutivos en la misma forma, y dentro de los tèrminos señalados para probar y liquidar la excepcion de verdadera paga de que hablan las *leyes* 1, 2 *y* 3, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*, porque todos la consideran con uniformidad: la cuarta que corre y tiene lugar la compensacion, no solo con el principal deudor y acreedor sino contra su cesionario, ya intente la accion que se le ha cedido á su nombre en calidad de útil, ó en el del cedente en quien estaba radicada la accion directa; pues estinguida esta desde aquel momento en que su deudor se hizo acreedor contra el que lo era antes, ni se puede promover á su nombre la accion directa, que es la principal, ni pudo pasar al cesionario la útil, porque cederia lo que no existia, ni le pertenecia: la quinta que el fiador del deudor, si fuese reconvenido por el acreedor de su principal, se defiende con la compensacion que este pudo proponer escluyéndolo con la excepcion mas robusta *sine actione agis:* porque estinguida *ipso jure* por el crédito, que adquirió el deudor contra el que era su acreedor, caducó inmediatamente la obligacion del fiador, y puede con verdad asegurar que sin ella no hay accion, ni debe ser molestado á el pago, que anticipadamente habia hecho su principal por efecto de la compensacion legal aun antes de indicarla ó proponerla; la sesta que la compensacion tiene lugar con los créditos del fisco, cuando nacen de una misma causa ó administracion:



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la séptima que corre y tiene lugar la compensacion en todas las acciones, ya sean reales, personales ó mistas, así en los contratos ó juicios que se llamen de buena fe, como en los que son *stricti juris;* pues están igualados por las leyes del reino y por el novísimo derecho de los Emperadores, quienes suprimieron aquella diferencia introducida por las leyes antiguas de los Romanos, que consistia en que en los juicios de buena fé bastaba alegar ó indicar la compensacion en cualquier estado del proceso, así en primera instancia como en las posteriores, y aun despues de la sentencia y cosa juzgada, haciéndose al tiempo de la ejecucion; pero en los contratos y juicios *stricti juris* debia proponerse la compensacion con la fórmula de excepcion en el principio del pleito, contestándose en el mismo.

3. Las reglas y consecuencias generales que van apuntadas, reciben algunas restricciones en las materias y en las causas.

4. La materia ha de ser una misma la que se deba respectivamente, y ha de consistir en lo que se cuenta, se pesa ó se mide concurriendo siempre estas dos calidades y condiciones unidas para que tenga lugar la compensacion; esto es, si el que pide es acreedor de cantidad, aunque el reo demandado tenga accion contra el actor para exijir de él alguna especie de trigo, vino ó aceite, no podrá exonerarse del pago del dinero que se le pide, aunque proponga por compensacion el importe ó equivalente del vino, trigo y aceite: porque así como no podia pagar con estas especies lo que debia en dinero, ni obligar al acreedor á que lo recibiese por resistir las leyes que se pague una cosa por otra contra la voluntad del acreedor, el mismo efecto de repugnancia se halla en la paga que se induce por la compensacion.

5. Si las especies que mutuamente se deben entre sí el acreedor y deudor son de una misma calidad y graduacion, como vino por vino, trigo por trigo etc., tendrá lugar la compensacion concurriendo, como se ha dicho, la identidad en la clase y bondad; pero no sucederia así aunque la especie fuese una misma, si la diferencia del precio y estimacion fuese notable, salvo que se



probase incontinenti, ó á lo mas largo dentro de diez dias, el verdadero y justo precio del vino que respectivamente se debia, y así de cualquiera otra especie; pues entonces se compensaria á proporcion del interes y valor.

6. Aunque el acreedor lo sea en cantidad de dinero, si el reo que la debe tiene accion contra su acreedor á cierta especie que por haberse estinguido ó perdido á daño y responsabilidad del mismo acreedor, haya de ser condenado en la sentencia al pago del interes ó estimacion, tendrá lugar en este caso la compensacion: porque la obligacion que en su orígen era de especie, se convirtió en otra de cantidad, que es la que se atiende para la compensacion, en el pago.

7. En las causas de deber hay tambien restriccion, como sucede en los depósitos; pues cuando se piden, no puede embarazarse su entrega y restitucion por efecto de compensacion, aunque sea en una misma cantidad ó especie, y aunque proceda una y otra de igual causa depositaria; porque siempre debe ser reintegrado en primer lugar el que se se anticipó á pedir su depósito quedando reservada al otro la accion para repetir el suyo: *ley* 5, *tit.* 5, *Part.* 5: *ley* 27, *tit.* 14, *Part.* 5: § 30, *Institut. Just. tit. de Actionib. leg.* 11, *cod. de Deposit.: leg.* 14 *cod. de compensat.: cap.* 2, *extra de Deposit.:* Gonzal. *in dict. cap.* 2, *n.* 12 *et* 13: Salgad. *de Reg. protect. parte* 2, *cap.* 6, *n.* 72: Hermosil. *glos.* 5, *dict. leg.* 5, *tit.* 5, *Part.* 5, *n.* 1: Castill. *lib.* 9, *cap.* 16, *n.* 12: Vinnius *dict.* § 30 *de Actionib. vers. ultimo.*

8. Todas las leyes y autoridades citadas en el número próximo convienen en la excepcion indicada, y en la razon en que se fundan atribuyendo á iniquidad y perfidia el intento de embarazar la restitucion del depósito habiéndola ofrecido de buena fé, que es lo mismo que si dijesen con mayor claridad, como yo lo entiendo, que la materia de que se trata no es de las que admiten compensacion: porque el depositario se obligó únicamente al mero ministerio de guardar la cosa depositada y á volverla



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando la pidiese el dueño de ella cuyo dominio y posesion conserva enteramente; y el cumplimiento específico de esta obligacion del depositario, no puede suplirse con el pago de la misma cosa depositada, ni por la compensacion de otra equivalente, que seria volver ó pagar una cosa por otra.

9. Aunque el Rey, los consejos y comunidades están en la regla de admitir las compensaciones que les proponen sus acreedores, reciben tantas excepciones que en pocos casos tiene lugar la compensacion, como se observa en las leyes y autores que tratan de ello: *leg.* 12 *et* 46, § 4 *et* 5, *ff. de Jur. Fisci.: leg.* 4 *et* 7, *cod. de compensat.: ley* 26, *tit.* 14, *Part.* 5: Castill. *Controv. lib.* 4, *cap.* 40, *n.* 69, en donde refiere los que trataron mas de intento la materia.

10. Tambien admite diferentes restricciones la regla ya indicada de que la compensacion, que puede oponerse al principal acreedor, procede igualmente respecto de su cesionario, y habiendo tratado largamente de todas ellas los autores de mejor opinion, seria inútil repetirlas en estas *Instituciones:* Olea *de cess. jur. tit.* 6, *q.* 11, *a num.* 22.

11. Resta por último examinar en qué tiempo y estado de los autos deba proponerse la compensacion. Esta duda se resuelve con uniformidad por los autores de mejor nota asegurando que no solo puede producirse ante el Juez de primera instancia en todo el progreso de los autos, sino tambien en el tribunal adonde hayan ido por apelacion, aun despues de dadas las sentencias que causan ejecutorias; y se fundan en que la compensacion, aunque se llama impropiamente algunas veces excepcion, y por este concepto, ya fuese *dilatoria* ó *perentoria*, debiese usarse de ella en la primera instancia y en los términos que prescriben las leyes, señaladamente la 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*, no es á la verdad excepcion sino pura defensa con efectos de paga; y así como esta tiene lugar en cualquier instancia y tiempo, aun cuando se trata del cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, procede por la misma regla la compensacion, porque una



y otra estinguen la accion del acreedor, lo cual no sucede en las verdaderas y legítimas excepciones, que dejan permanente la accion, y solo se detienen sus efectos compulsivos y ejecutivos: Vinnius § 30, *Institut. Justin. de Actionib. n.* 2: Salg. *de Retention. part.* 2, *cap.* 9, *n.* 6 *et* 7: Scacia *de Sentent. et xe judic. glos.* 7, *q.* 4, *inspect.* 3, *n.* 137: Surd. Decis. 191, *n.* 4 *et* 7.

## CAPÍTULO VI.

### *De la reconvencion y mútua peticion.*

1. Es la reconvencion una nueva demanda diversa en todas sus partes de la anterior introducida por el actor, porque la accion de este y la que en su contestacion propone ahora el reo, son notoriamente diversas; y aunque las personas parecen unas mismas, son distintas en sus representaciones, porque el reo de la primera es actor en la segunda y al contrario produciendo las enunciadas representaciones diversidad legal en los juicios: *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3, *vers. La tercena: ley* 57, *tit.* 6, *Part.* 1: *ley* 4, *tit.* 10, *Part.* 3; *cap.* 2 *de Ordin. cognition. Cum. ae in modum actionis proposita, intelligantur mutua petitionis sese tanguam diversa minime contingentes: clement. sæpe* § *Verum de verb. significat.: leg.* 14 *cum Authen. Et consequenter cod. de Sentent. et interlocut.: ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *Recop.:* Salgad. *Labyrint part.* 1, *cap.* 16. *n.* 15 *et de supplicat. parte* 2, *cap.* 15 *per tot.*

2. El poseedor de un mayorazgo, si redime los censos á que están afectos sus bienes, no confunde sus acciones, aunque se reunan en una misma persona, antes bien las conserva para sus

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando la pidiese el dueño de ella cuyo dominio y posesion conserva enteramente; y el cumplimiento específico de esta obligacion del depositario, no puede suplirse con el pago de la misma cosa depositada, ni por la compensacion de otra equivalente, que seria volver ó pagar una cosa por otra.

9. Aunque el Rey, los consejos y comunidades están en la regla de admitir las compensaciones que les proponen sus acreedores, reciben tantas excepciones que en pocos casos tiene lugar la compensacion, como se observa en las leyes y autores que tratan de ello: *leg.* 12 *et* 46, § 4 *et* 5, *ff. de Jur. Fisci.: leg.* 4 *et* 7, *cod. de compensat.: ley* 26, *tit.* 14, *Part.* 5: Castill. *Controv. lib.* 4, *cap.* 40, *n.* 69, en donde refiere los que trataron mas de intento la materia.

10. Tambien admite diferentes restricciones la regla ya indicada de que la compensacion, que puede oponerse al principal acreedor, procede igualmente respecto de su cesionario, y habiendo tratado largamente de todas ellas los autores de mejor opinion, seria inútil repetirlas en estas *Instituciones:* Olea *de cess. jur. tit.* 6, *q.* 11, *a num.* 22.

11. Resta por último examinar en qué tiempo y estado de los autos deba proponerse la compensacion. Esta duda se resuelve con uniformidad por los autores de mejor nota asegurando que no solo puede producirse ante el Juez de primera instancia en todo el progreso de los autos, sino tambien en el tribunal adonde hayan ido por apelacion, aun despues de dadas las sentencias que causan ejecutorias; y se fundan en que la compensacion, aunque se llama impropiamente algunas veces excepcion, y por este concepto, ya fuese *dilatoria* ó *perentoria*, debiese usarse de ella en la primera instancia y en los términos que prescriben las leyes, señaladamente la 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*, no es á la verdad excepcion sino pura defensa con efectos de paga; y así como esta tiene lugar en cualquier instancia y tiempo, aun cuando se trata del cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, procede por la misma regla la compensacion, porque una



y otra estinguen la accion del acreedor, lo cual no sucede en las verdaderas y legítimas excepciones, que dejan permanente la accion, y solo se detienen sus efectos compulsivos y ejecutivos: Vinnius § 30, *Institut. Justin. de Actionib. n.* 2: Salg. *de Retention. part.* 2, *cap.* 9, *n.* 6 *et* 7: Scacia *de Sentent. et xe judic. glos.* 7, *q.* 4, *inspect.* 3, *n.* 137: Surd. Decis. 191, *n.* 4 *et* 7.

## CAPÍTULO VI.

### *De la reconvencion y mútua peticion.*

1. Es la reconvencion una nueva demanda diversa en todas sus partes de la anterior introducida por el actor, porque la accion de este y la que en su contestacion propone ahora el reo, son notoriamente diversas; y aunque las personas parecen unas mismas, son distintas en sus representaciones, porque el reo de la primera es actor en la segunda y al contrario produciendo las enunciadas representaciones diversidad legal en los juicios: *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3, *vers. La tercena: ley* 57, *tit.* 6, *Part.* 1: *ley* 4, *tit.* 10, *Part.* 3; *cap.* 2 *de Ordin. cognition. Cum. ae in modum actionis proposita, intelligantur mutua petitionis sese tanguam diversa minime contingentes: clement. sæpe* § *Verum de verb. significat.: leg.* 14 *cum Authen. Et consequenter cod. de Sentent. et interlocut.: ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *Recop.:* Salgad. *Labyrint part.* 1, *cap.* 16. *n.* 15 *et de supplicat. parte* 2, *cap.* 15 *per tot.*

2. El poseedor de un mayorazgo, si redime los censos á que están afectos sus bienes, no confunde sus acciones, aunque se reunan en una misma persona, antes bien las conserva para sus

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

herederos en calidad de libres: porque la representacion con que obra en la redencion del censo es diversa de la que tiene como poseedor del mayorazgo: Salg. *Labyrint. part.* 2, *cap.* 7 *per tot. præcipue n.* 26 *et* 27: *idem de Retention. part.* 1, *cap.* 11, *a n.* 11: Olea *de Cess. jur. tit.* 4, *q.* 1, *n.* 33, *vers. Id. autem.*

2. Lo mismo sucede en el heredero que admite la herencia con beneficio de inventario; pues aunque se traladan en su persona las obligaciones de la herencia, limitándose únicamente á su cumplimiento al valor de ella, conserva las acciones que anteriormente le competian por otras causas, subsistiendo la diversidad legal de su persona, como si realmente fuesen pos: *ley* 8, *tit.* 6, *Part.* 6. «E si aquel, que es establecido por heredero, oviese alguna demanda, ó le debiese alguna cosa aquel que le estableció por su heredero, en salvo le finca la demanda, ó aquello quel debia el testador, si el inventario ficiese así como sobredicho es:» Vinnius *Instit. tit. de Hæred. qualit.* § 5.

4. En el tutor que gobierna la persona y bienes del pupilo, se reunen dos conceptos, que mantienen la diversidad de su persona para todos los efectos legales.

5. Por todos estos principios debia estableeerse como segura consecuencia que el actor de la segunda demanda, en que se incluye la reconvencion ó mútua peticion, siguiese la regla general de introducirla ante el Juez del domicilio del reo, ó de aquel que por otro cualquiera respecto tenga jurisdiccion para conocer de sus causas, determinarlas y llevar á ejecucion sus sentencias: Carlev. *de Judicis tit.* 1, *disput.* 2, *q.* 1 *cum. pluribus ibi relatis: ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3: *ley* 4, *tit.* 3 *de la misma Part.: ley* 8, *tit.* 3, *lib.* 4 *de la Recop.: cap.* 5 *et* 8 *ext. de Foro competent.:* Gonzalez *in dictis capit.*

6. Esto no obstante están declaradas con uniformidad todas las leyes y cánones á favor del Juez, que empezó á conocer como ordinario y competente de la accion y demanda introducida contra el reo, que estaba sujeto á aquel juzgado por razon de



domicilio ó por otra de las causas legales para que él mismo pueda ejercitar su jurisdiccion, y estenderla á conocer y determinar las causas del mismo actor, que propusiese el reo por via de reconvencion y mútua peticion, aunque sea de diverso fuero y jurisdiccion.

7. Esta prerogativa ó privilegio con que se halla limitada la regla de que el actor haya de seguir el fuero del reo, y proponer ante su Juez las acciones que haya de introducir, no solo es relativa á los jueces ordinarios, sino tambien á los delegados; pues sin embargo de que estos tengan una jurisdiccion mas estrecha, porque sale limitada de la boca del delegante en calidad de mandato, cuyos límites no es lícito exceder, y sea por otra parte privilegiada y exorbitante del derecho comun en la comision que se da para conocer y determinar ciertas causas, y que todas estas circunstancias obligan á reducir su cumplimiento á los términos, que esplica la comision ó mandato sobre las casuas y personas que contiene el rescripto, *cap.* 2 *de Mutuis petitionib., Ut sibi juxta mandatoris rescriptum: cap.* 5 *de Rescript. Aut. mandatum nostrum reverenter adimpleas: cap.* 22, *cum. enim in litteris nostris eisdem principaliter mandaretur: et ibi: Ipsi formam mandati Apostolici transponentes: cap.* 6 *de Pœbend. et dignitatib.: cap.* 40 *de officio judic. deleg. Cum hujusmodi delegata jurisdictio ad alias personas nequeat prorogari:* Gonzalez *in dict. cap.* 40, *n.* 3 *et in cap.* 36, *n.* 4 *et* 6 *dict. tit.:* Vinnius *Jnstit.* § 8 *de Mandato;* ceden sin embargo todas estas consideraciones á la mas preeminente de que el mismo Juez conozca de las causas y aciones que introduzca el reo contra el actor por reconvencion y mútua peticion: *cap.* 1 *et* 2 *de Mutuis petitionib.:* Gonzalez *ibid. cum pluribus relatis:* Salgad. *de Reg. part.* 3, *cap.* 4, *a n.* 14: *ley* 20, *tit.* 4, *Part.* 3 *ibi:* «E aun decimos, que despues que el demandado haya respuesto á la demanda de su contendor delante del Juez delegado si él quisiese facer otra demanda al demandador delante ese mismo Juez, que lo pueda facer,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

como en manera de reconvencion. E ha poderío el delegado, de oir tal pleito, é librarlo, magüer non le fuese encomendado señaladamente: ca guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante ese Juez, que antel lo faga el demandado.»

8. Aun hay otra mas estensiva y preeminente facultad que se atribuye por efecto de la reconvencion ó mútua peticion á los mismos Jueces seculares, que conocen de las causas que intentan los clérigos contra legos: pues reconvenidos ante el mismo Juez Real y en el propio juicio deben contestarlo en aquel fuero, y estar á la sentencia que diere el Juez Real, sin que puedan alegar excepcion de competencia, ni reclamar el fuero que siendo reos les conceden las leyes y los cánones en todas sns causas: *ley* 57, *tit.* 6, *Part.* 1 *ibi:* «Mas si el clérigo demandase alguna cosa allego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el Judgador seglar, é si ante quel pleito se acabase, el lego á quien demanda, quisiere facer otra demanda al clérigo su demandador, allí debe responder por aquel mismo juicio, é non se puede escusar, por la franqueza que han los clérigos por razon de la Iglesia.»

9. A vista de estas particularisimas prerogativas que se han dispensado á las reconvenciones y mútuas peticiones limitando y derogando en este punto las leyes y cánones, que con tanta razon protegen al reo para que pueda defenderse dentro de su domicilio y fuero en las acciones que se intentan contra él, es preciso considerar que habrán tenido los legisladores fundamentos poderosísimos para deferir con tanta indulgencia á la relajacion del derecho comun.

10. En la citada *ley* 57, *tit*, 6, *Part.* 1: no se espresa razon alguna que excitase á sujetar el clérigo al fuero del Juez lego derogando el suyo en lo general y en la particular inmunidad que gozan los Eclesiásticos.

11. En la 32, *tit.* 2, *Part.* 3, se establece la regla de que el demandador debe poner su demanda ante aquel Juez que ha po-



der de juzgar al demandado, que es decir. que ha de buscar y seguir el fuero del reo; y procediendo á las limitaciones de esta regla señala la trece para el caso de la reconvencion ó mútua peticion en estos términos: «La trecera es, si el demandado quiere mover algun pleito, contra aquel que face la demanda. Ca luego quel aya fecho respuesta á ella, tenudo es el otro de responderle á la suya, é non se puede escusar que lo non faga; magüer diga que non es del juzgado del Juez, ante quien le facen la demanda:» y continúa dando la razon fundamental de esta singular disposicion: *ibi*: «E esto tovieron los sabios por razon, porque bien así como al demandador plugo, de alcanzar derecho ánte aquel Judgador, que así le sea tenudo, de responder antel.»

12, El grande Papiniano, que es el primero de los sabios á quien puede referirse la citada ley de Partida, formó su opinion, que pasó á ser ley por la autoridad y ampliacion que la dieron los Emperadores convencidos de la propia razon y fundamento, que esplican en la *ley* 14, *cod. de Sentent. et interlocutionib. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicem in eodem negotio non dedignetur*: *Authent. Et consequenter cod. tit. ibi: et consequenter ego ab. aliquo conventus, si vicissim ipsum pulsare velim, statim quidem hoc non licet, in apud eundem judicem. Qui si displiceate intra viginti dies recusari potest, aliumque mereri apud quem rursus utrumque negotium ventiletur; alioquin lit contra me mota, prius ventilata, et terminata, tum demum et ego admitar*: Novel. 96, *cap.* 2, § 1. *Et eundem esse judicem in utroque negotio*: *Novel.* 123, *cap.* 25. *Si vero et in quibusdam causis, vel actionibus semetipsos obligatos fecerint in tempore, in quo responsa faciunt, pro iis conventiones suscipiant*: *Canon* 1, *cau.* 3, *q.* 8, § 1 *ibi*: *Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etium contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.*

13. En la letra de las autoridades referidas se presenta la dis-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

posicion primitiva que introdujo la restriccion de la regla ya insinuada de que el actor hubiese de seguir siempre el fuero del reo en sus demandas; y se presentan tambien las ampliaciones que sucesivamente dieron los Emperadores, y siguieron los cánones, á la enunciada limitacion en cuanto á las causas y acciones, tiempo y circunstancias en que debian proponerse por via de reconvencion ó mútua peticion ante el mismo Juez, que conocia de la primera demanda ó causa, sin permitir al reo usase de su accion contra el actor en otro juicio hasta que se acabase el primero intentado contra él.

14. En la razon principal, que justifica con equidad el privilegio de la mútua peticion, no se detuvieron algunos de los muchos autores que han tratado de ella: otros la entendieron con diverso sentido deduciendo opuestas consecuencias que hicieron obscura y confusa la decision de este asunto; y para darle la claridad posible, que no seria fácil recibiese haciendo mérito de todas las opiniones, se resumirán las mas autorizadas.

15. Pedro Barbosa en la *ley* 29 *ff. de Judiciis*, supone que la razon de Papiniano fué entendida y esplicada generalmente en los términos siguientes: *Ut cum actor elegerit Judicem rei, coram quo illum conveniat eundem debet agnoscere Judicem contra se, si coram eodem reconveniatur;* y estimó de tanto peso esta libertad en la eleccion del Juez, que sin ella no admite la reconvencion, como sucede en el dictámen de este autor cuando se espide el rescripto á los Jueces delegados *motu propio* ó por uniforme consentimiento de las partes y en otros casos que refiere á los *nn.* 11, 41, 48 *y* 49.

16. Pareciéndole que estos principios de libertad y eleccion no podian conciliarse con la necesidad, que imponen al actor las leyes y los cánones de seguir el fuero del reo en sus demandas, figuró este punto de libertad y eleccion al tiempo de los contratos y obligaciones queriendo que el acreedor se precaviese con el pacto de que el deudor se hubiese de someter al fuero y jurisdicion de aquel, por cuyo medio salia de la necesidad de buscar al reo



en su fuero, y quedaba seguro de que cuando éste le quisiese reconvenir, lo hubiese de hacer en el del actor: *ibi. n.* 17 *Sed inhilhominus salvando communem expositionem, considerandum est, quod ideo actor dicitur eligere Iudicem rei, quia tempore contractus potuit facere, quod reus renuntiaret propio foro; quod ecum non fecerit, videtur voluisse id quod jus in eo casu disponit.: et sic in hoc sensu dicetur elegisse Judicem rei, coram quo eum conveniat.*

17. El Sr. Gonzalez en la esposicion del *cap.* 1. *de Mutuis petit.* adopta el mismo pensamiento de Barbosa, y atribuye la libertad de la eleccion al contrato, en cuya celebracion fué libre el actor, y lo debe ser en sus consecuencias.

18. Sin embargo de que estas opiniones tan autorizadas preocuparon á otros muchos que las siguieron sin discernimiento, me parece que la razon de equidad en que se fundó la sentencia de Papiniano, que admitieron despues los Emperadores, consiste en la aprobacion que hace el actor del Juez del reo, ante quien pone su demanda, considerándolo en este acto por justo, integro y de todas las prendas recomendables que aseguran la administracion de justicia; pues seria cosa indigna y muy reprobada en el derecho que refutase al mismo Juez en la reconvencion del reo, á no ser por alguna causa superveniente á su aprobacion en el tiempo de la demanda.

19. La regla de que el actor debe buscar el fuero del reo para demandarle, es cierta; pero no está ligado á proponer su accion ante el Juez ordinario que le sea sospechoso, lo cual seria cosa durísima: *ley* 22, *tit.* 4, *Part.* 3 *ibi*: «E porque es mucho peligrosa cosa de aver ome su pleito delante del Judgador sospechoso:» *cap.* 5 *ext. de Exceptionib. ibi: cum periculosrum sit coram suspecto judice litigare.* Para ocurrir, pues, á este grave inconveniente, franquean las leyes dos remedios: el uno pedir al Rey ó al Consejo, como se hace frecuentemente, que se nombre un Juez imparcial en el fuero del mismo reo, ante quien pueda usar de su accion mediante no po-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derlo hacer ante su ordinario por las causas de sospecha, que debe espresar y justificar á lo menos con su juramento, y que parezcan probables al tribunal superior que ha de espedir la comision y nombramiento de nuevo Juez.

20. El segundo remedio que compete al actor antes de introducir su demanda siendo el Juez ordinario del reo sospechoso, y no habiendo otro competente en aquel territorio, es el de introducirla en el Consejo ó Chancillerías por caso de corte, atendidas las circunstancias que indica la *ley* 21, *tit.* 5, *lib.* 2 *de la Recop.*, y en otros casos que estiman los tribunales superiores especialmente el Concejo deber radicarse en ellos las causas civiles en primera instancia para que la justicia sea espedita y se administre con integridad y sin respetos humanos: *ley* 21, *tit.* 4, *lib.* 2 *de la Recop. ibi:* «Y los otros, que por algunos respetos nos pareciere, que se deban retener en el nuestro Consejo: *ley* 22 *siguiente ibi:* «Mandamos que los del nuestro Consejo tengan poder, y jurisdiccion, cada que entendieren que cumple á nuestro servicio, y al bien de las partes, para conocer de los tales negocios, y los ver, y librar, y determinar simplemente, y de plano, y sin estrépito y figura de juicio, solamente sabida la verdad.» Y no usando el actor de estos medios legales, esplica su libertad y eleccion á favor de la justificacion, integridad y buenas prendas del Juez del reo, ante quien pone su demanda, y dicta de consiguiente la equidad y la razon que reciba su arbitrio y determinacion en los negocios propios si fuere demandado por el reo.

21. En la citada disposicion de Papiniano, que es la primtiva á que se refieren las otras, no hay palabra que esplique, ni aun indique por causa de su disposicion la eleccion del actor acerca del Juez, porque las dos que incluye ibi: *observat arvitrium*, son adaptables con mayor propiedad á que quiere estar y pasar por la sentencia, que diese mediante el reconocimiento que hace de la integridad y justificacion de aquel Juez, ante quien puso su demanda; pues aunque estaba necesitado de buscarle en el



fuero del reo, podia hacerlo ante aquel que no le fuese sospechoso; verificándose de consiguiente que no se ha de buscar la voluntad ó eleccion del actor en los contratos ó cuasi contratos celebrados con el reo, como quieren unos, ni en que buscase aquel el Juez del reo, sino en que lo hallase sin sospecha en la administracion de justicia.

22. En la *Novela* 69 *tit.* 24 se halla demostrada con muy sólido fundamento esta sentencia. Entra suponiendo ser notorio que así como el actor era libre en poner su demanda contra el reo ante el Juez de su fuero, competia igualmente á este el uso de sus acciones contra el mismo actor que por diversa causa venia á ser reo debiendo seguir su fuero en esta nueva demanda. De aquí resultaban gravísimos inconvenientes que turbaban la tranquilidad pública, y ofendian al mismo tiempo los respectivos intereses de estas partes; pues luego que el reo se hallaba próximamente amenazado con la primera demanda de su actor, hacia uso contra éste de la suya ante el Juez de su fuero, que en lo general era diverso, ó podia serlo. De consiguiente eran dos los pleitos, los gastos mayores, se aumentaban los cuidados y desvelos, y lo que era mas, se apuraban los medios á la malicia para dilatar las causas por el interes, que tenian los actores en que se acabase primero la suya viniendo á hacerse interminables.

23. La esperiencia de estos sucesos llamó toda la atencion de los Príncipes y de los Magistrados para atajar tan graves daños, que es uno de los objetos primitivos de su institucion y oficio: *ley* 2 *y siguientes*, *tit.* 2, *lib.* 2 *de la Recop.*: Bobadilla *lib.* 3, *cap.* 14 *a n.* 77: Larrea *decci.* 4, *n.* 8: Gonzalez *in cap.* 5 *de Dolo et contum*, *cap.* 3, *n.* 7 *Naclhen*, *de Justi. in litib. vulnerat. cap.* 1: *et cap.* 5 *de Dolo et contum.*: *cap.* 1 *de* Appellationib. *in Sex.*: *Clement* 2 *de Judiciis.* Y para esto no pudieron hallar medio mas oportuno que el establecido por las citadas leyes de que el que es reo en la primera demanda, y quiere producir la suya contra el mismo actor, lo ha-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ga ante el Juez del propio fuero que empezó á conocer de la primera instancia reduciendo los dos procesos á uno, y haciéndose la defensa mas espedita al reo que tomaba las partes de actor en la nueva demanda, pues la radicaba en su propio fuero, y se conseguia la igualdad en la duracion de las dos instancias determinándose en una sola sentencia por el órden con que se habian introducido.

24. Con la observancia de estas disposiciones se asegura el beneficio público y el de las partes, demostrándose así que el haberse reunido las convenciones y mútuas peticiones no fué un favor singular dispensado al reo de la primera demanda para que pudiese introducir la suya ante el Juez de su propio fuero, que conocia de aquella, sino que igual beneficio alcanzó al actor para no ser distraido ni molestado con la nueva demanda del reo ante otro Juez, aunque fuese el de su propio fuero obligándole, para atender á la defensa de esta causa, á abandonar la que primeramente habia él introducido.

25. En esta restriccion no se ofende la libertad del que es reo en la primera causa, pues pudo muy bien usar de ella antes de ser demandado, y entonces lo haria en el fuero del reo obligándole á que usase de la suya allí mismo, pues las leyes favorecen á los diligentes.

26. Puede tambien esperar á que se concluya y determine la primera demanda, y usar despues de la plena libertad de proponer la suya ante el Juez del fuero del reo, que habia sido actor en aquella instancia; de suerte que solo en el caso de querer producirla estando pendiente la primera causa y en sus principios tiene ceñida su libertad á que lo haya de hacer en el tribunal del Juez, que empezó á conocer de la primera demanda.

27. Si el reo que fué primeramente demandado en su fuero tuviese al Juez por sospechoso, se le auxilia por el medio la recusacion, y el de que pida otro Juez libre de recelos para las dos partes; el cual se le dará dentro de aquel propio fuero ante quien podrá introducir su demanda, y se unirá á ella la que an-



tes estaba propuesta por el actor con el fin indicado de que se proceda en las dos á un mismo tiempo, y se determinen con una sola sentencia á beneficio del público y de las partes, debiendo observar el reo el término de veinte dias que se le señalan en el citado *cap.* 2, § 1 *de la Novela* 96, para esplicar las sospechas y los recelos que tenga del Juez antes de contestar la primera demanda: porque la contestacion induce aprobacion del mismo Juez, y no podria tenerle despues por sospechoso á no ser por alguna causa superveniente, que debe alegar, jurar y probar.

28. De estas disposiciones, que se han traducido en todo lo esencial, resultan dos observaciones capitales en la materia de que se va tratando: la primera que la aprobacion, que hacen las partes del Juez teniéndole por íntegro y sin sospecha, es la causa remota ó secundaria del privilegio concedido á la reconvencion ó mútua peticion, pues se atiende al interes de los litigantes evitándoles el riesgo y daño á que se esponen poniendo sus causas en manos de un Juez sospechoso: la segunda que el beneficio público que se asegura en la estincion de los pleitos, en su reduccion ó moderacion, es la causa principal y próxima, que excitó y justificó la singularidad y efectos de la reconvencion ante un propio Juez, desviándose de la regla general de que el actor haya de seguir en sus demandas el fuero del reo.

29. De esta última parte que está bien autorizada en las enunciadas leyes y cánones, señaladamente en la *Novela* 96 *cap.* 2, puede nacer la ampliacion que se dió á las causas profanas de los clérigos para ser reconvenidos en los tribunales del Juez lego sin embargo de la esencion que gozan: Larrea *decis. disp.* 4, *n.* 8, con muchos que refiere: *cap.* 3 *de Rescrip. in sex;* pues como la debieron á la generosa mano de los Príncipes seculares, de cuya opinion nadie podrá dudar con fundamento, segun se demostrará en lugar mas oportuno, no debe entenderse ni ampliarse en daño de la causa pública, que estaba preservado por otras leyes particulares de los mismos Príncipes, como sucede en las reconvenciones y mùtuas peticiones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

30. He observado tambien en los muchos autores que tratan difusamente de las reconvenciones que no tocan el punto de si los actores legos, que ponen sus demandas á los clérigos en su fuero, podrán ser reconvenidos en el mismo sobre causas profanas; y sin duda procederá este silencio de no hallar motivo para dudar de que así sea guardando entera uniformidad entre clérigos y legos; pues así como aquellos sin embargo de no poder renunciar la inmunidad de su fuero, *cap.* 12 *ext. de Foro competent.*: Gonzalez *in dict. cap. eun pluribus ibi relatis*, se sujetan al Real por efecto de la reconvencion, tambien los legos, aunque les está prohibido someterse en las causas profanas al fuero eclesiástico, *ley* 10 *y* 11 *tit.* 1 *lib.* 4 *de la Recop.*, han de ceder al beneficio público en que se funda la reconvencion con todos sus efectos.

31. Del tiempo en que deben ponerse las demandas de reconvencion han tratado los autores con notable variedad: unos dicen que puede introducirse en cualquiera estado del juicio pendiente sobre la primera demanda haciéndose antes de la sentencia: otros aseguran que solo puede hacerse antes de la contestacion ó en el tiempo próximo á ella; y algunos conciliando estas dos opiniones dicen que la reconvencion introducida antes de la contestacion de la primera demanda ó en el mismo acto próximo á ella goza de los dos efectos ó privilegios de traer al actor al Juez del reo, y de que sigan las dos demandas en un proceso y sentencia; pero que introduciéndose despues de la contestacion, aunque esté pendiente el juicio, pierde el principal efecto de substanciarse y determinarse á un mismo tiempo, y que solo tendrá el de radicarse ante el propio Juez del reo que puso la reconvencion, aunque no lo sea del actor que instauró la primera demanda.

32. Estas opiniones pudieron tener en lo antiguo alguna probabilidad, aunque yo siempre estaria por la segunda, y no admitiria reconvencion en otro estado del juicio que en el de la contestacion: porque solo en este caso se verifica el beneficio público de reducir los pleitos, seguirlos y determinarlos en un mismo proceso; pero en el dia ya están abolidas por la disposicion de la *ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*, que prescribe el término de veinte dias para que el reo, si entendiese que le cumple, pueda poner y hacer su pedimento de reconvencion y mútua peticion contra el actor y no despues.



33. Esta ley ha confirmado muy claramente la proposicion anteriormente indicada de que la causa principal y próxima de admitir las convenciones ha sido siempre el beneficio público de seguirse y determinarse á un mismo tiempo las dos demandas; y como esto solo puede verificarse cómodamente poniendo la de reconvencion dentro de los veinte dias, no se admiten las que se introduzcan despues, y queda el reo en libertad para usar de su accion separadamente en el fuero del que es actor en la primera demanda, despues de concluida ésta. debiendo imputar á su negligencia el perjuicio de la dilacion que pueda sentir; pues estuvo en su mano prevenirlo y repararlo usando de su derecho en el término de los veinte dias logrando á un mismo tiempo el beneficio particular de seguir su instancia dentro de su fuero sin necesidad de recurrir despues al del reo.

34. Si la primera demanda fuese sumaria por su naturaleza, ó porque se haya mandado por rescripto que se proceda en ella breve y sumariamente sin estrépito ni figura de juicio, *appellatione remota*, la reconvencion seguirá la misma suerte para que se substancien y determinen á un mismo tiempo las dos demandas guardando toda igualdad entre las partes: *cap.* 2 *ext. de Mutuis petitionib.*

35. En los juicios ejecutivos se han ofrecido graves dificultades para dar entrada á la reconvencion ó mútua peticion: unos aseguran que debe admitirse y correr por los mismos términos de la ejecucion siempre que dentro de ellos pueda liquidarse y probarse, y si requiriese mas alto exámen, dicen que no se ha de suspender ni perder su curso la instancia ejecutiva reservándose continuar la reconvencion en juicio separado ante el propio

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Juez: Acevedo á la *ley* 1. *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop. n.* 68: Carlev: *de Judiciis, tit.* 2, *disput.* 7, *n.* 9: Gonz. *in cap.* 1 *de Mutuis petitionib. n.* 6: Scao *de Sentent. et re judicat. glos.* 7, *q.* 4, *spect.* 3. *n.* 138: Salg. *Labyrint. p.* 1, *cap.* 16 *a n.* 9.

36. Aunque para fundar esta opinion recurren á diferentes medios, todos son generales y vagos, de pura comparacion y semejanza, porque no hallan ley civil ni canónica con que puedan autorizarla. D. Alonzo Acevedo, que se lisonjeó en el lugar citado al fin del *n.* 72, haber discurrido como ninguno en esta materia, persuadido de que la esplicaba con mejor discernimiento que otros, la funda principalmente en que la reconvencion es una de las excepciones mas legítimas recibida por derecho civil, conónico y Real para impugnar y rebatir la convencion; y que estando dispuesto en la *ley* 2, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.* que se admita en la via ejecutiva toda excepcion legítima que se pueda liquidar y probar dentro de los diez dias que señala la misma ley, le parece consiguiente que tenga lugar en estas circunstancias la reconvencion, conviniendo en que si no se liquidase en dicho término continue su curso la ejecucion reservándose el correspondiente á la reconvencion en otro juicio ante el mismo Juez.

37. Carleval en el lugar citado al *n.* 10 recomienda los fundamentos indicados por Acevedo *ibi*: *Qui adducit multa, et bona fundamenta*, y sobre los mismos proceden casi sin diferencia los demas que llevan esta opinion.

38. Otros autores siguen la contraria, estableciendo por regla constante que en los juicios ejecutivos no tiene lugar la reconvencion: Baldus *in Authen. Et consequenter de Sentent. et interlocutionib, n.* 17 *et alii relati a* Carlev. *dict. tit.* 2, *disp.* 7, *n.* 9: *et* Acev. *in dict leg.* 1, *n.* 68. Sus fundamentos podrán verse en los mismos autores citados, pues aunque yo admito por mas segura, ó á lo menos por mas probable esta opinion, procedo con otras razones que me parecen mas sólidas y



calificadas en las leyes y en la práctica y observancia de los tribunales.

39. En los treinta y dos años que he asistido á los de la corte defendiendo y determinando negocios no he visto ni aun oido que se haya introducido una reconvencion ó mútua peticion para detener ó eludir la via ejecutiva; y cuando el no uso de este remedio no manifestase en lo general el no hallarse recibido, á lo menos indica que es poco útil, y que hay otros medios mas seguros y espeditos por donde puedan los interesados aprovecharse de la accion ó excepcion que habian de producir en forma de reconvencion ó mútua peticion.

40. La *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.* dispone: que contra las obligaciones y contratos que tengan aparejada ejecucion, no sea admitida ni recibida «niguna otra excepcion ni defension, salvo paga del deudor, ó promision, ó pacto de no lo pedir, ó excepcion de falsedad ó excepcion de usura, ó temor, ó fuerza, y tal que de dereeho se deba rescibir, y si otra cualquiera excepcion se alegase, no sea rescibida, ni el que la pusiese sea oido.

41. La primera parte de esta ley entra con una disposicion negativa escluyendo del juicio ejecutivo todo lo que no esté señalado y comprendido en la misma ley; y no satisfecha con la primera cláusula la repite haciéndola general á otra cualquiera excepcion que se alegare, convenciéndose por estos dos medios que solo quedaron habilitados en calidad de excepcion ó defensa las que literalmente se espresan en la misma ley, en la cual no se hace mencion de la reconvencion ó mútua peticion; y esta omision la deja fuera de la clase de aquellas que pueden alegarse y ser recibidas.

42. Compruébase este pensamiento lo primero porque la mùtua peticion es una accion formal y diversa de la que contiene la demanda ó instancia ejecutiva, en cuyo punto convienen todos los que han tratado de las reconvenciones, de suerte que ni es excepcion, ni es defensa; no es excepcion, porque su fuerza es relativa á detener ó cludir la aceion á que se dirije; y menos es



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

defensa, porque esta snpone defecto de accion en su orígen, ó hallarse ya enteramente estinguida; y en esta clase está la paga ó la compensacion que es su equivalente, cuya diferencia se advirtió al fin del capitulo anterior tratando de la compensacion, y ja observó y esplicó con mucho conocimiento Gonzalez en el citado *cap.* 1 *de Mutuis petitionib. n.* 6 *ibi: Reconventionem esse rei conventi adversus actorem, durante conventionis judicio, viscissim sub eodem judice institutam actionem: et ibi: dicitur actio iustituta, ut distinguatur ab exceptione, qua nihil prosequitur, sed tantum excludit, minuitque intentionem agentis. Unde exceptione opposita, nisi reus novam actionem instituat, non datur reconventio, seu mutua petitio.*

43. De lo espuesto nace por necesaria consecuencia que si el interes del reo ejecutado se propone como excepcion ó defensa, no es entonces reconvencion ni mútua peticion, y se quedará en la clase de pura compensacion sujeta á las reglas que están indicadas en el capítulo antecedente; y si el reo propone el mismo interes por via de accion, en cuyo fundamento consiste la reconvencion, es error llamarla entonces excepcion ó defensa, pues ni aun el nombre la queda de las que admite la citada *ley* 1 en los juicios ejecutivos.

44. La accion que se promueve en tales juicios ejecutivos ha de entrar líquida y probada, pues sin estas calidades no podrá el Juez despachar la ejecucion, y menos reservarse su exámen y prueba por los diez dias: porque así como la ejecucion pedida por el actor, si no va calificada desde luego con la prueba y liquidacion que prescriben las leyes, no se despacha, lo mismo debe suceder en la ejecucion que pretenda el reo ejecutado por via de recouvencion ó mútua peticion sin reservar su prueba para los diez dias, que son privativos á las excepciones y defensas pero no á las nuevas acciones.

45. Para dar lugar á las reconvenciones ejecutivas, debe suponerse que así la accion que promueve el actor como la que



propone el reo en su reconvencion, están probadas con instrumento auténtico ó con reconocimiento y confesion de las partes, ó que nacen de cosa juzgada. Tambien se debe suponer que la materia de las ejecuciones son las deudas de cantidad líquida; y concurriendo estas dos circunstancias, así en la accion del actor como en la del reo, se despacharian dos ejecuciones, si se intentase la reconvencion ó mútua peticion, con notable embarazo de las diligencias judiciales y mayoros gastos viciosos; á cuyo remedio se atiende mas seguramente usando el reo de su accion en forma de compensacion y defensa, que es lo que se practica y observa en todos los juicios ejecutivos; y á este fin y para no caer en la pena de la *plus* peticion, se precave el actor ejecutante con la cláusula saludable de admitir en cuenta de la cantidad que pide justas y legítimas pagas; esto es, cualquiera otra cantidad que el reo le hubiese pagado realmente ó por un equivalente medio, como lo es el de la compensacion: porque como desde el punto que la indica el reo se retrotrae al punto de sus respectivos contratos, y se consideran desde entonces *conquasadas* las obligaciones, viene á resultar que pidiendo el actor ejecucion por toda la cantidad de la obligacion que está á su favor, pide con exceso á la que legítimamente le es debída si se ha de descontar la que el mismo actor está debiendo al reo ejecutado por iguales contratos ú obligaciones probadas, ó que puedan justificarse en el término de los diez dias.

46. El de veinte señalados en la *ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recep.* para que el reo pueda poner y hacer su pedimento de reconvencon y mutua peticion contra el actor no tiene cabimiento en los juicios ejecutivos; y lo mas de que podria aprovecharse el reo, serian los tres dias contados desde la oposicion, que son los únicos que señala la *ley* 19, *tit.* 21 *lib.* 4 *de la Recop.* para alegar excepcion legítima, y probarla en el de los diez dias conforme á las *leyes* 1 *y* 2 *del propio titulo.* Y constando ya por lo espuesto en este capítulo que las reconvenciones no estan en la clase de excepciones á que se limitan las

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

enunciadas leyes, como se demuestra mas abiertamente por el epígrafe del *tit.* 5, *lib.* 4 *Recop.*, que trata de las reconvenciones que ponen los reos á las demandas con cláusulas discretivas, que indican absoluta diversidad de las excepciones dilatorias y perentorias, repitiéndose igual discernimiento en la 1 del mismo título, se hace evidente que el reo ejecutado no tiene término alguno, ni aun el de los tres dias para proponer su reconvencion en los juicios ejecutivos, y menos puede entrar á probarla en los diez dias que para este fin conceden las leyes citadas.

49. Los autores que admitieron la reconvencion en los juicios ejecutivos, proceden en su opinion sin aquel discernimiento que debian hacer de la naturaleza y del órden con que se procede en ellos, sin duda porque hallarian en estos pasos los graves inconvenientes que van indicados, pues como se despacha la ejecucion, cuando la producen los instrumentos públicos que se presentan, sin citar al reo, y se hace la ejecucion de sus bienes muebles ó raices publicándose unos y otros por el órden y términos que señala la citada *ley* 19, y despues de estas diligencias tiene lugar la citacion del reo, y empiezan á correr los tres dias para oponer las excepciones legítimas, y los diez para probarlas, no es fácil dar entrada en ellos á las reconvenciones, que con unas nuevas demandas contra el actor ejecutante á quien deberian comunicarse con tiempo competente para que alegase y probase contra ellas lo que entendiese que cumplia á su natural defensa.

50. Desconfiando los que siguen la enunciada opinion de poder sostenerla en su primera parte relativa á que las reconvenciones tengan lugar, y procedan en las instancias ejecutivas, declinan á la segunda parte subsidiaria de que á lo menos producirá la reconvencion propuesta en los juicios ejecutivos el efecto secundario de prorogar la jurisdiccion del Juez, que conoce de ellos, para que lo haga igualmente de la reconvencion contra el actor desviándole de su fuero, y sujetándole al del reo



en donde se trata separadamente de la reconvencion en via ordinaria acabado que sea el juicio ejecutivo.

51. Esta opinion procede sobre diferentes supuestos, que forman otras tantas condiciones preliminares, que no pueden xistir ni dar entrada al seguimiento de la reconvencion en los términos que se figura.

52. Suponen lo primero los que opinan de este modo que la reconvencion intentada en el juicio ejecutivo aunque en sí sea ordinaria, debe tomar la naturaleza de ejeutiva, y seguir el curso de este juicio sujetándose á los trámites breves establecidos por las leyes: porque formando la ejecucion y la reconvencion un solo juicio seria monstruoso que se formase de dos estremos tan distantes; y seria por otra parte perjudicial al actor ejecutante, si hubiese de perder el privilegio y actividad de su accion difiriendo el pago al término de su reconvencion ordinaria, que por sí es mas largo, y podrá ser incomparablemente mas con las apelaciones y recursos que admite.

53. Suponen dichos autores lo segundo que no ha de poder probarse con la claridad y solidéz necesaria en el término de los diez dias la indicada reconvencion, y que por este defecto, se ha de ir por la ejecucion adelanté, y hacer el trance y remate en los bienes del deudor pagando con su producto al acreedor; y acabado en todo el juicio ejecutivo suponen tambien que ha de correr despues separadamente y por sí sola la reconvencion en los términos de la via ordinaria, conociendo de ella el Juez, que entendió en la ejecucion por efecto de la prorogacion de la ley.

54. Este es el plan de la opinion referida, que presenta á primera vista bastantes dificultades; pues resultando de los fundamentos indicados en la p imera parte de su sentencia que el juicio ejecutivo no admite reconvencion, ni las leyes señalan término en que se pueda proponer, ni el curso que deba llevar sin embargo de haber estado tan solícitas en prevenir hasta ío mas mínimo de estos juicios, que son los mas escrupulosos y esactos, faltan todos los presupuestos y condiciones para que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pueda continuar la demanda de reconvencion acabado el juicio ejecutivo, y menos podria mudar y perder la naturaleza de ejecutiva que habria recibido la reconvencion, y formar despues la ordinaria para continuarla.

55. El único fundamento con que pretenden sostener su opinion los referidos autores consiste en que entienden que concurre la razon de Papiniano para esta prorogacion; pero en esto padecen el error de que ya quedan convencidos por lo espuesto anteriormente, y se reduce á que el reconocimiento que hace el actor del Juez del reo, de su integridad y justificacion sin recelos ni sospechas algunas en la administracion de justicia es solamente una causa remota y parcial, que excita el privilegio exorbitante de sujetar al actor al fuero del reo despojándoe del suyo; pues que las causas próximas y principales de este privilegio son dos que tambien están indicadas, y consisten en que luego que el actor ponia su demanda al reo en su fuero, éste á quien se supone corresponder accion competente contra aquel, usaba de ella en el fuero del mismo actor, quien venia á ser en esta causa reo; por cuyo medio formaban dos pleitos compitiendo las partes en los esfuerzos de hacerlos interminables, porque cada una deseaba se concluyese primero aquel en que era actor, y del cual esperaba sacar interes. Este gran daño que trascendia á lo general del Estado se miró á precaver reuniendo las dos acciones en un juicio y en un Juez, y dejándolas correr á igual paso para pue acabase en un mismo punto con una sola sentencia: pero ni esta igualdad ni los inconvenientes referidos, que son las dos causas primitivas de prorogar la jurisdiccion del reo contra el actor, pueden tener lugar en la reconvencion producida en el juicio ejecutivo, porque los términos de su curso señalados en las leyes son brevísimos; y auuque el reo en conformidad de la regla general pusiese su nueva demanda contra el actor ejecutante en el fuero de éste, no podia dilatarlos, ni pretender embarazar su determinacion, que siempre habia de ser muy anticipada á la que esprace en la demanda ordinaria, faltando por otra parte la circunstancia deseada de que estos dos juicios ejecutivo y ordinario se acabasen con una misma seutencia, que son los dos puntos en que se apoya el privilegio de la reconvencion, sin que pueda ní deba estenderse al caso que ahora se propone de continuar la reconvencion en juicio separado acabado el ejecutivo.



56. Por última observacion en las reconvenciones que ante los Jueces seglares ponen los legos contra los clérigos, cuando estos son actores, se debe advertir que la cosa que se pide por reconvencion ha de ser profana; pues aunque la ley por el beneficio pùblico general que se ha indicado proroga para este fin la jurisdiccion del Juez seglar para conocer de las causas profanas de los clérigos removiendo la incompetencia, que por su inmunidad y fuero personal les asiste, no han podido los Príncipes dar jurisdiccion á sus magistrados, y menos prorogarla para que conozcan de las cosas espirituales, sagradas ó eclesiásticas, que se pusieron por ley mas alta fuera de los límites y jurisdiccion de los Reyes, haciéndolas privativas de la Iglesia y de sus ministros

## CAPÍTULO VII.

*De la conclusion de la causa para prueba ó difinitiva.*

1. Nunca pierden las leyes de vista el interesante punto de abreviar la decision de los pleitos, pero rara vez se conforman las partes con este loable deseo: porque interesándose en la retencion de lo que poseen y gozan, resisten por todos los medios

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pueda continuar la demanda de reconvencion acabado el juicio ejecutivo, y menos podria mudar y perder la naturaleza de ejecutiva que habria recibido la reconvencion, y formar despues la ordinaria para continuarla.

55. El único fundamento con que pretenden sostener su opinion los referidos autores consiste en que entienden que concurre la razon de Papiniano para esta prorogacion; pero en esto padecen el error de que ya quedan convencidos por lo espuesto anteriormente, y se reduce á que el reconocimiento que hace el actor del Juez del reo, de su integridad y justificacion sin recelos ni sospechas algunas en la administracion de justicia es solamente una causa remota y parcial, que excita el privilegio exorbitante de sujetar al actor al fuero del reo despojándoe del suyo; pues que las causas próximas y principales de este privilegio son dos que tambien están indicadas, y consisten en que luego que el actor ponia su demanda al reo en su fuero, éste á quien se supone corresponder accion competente contra aquel, usaba de ella en el fuero del mismo actor, quien venia á ser en esta causa reo; por cuyo medio formaban dos pleitos compitiendo las partes en los esfuerzos de hacerlos interminables, porque cada una deseaba se concluyese primero aquel en que era actor, y del cual esperaba sacar interes. Este gran daño que trascendia á lo general del Estado se miró á precaver reuniendo las dos acciones en un juicio y en un Juez, y dejándolas correr á igual paso para pue acabase en un mismo punto con una sola sentencia: pero ni esta igualdad ni los inconvenientes referidos, que son las dos causas primitivas de prorogar la jurisdiccion del reo contra el actor, pueden tener lugar en la reconvencion producida en el juicio ejecutivo, porque los términos de su curso señalados en las leyes son brevísimos; y auuque el reo en conformidad de la regla general pusiese su nueva demanda contra el actor ejecutante en el fuero de éste, no podia dilatarlos, ni pretender embarazar su determinacion, que siempre habia de ser muy anticipada á la que esprace en la demanda ordinaria, faltando por otra parte la circunstancia deseada de que estos dos juicios ejecutivo y ordinario se acabasen con una misma seutencia, que son los dos puntos en que se apoya el privilegio de la reconvencion, sin que pueda ní deba estenderse al caso que ahora se propone de continuar la reconvencion en juicio separado acabado el ejecutivo.



56. Por última observacion en las reconvenciones que ante los Jueces seglares ponen los legos contra los clérigos, cuando estos son actores, se debe advertir que la cosa que se pide por reconvencion ha de ser profana; pues aunque la ley por el beneficio pùblico general que se ha indicado proroga para este fin la jurisdiccion del Juez seglar para conocer de las causas profanas de los clérigos removiendo la incompetencia, que por su inmunidad y fuero personal les asiste, no han podido los Príncipes dar jurisdiccion á sus magistrados, y menos prorogarla para que conozcan de las cosas espirituales, sagradas ó eclesiásticas, que se pusieron por ley mas alta fuera de los límites y jurisdiccion de los Reyes, haciéndolas privativas de la Iglesia y de sus ministros

## CAPÍTULO VII.

*De la conclusion de la causa para prueba ó difinitiva.*

1. Nunca pierden las leyes de vista el interesante punto de abreviar la decision de los pleitos, pero rara vez se conforman las partes con este loable deseo: porque interesándose en la retencion de lo que poseen y gozan, resisten por todos los medios

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

posibles llegar á la decision final, aun cuando conciben su buena causa y derecho, y con mayor razon si desconfian de su vencimiento. Los procuradores y abogados suelen tambien ayudar á los litigantes en estas dilaciones repitiendo alegaciones oficiosas, y llenándolas de discursos legales: porque en uno y en otro hallan su propio interes, y acaso mayor que el que espera lograr el principal litigante.

2. Las mismas leyes que conocian por esperiencia los graves daños que por los medios indicados sufria el público, quisieron precaverlos disponiendo que no se presentasen mas de dos escritos hasta la conclusion del pleito: y que si mas fuesen presentados no se recibiesen, y que si de hecho se recibiesen se tuviesen por ningunos: y que si alguna probanza se hiciese sobre ello no hiciese fé ni prueba: que en los enunciados dos escritos solamente se pueda poner el hecho de que nace el derecho simplemente en encerradas razones: qne con los dos escritos presentados por cada parte de las que litigan, sea habido el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, como para difinitiva: *ley* 4, *tit.* 16, *lib.* 2: *la* 2, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*: *y la* 9 *tit.* 6.

3. Cuando son dos ó mas los litigantes que promueven la misma accion y derecho sin diferencia ni en la causa de que nacen, ni en las excepciones y defensas que pueden tener, manda el Juez de oficio ó á instancia de alguna de las partes que se conformen en un solo procurador que á nombre de todos siga la instancia: porque se consideran legalmente por una sola parte, y deben llenar con solos dos escritos la disposicion de la ley en la brevedad y conclusion sin dar lugar al fraude y oficiosas alegaciones, que necesariamente se repetirian sin novedad esencial en los hechos si cada uno de los litigantes que representan una misma accion y derecho, ó convienen en las defensas, prdiese hacer y presentar dos escritos.

4. Del último escrito que presenta el demandado, y completa los cuatro, se comunica traslado al actor, no para que esplique ni presente otro escrito, pues no lo permiten las leyes, y deberia repelerle el Juez de oficio, y solo sí para que se instruya de las esposiciones que hace el demandado, y concluya; y si no lo hiciese así debe el Juez declarar y tener el pleito por concluso en cumplimiento de las leyes citadas.



5. Don Luis de Paz en su *Pract. tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 7 *n.* 45 no admite el traslado del último de los dos escritos, que puede presentar el reo demandado, ni aun con la limitacion esplicada de que sea solo para que el actor se instruya de las producciones ó alegaciones que contenga, y concluya en su vista; pues entiende que con la presentacion del enunciado último escrito queda el pleito concluso sin necesidad de otro acto de conclucion ni declaracion judicial por tener la de la ley, que manda al Juez recibir la causa á prueba.

6. Supone lo primero este autor que por derecho comun era mas libre el arbitrio ó el capricho de producir escritos ó alegaciones en las causas, de que resultaban perjudiciales dilaciones y gastos con daño de los litigantes y del público. Supone el mismo Paz lo segundo que para contenerlos corrigió nuestro derecho pátrio este licencioso abuso reduciendo los escritos de cada litigante á solos dos, y acerca de su progreso se esplica en los términos siguientes: *Et deinceps nullus alius libellus, necpetitio erit admittenda, sed statim causa habetur pro conclusa ad probationis recipiendas, sine aliquo actu conclusionis; etiamsi per partes non concludatur: ac ideo Judex statim profert sententian interlocutoriam, per quam partes ad probationem recipit.*

7. El autor *de la Curia Philipica* en su primera parte del juicio civil, § 15 *y* 16 *n.* 10 conviene con la produccion de los dos escritos por cada parte de los que litigan, «con lo cual (dice) es habido el pleito por concluso, sin otro acto de conclucion, como lo dice una ley de la Recopilacion. De suerte que con cada dos escritos de las partes es habido el pleito por concluso, así para la interlocutoria, ó recibir á prueba, como para



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

difinitiva aunque las partes no concluyan, segun otras dos leyes de la Recopilacion.»

8. Combinados los términos en que se esplica la Curia con los principios de Paz, se observa la diferencia de que este último solo da efectos de conclusion á los dos escritos para recibir á prueba el pleito pero eo para la sentencia definitiva; y convienen en que con los dos escritos de cada parte se tiene el pleito por concluso sin necesidad de que alguna concluya.

9. Don Alonzo Acevedo que por su instituto de esplicar las leyes de la Recopilacion debia poner mas en claro las dificultades que producen sus disposiciones, las omite, ó las deja en su confusion, como sucede en la presente, reducida á si con la presentacion de los dos escritos se ha de tener por concluso el pleito, ó se ha de comunicar traslado del último para que el actor se instruya y concluya, como se nota en las *glos coucluso el pleito* sobre la *ley* 10 *tit.* 17, *lib.* 4, *Recop. desde el n.* 32 *al* 38: y en la *ley* 1, *tit.* 6 *de dicho lib. glos.* 1: y en la 9 *de los mis. tit. y lib.* 10. Las leyes en que se fundan su opinion el Paz y el autor de la Curia Philípica dan justo motivo para inclinarse á su sentir; pero examinadas con sólida reflexion sin perder de vista los fines, que motivaron su establecimiento persuaden y convencen la equidad y justicia con que se ha introducido y observa en todos los tribunales Reales, especialmente en los Consejos, Chancillerías y Audiencias, la práctica de comunicar traslado del último de los dos escritos presentados por el reo para que el actor se instruya y concluya; y solo en el caso de no hacerlo declara el Juez por concluso el pleito para los efectos que haya lugar; esto es, para prueba si la causa la necesita, ó para difinitiva cuando no es necesaria.

11. La ley 4, *tit.* 16, *lib.* 2 *de la Recop.* pone á la vista en su ingreso los daños que padecia el público, y las causas de que procedian reducidas «á que los abogados y procuradores por malicia, y por alongar los pleitos, y llevar mayores salarios de las partes, hacen muchos escritos luengos, en que no dicen cosa



de nuevo, salvo replicar por menudo dos, ó tres, y cuatro, y aun seis veces, lo que han dicho, y está ya puesto en el proceso.»

12. Este abuso que consistia principalmente en los dos puntos de repetir muchos escritos, y de que estos fuesen largos, se corrigió en esta ley; cuyo único objeto fué remediar tales perjuicios, y así mandó lo primero que cada una de las partes pusiera simplemente el hecho en encerradas razones sin alegar leyes, decretos, decretales, partidas y fueros, con lo cual necesariamente habian de ser los escritos cortos, y quedaba remediado el daño de ser largos, que antes padecian las partes y la causa pública.

13. Mandó asimismo esta ley hácia el fin «que no sean recibidos mas de dos escritos hasta la conclusion; y que si mas fueren presentados, que no sean recibidos; y si de hecho se recibieren, sean ningunos, y si alguna probanza se hiciere sobre ellos, que no haga fé, ni prueba.» En esta segunda parte quedó remediado el abuso de que presentasen muchos escritos replicando por menudo dos, ó tres, ó cuatro y aun seis veces, como lo hacian antes; pero no se estiende la ley á disponer ni mandar que con los dos escritos sea habido el pleito por concluso, pues como entonces aun no se habia notado el abuso, ni podia esperimentarse hasta que con la observancia de la presentacion de solos dos escritos se viese si las partes en uso del traslado, que se les comunicaba del último, dilataban maliciosamente la conclusion, no correspondia que la ley anticipase la providencia de que con los dos escritos de cada parte quedase *ipso jure* concluso el pleito.

14. La presentacion de estos dos escritos está limitada, y debe hacerse en tiempo antes de la conclusion que se pone en la misma ley por término divisorio, y es una parte posterior á los mismos escritos y á su presentacion; pues dice que no sean recibidos mas de dos escritos *hasta la conclusion*; y segun el Diccionario de la lengua castellana impreso en Madrid año de 1780, la voz *hasta* es proposicion que se usa para esplicar el

término adonde pudo llegar una cosa; y así se dice hasta las nubes.

15. Este término de la conclusion no está determinado en la citada ley quien le haya de poner; y es consiguiente dejar esta facultad á los litigantes, como la tenian antes de esta disposicion limitada á los dos puntos que se han referido.

16. La misma conclusion es parte del proceso, y toca tambien por esta razon á las que litigan sin que el Juez pueda interponer sus oficios en suplir los de las partes, cuando alguna de ellas no insta por el progreso y continuacion de la causa, porque está en su mano dejarla ó suspenderla en cualquiera estado siempre que procedan de conformidad, y se presume estarlo cuando ninguno insta por su continuacion. Así se ve en repetidos procesos que están pendientes muchos años en un estado, el cual se hace saber de nuevo á las partes cuando alguna insta por su progreso sin que hasta tanto interponga el Juez sus oficios para que los interesados la continúen: porque seria en cierta manera avivar los pleitos contra la intencion de las partes, que pueden tener varias causas para terminarlos en cualquier estado, ó tomarse tiempo con alguna suspension para atender á otros objetos mas importantes continuándolos despues con mayor comodidad.

17. La enunciada conclusion, que quieren inducir los autores citados del hecho solo de presentar cada parte dos escritos, puede tener dos efectos segun la naturaleza y calidad de la causa: uno para recibir á prueba, cuando consista en hechos que la necesiten: otro para determinarla difinitivamente, ya porque estén conformes las partes en los hechos, ó ya porque resulten notoriamente calificados sin esperanza de poderse debilitar con las excepciones en contrario opuestas, cuando estima el Juez que aun probadas de nada aprovecharian: *ley* 31, *tit.* 16, *lib.* 2: *ley* 4, *tit.* 6 *lib.* 4: *ley* 4, *tit.* 7, *lib.* 4 *de la Recop.*

18. Con este discernimiento procede la *ley* 9, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.*; pues suponiendo concluso el pleito con los dos escritos de cada parte, aunque estas no concluyan, dice lo siguiente: «Así para sentencia interlocutoria, ó recibir á prueba, ó para difinitiva:» Y en esto manifiesta que hay causas que pueden y deben determinarse sin ser recibidas á prueba.



19. De estos antecedentes resulta lo primero que el Paz y los demas autores, que limitan los efectos de la enunciada conclusion á que el Juez pueda recibir la causa á prueba, proceden contra las mismas disposiciones de las leyes que tratan de este artículo: lo segundo que procediéndose con sola esta conclusion en que no intervienen las partes á la sentencia difinitiva, no se guarda aquella igualdad, que es tan propia y conveniente en los jucios: porque el reo ha visto los dos escritos presentados por el actor, y este no ha reconocido el último que presenta el reo, y con esta confianza podrá reservar esponer en él lo mas substancial de su defensa sin que el actor pueda preparar oportunamente su satisfaccion.

20. Las leyes permiten que las partes, cuando el pleito se halla en estado de sentenciarse difinitivamente, informen al Juez de su derecho por palabra ó por escrito alegando leyes, decretos, decretales, partidas y fueros: *ley* 4 *tit.* 16, *lib.* 2 *de la Recop.* Y no habiendo visto el actor el último escrito presentado por el reo, no podia formar sus alegaciones, ni fundar su justicia con la instruccion y conocimiento debido.

21. Supuesta la conclusion en la causa provee el Juez un auto del tenor siguiente: «Por conclusa, y autos citadas las partes;» en su consecuencia si quieren informarle de su derecho deben ser oidas, y han de ser reconocidos los autos por el mismo Juez, como lo disponen las leyes en los inferiores: *ley* 17, *tit.* 17, *lib.* 2 *de la Recop. ibi:* «Mandamos que los dichos Jueces no tengan relatores, sino que vean por sí los procesos:» *ley* 6, *tit.* 9, *lib.* 4 *de la Recop. ibi*: «Mandamos que los Jueces, para sentenciar los pleitos, vean los procesos por sus personas, y no por relacion de los Escribanos; y que cuando ellos lo ovieren de hacer, sea en presencia de las partes.» Despues de esto proceden dichos Jueces á dar su sentencia, ya sea recibiendo

los autos á prueba, ó determinándolos difinitivamente segun la distincion que queda advertida; y se hallan en el caso de que la conclusion, que quieren inducir de la presentacion de los dos escritos por cada parte, sea individua, tanto para el efecto de prueba como para la difinitiva.

22. La *ley* 2, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.* trata del mismo artículo de la conclusion con los dos escritos de cada parte, y al parecer estrecha mas la decision de que se tenga por concluso el pleito sin otro auto de conclusion: «Y dende en adelante no reciban otras peticiones; y con esto sea avido el pleito por concluso, sin otro auto de conclusion.» Al mismo intento y con mayor claridad se esplica la *ley* 9, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.* pues dice lo siguiente: «Mandamos que por evitar dilacion en los pleitos, que con cada dos escritos, que las partes presenten, sea avido el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria, ó recibir á prueba, ó para difinitiva.»

23. En estas leyes no se haya contrariedad alguna entre las dos proposiciones, que dejo sentadas como regla fundamental de este artículo: la primera que del último de los dos escritos que presenta el reo se da traslado al actor: la segunda que el fin de este traslado es limitado á que se instruya de lo espuesto en el citado escrito, y concluya en su vista, ya sea para prueba, ó ya para difinitiva segun la naturaleza y calidad de la causa en los términos insinuados; pues ni prohiben literalmente dicho traslado, ni que la parte del actor concluya.

24. Lo único que disponen es que no sea necesaria la conclusion de las partes, y que sin ella se tenga el pleito por concluso; pero esto debe entenderse cuando las partes no concluyen dentro del término ordinario de los seis dias, pues se les comunica traslado para dicho fin: porque no debe estar en arbitrio de los litigantes dilatar el curso de la causa especialmente cuando alguno de ellos lo solicita.

25. Con esta inteligencia se uniforman las dos enunciadas



leyes con la 4 *tit.* 16 *lib.* 2 *de la Recop.*, pues es la primitiva y capital que trató de abreviar los pleitos cortando maliciosas dilaciones por el medio de reducir los escritos de cada litigante á dos, poniéndolos en la necesidad, si quieren continuarlos, de concluir en el perentorio término de los seis dias desde el último traslado; y por su defecto y morosidad que se tengan por conclusos para las sentencias interlocutorias ó difinitivas que corraspondan. Esto es lo que observan los tribunales de la corte, y no he visto declarar ó tener por concluso el pleito sin que alguna de las partes concluya ó incurra en contumacia.

26. No se lograria la deseada utilidad con la observancia de los términos señalados para concluir brevemente las causas, si no los tuviesen igualmente prescriptos en todo el progreso anterior á la conclusion. El término de seis dias se concede á cada parte para responder en uso del traslado al escrito de la contraria: *ley* 2, *tit* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*; y aunque toman dentro de este término los autos, rara vez los vuelven con su respuesta sino que la dilatan hasta que la parte, á quien interesa la brevedad, solicita se apremie á la contraria; y así se manda inmediatamente en ejecucion de la ley, porque es perentorio el término de los seis dias, y pasados deben cumplir con ella volviendo los autos con la respuesta que diere; y si no la han podido estender y presentar, solicitan nuevo término para hacerlo motivando alguna justa causa que se lo haya impedido, ya sea por no haber hallado abogado que los defienda, ya por sus graves ocupaciones. que es lo comun ó por otras, en cuya consideracion concede el Juez nuevo término para que cumpla con la presentacion del escrito: *ley* 28, *tit.* 16, *lib.* 2 *de la Recop.* Aunque los Jueces presuman alguna malicia en las partes y en sus procuradores, acceden siempre á estas pretensiones por no dar lugar á que apelen de la denegacion del término pedido, y á que causen mayores dilaciones; pues no pudiendo precaverse todos los fraudes y malicias es preciso tolerar el menor, que consiste en conceder un nuevo término competente y ajustado á la enti-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad y calidad de la causa, atendiendo igualmente á que en la denegacion del nuevo término que se pide, se interesa la defensa natural, y en cualquiera duda se debe atender á ella aunque sea á costa de sufrir alguna pequeña dilacion en el progreso de la causa.

27. El término de seis dias señalados por la ley para responder á los escritos de la parte contraria interpela por momentos al que debe hacerlo, y se dirige á remover la morosidad y malicia de dilatar el curso de la causa, y parece que no se logran estos fines si el Juez ha de conceder nuevos términos, las mas veces mayores que el primitivo de los seis dias, sin exámen ni conocimiento de la causa que motiva el procurador viniendo á quedar en su arbitrio proponerla con necesidad ó con malicia.

28. Por otra parte, si hubiera de justificarse la causa que se motiva para escusar la morosidad ó malicia en no haber respondido en el término de la ley, se añadirian gastos á las partes; y ocupándose el tiempo necesario en esta diligencia con suspension de la causa principal, resultaria que concediéndose el nuevo término, justificada la causa ó impedimento alegado, se acumulaban dos dilaciones; y aun cuando se negase la segunda, porque fuese aparente ó falsa la causa indicada, no podia escusarse la primera del tiempo necesario para la prueba, su conocimiento y decision; y no siendo este favorable á la parte que solicitaba el nuevo término, se daria por agraviada, y recurriria en apelacion ó queja al tribunal superior.

29. Estas prudentes consideraciones inclinan á esponerse al menor daño por huir del mayor, y obligan á estar por la fe del procurador, qne uunca se presenta tan desnuda que no se acompañe en el concepto del Juez de la causa de aquellas congeturas de verosimilitud que ofrece la magnitud del proceso, la entidad y gravedad de lo que se litiga, y otras circunstancias para decidir á favor de un término competente en materia de tan poco momento.



30. Sin embargo de esto, confiando el Consejo con mas justa razon de la integridad de los letrados, y persuadido de que no solicitarian dilaciones ó nuevos términos para el despacho de los negocios de que están encargados sin la debida seguridad en las causas que se motivan, ya sean por sus muchas ocupaciones en otras mas antiguas ó de preferencia, ó por faltarles la competente instruccion de hechos, que deben remitir los interesados, quienes lo ejecutan á veces á solicitud de los abogados, cuando conocen la necesidad de producirlos y justificarlos á su tiempo, ha mandado por regla general que no se admitan pedimentos de término para el despacho de los pleitos sin que los firme el abogado, en cuyo estudio se hallan, conciliando por este medio el adherir con la competente justificacion á la natural defensa de las partes, y el precaver el abuso de dilatarlos.

31. La enunciada providencia del Consejo no se halló en las escribanías de gobierno ni en las de justicia, ni en el archivo; pues la hice buscar en estas oficinas con el fin de señalar el tiempo de su espedicion, y las causas que la motivaron; pero todos los que sirven estos oficios contestaron su certeza y observancia, y yo lo veo practicar así constantemente.

32. A veces no quiere alguna de las partes tomar los autos para usar del traslado en el término de los seis dias señalados para responder al escrito contrario, y entonces pasado el término cae en rebeldía, y acusada por el litigante que interesa en la brevedad, se estima y declara la causa por conclusa para los efectos que correspondan á su estado, como si efectivamente hubiera respondido y concluido: así lo disponen y repiten las leyes Reales con el importante fin ya indicado de que se abrevien los pleitos. La *ley* 51, *tit.* 4, *lib.* 2 *de la Recop.* se esplica en los términos siguientes: «Ordenamos y mandamos que en los nuestros Consejos, y Audiencias, para concluir los pleitos en cualquier estado, no se espere la tercera rebeldía; sino que todo lo que en los procesos se hacia, y concluia fasta aquí con tres

rebeldias, ansí para sentencia difinitiva, como para autos interloeutorios, se concluya con sola una rebeldia.»

33. El *art.* 2, *tit.* 24, *lib.* 2 dice que «para concluir en el Consejo los negocios en cualquier estado, no se espere la tercera rebeldia, sino que todo lo que en los procesos se hacia, y concluia con tres rebeldias, se haga con una sola, pasado el dia ó término, que se dicte para responder.» Al mismo intento y casi con entera uniformidad, dirihen sus disposiciones la *ley* 47, *tit.* 4 *lib.* 3: *la* 2, *tit.* 3: *y la* 10, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.*

34. Este remedio de acusar las rebeldias ha sido admitido en todos tiempos y en cualquier estado del proceso para estimular la actividad de los litigantes, y corregir su morosidad y malicia. Convienen tambien las leyes antiguas y modernas en que no pueda ni deba acusarse la rebeldia hasta pasado el término señalado para los actos, que deben hacer los litigantes en el proceso empezando desde los emplazamientos hasta la conclusion de la causa para la difinitiva.

35. A primera vista se presenta un reparo en la contraposicion de estos principios; pues en uno se establece que el dia y término que señalan las leyes ó las partes por convencion interpela por el hombre, y constituye en mora al que no cumple dentro de él lo que debe calificándole de inobediente y rebelde; y disponiéndose por otro principio fundamental de las citadas leyes la necesidad de acusar la rebeldia pasado el término que ellas señalan, parece ociosa esta diligencia.

36. Los mas de los autores siguiendo el derecho de los Romanos reconocen y confiesan el principio de que el dia puesto para pagar ó entregar la cosa que se ha prometido, y á que alguno se obligó, insta por su efectivo cumplimiento, y constituye en morosidad al deudor luego que pasa el dia señalado, como si el mismo acreedor hubiese hecho su instancia ó interpelacion personal, siendo estos dos puntos equivalentes para el efecto de inducir mora en el deudor, y por ella su responsabilidad á los intereses y al daño que padece el acreedor ó señor de la cosa



por la falta de cumplimiento en el obligado: Castillo *Controvers. lib.* 9, *cap.* 1, *n.* 62. *Deinde et secundo ex sententia communi Doctorum moram committi non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem extrajudicialem, quæ fit per diei appositionem: quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare:* Menochius *de Arbit. lib.* 2, *cent.* 3, *cas.* 220 *n.* 16. *Expressa itaque extrajudicialis interpellatio debitorem in mora constituit. Hoc idem operatur illa tacita interpellatio extrajudicialis, quæ fit per diei appositionem: quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare.*

37. La *ley* 18, *tit.* 11, *Part.* 5, decide literalmente este punto; pues distribuyendo su disposicion en tres casos resuelve en el primero que «prometiendo un ome á otro, de dar, ó de facer á dia cierto, si la cosa se muriese en ante del dia, de su muerte natural, sin culpa del que face la promision, non es tenudo de la pechar, nin de dar ninguna cosa por razon della; mas si muriese despues del dia que debiera ser dada, (*que es el segundo caso de la ley*) entonce seria tenudo, del pechar la estimacion de la cosa. E si cuando la cosa señalada prometiese alguno á dar, non dijese ciertamente, en cual dia gela daria, si despues deso gela pidiese el otro á quien fué prometida, pidiéndogela, é non gela quisiese dar, pudiéndolo facer, decimos que si muriere la cosa despues, de su muerte natural, que es tenudo de la pechar. Pero si se muriese en ante que el otro gela demandase, entonce no seria tenudo el que la prometió, de darle ninguna cosa por ella.» y este es el tercer caso.

38. En la enunciada ley se hallan comparados con igual fuerza y efecto el dia cierto y la interpelacion personal, y al mismo intento su calidad de regla general conduce la *leg* 8, *tit.* 14 *Part.* 5, pues se esplica en los términos siguientes: «Plazos é dias ciertos ponen los homes entre sí, á que prometen de dar, ó de facer algunas cosas unos á otros. E por ende decimos; que cada uno es tenudo de dar, ó de facer, lo qual prome-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tió al plazo cual fué puesto para ello. E non se puede escusar que lo non faga, maguer el otro non gelo demande.»

39. Aunque me propuse por fin principal de estas *Instituciones* aplicar oportunamente las leyes del reino al estado de las causas considerando este medio por el mas sencillo y menos molesto de estudiarlas y retenerlas sin aquella fatiga y constancia, que es necesaria para emprender y repetir la lectura general de ellas; y aunque llevo siempre á la vista no la memoria, ni cargar el tiempo en referir leyes de los Romanos, ni excitar sobre ellas largas discusiones, usaré alguna vez de su autoridad si concibo que su razon es poderosa para comprobar y demostrar con mayor claridad lo dispuesto en las leyes del Reyno, ó añadir lo que falte á ellas.

40. Por estos respectos me ha parecido hacer aquí memoria de la *ley 4, ff. de Leg. Commis.* En su principio pone la fórmula *Si fundus lege commissoria vemirit, hoec est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum inemptus fiere:* y al § 4 continúa en estos términos: *Marcellus lib. XX dubitat, commissoria utrum tune locum habeat, si interpellatu, non solvat, au vero si non obtulerit: et magis arbitror offerre eum debere, si vult se legis commissoriæ potestate solvere.* No puede darse una disposicion tan terminante para probar que el dia cierto que se ponga para resolver ó rescindir un contrato, escusa la interpelacion, y obra todos sus efectos, como si se hubiera hecho por la parte interesada.

41. Si se comparan estas leyes con las de la Recopilacion que sirven de fundamento á la proposicion y regla establecida en este capítulo, se hallará que es superior la autoridad de las leyes de la Recopilacion, pues obligan á juzgar por ellas en primer lugar: *pragmática de 14 de Marzo de 1567: ley 3, tit 1 lib. 2 de la Recop.;* y si se estiende á su razon, es mas equitativa y llena de humanidad, pues no estrecha ni aflige al que ha de responder en el término señalado á que caiga en rebeldia desde el punto en que se acabe el término, y exige que la parte



que interesa en la brevedad use de los remedios que la conceden las mismas leyes de instar y acusar la rebeldia; y si fuere negligente y los despreciase no debe gozar de ellos. Ademas hay un cuasi contrato en todos los juicios, y tiene en ellos grande influjo la voluntad de los litigantes; y estando de acuerdo en que se acaben por su convencion, ó en que duerman por su tolerancia, pareceria oficioso en el Juez darle curso con su providencia.

42. Supuesta la necesidad de acusar la rebeldia, y la regla de que debe hacerse pasado el término señalado entre otra igualmeute autorizada por las mismas leyes que se han citado, y es que con sola una rebeldia se concluya, así para prueba ó autos interlocutorios, como para definitiva; y esta es la única novedad que introdujeron las citadas leyes recopiladas en beneficio de la causa pública y de las partes que litigan.

43. El fundamento de la difereneia que hay entre acusar una sola rebeldía y ser antes necesarias tres, consiste en la calidad de los términos que se conceden, así para contestar como para responder á los escritos; pues consiviéndose antes con la division de tres términos con sus respectivos intervalos, era consecuencia necesaria que pasado cada uno de estos términos se acusase la rebeldia llegando á ser tres para constituir ál a parte su contumacia, y que supliera el Juez con su providencia la conclusion y curso de la causa; pero habiendo establecido por regla preliminar las enunciadas leyes que el término que se conceda sea uno solo perentorio, como se observa y repite literalmente en sus disposiciones, fué efecto necesario que con sola una rebeldía pasado todo el término que es solo cuando puede acusarse, se haga lo mismo que se hacia antes con las tres.

44. La *ley 31, tit. 4, lib. 2* y el *auto acordado 2 titul. 24 del mism. lib.* dan ocasion para dudar si la novedad de concluir con sola una rebeldía es privativa de los negocios, que penden en el Consejo y en las Audiencias, ó si es comun á los demas tribunales del Reino: porque su literal disposicion es re-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ducida á los Consejos y Audiencias, y si hubieran querido estenderla por regla general á otros tribunales alterando el estilo y práctica que hasta entonces se observaba en ellos, parece lo hubieran esplicado así, como lo hacen otras leyes, señaladamente la 1 *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.;* pues señalando en ella el término de cinco dias para apelar desde el en que fuese dada la sentencia, ó recibió la parte el agrabio, y llegó á su noticia, y que si así no lo hiciere, quede la sentencia ó mandamiento firme, manda: «Que esto se guarde de aquí adelante, ansí en la nuestra casa, y Corte, y Chancilleria como en todas las Ciudades, Villas y Lugares, y Provincias de nuestros Reynos.»

45. Sin embargo de que la letra de la enunciada *ley* 51 *y del auto acordado citado* sea limitada á los Consejos y Audiencias, su razon y espíritu es general á beneficio de la cauasa pública, y debe comprender á todos los tribunales del Reino; ademas de que hay otras diferentes leyes que no tienen la restriccion indicada, antes bien disponen en términos indefinidos que con sola una rebeldía se concluya, y tengan el mismo efecto que hacian las tres anteriormente: *ley* 2, *tit.* 3, *lib.* 4: *ley* 10 *tit.* 6, *lib* 4 *de la Recop.*

46. Las *ley.* 13 *y* 14, *tit.* 7, *lib.* 7, hacen un argumento poderoso á favor de la resolucion antecedente; pues la primera se dirige á prohibir las dehesas en los heredamientos y cortijos del reino de Granada mandando á los dueños de ellos que no defiendan la yerba y otros frutos, que naturalmente lleva la tierra, sino que quede libremente para que todos los vecinos de las dichas ciudades, villas y lugares y sus términos, los puedan comer con sus ganados, bestias y bueyes de labor no estando plantado ó empanado; y contiene ademas esta ley otra restriccion respecto á los cortijos, heredamientos y tierras que se poscian y gozaban por merced de los señores Reyes católicos, y las que en adelante hicieren; y sin embargo de que esta Real resolucion no se concibe en términos de ley general, ni habla de otros heredamientos ni pueblos que los del reino de Granada, y aun en



estos se reduce á los que hubiesen salido ó salieron por merced de los mismos Reyes católicos, se ha entendido y observado con influjo y efecto de ley general para todos los pueblos del Reino.

47. Por la citada *ley* 14 se revocó y anuló la ordenanza que habia hecho la ciudad de Avila dando facultad á los dueños de acotar los heredamientos, que se hubiesen reunido en uno solo bajo las calidades que indica la misma ordenanza; y en su consecuencia se prohibió usar de ella concediendo licencia y facultad á los vecinos de la dicha ciudad, su tierra y demas pueblos para que pudiesen pasar y rozar en los dichos términos, que así por virtud de la dicha ordenanza estaban dehesados, como lo hacian cuando los heredamientos eran de diversos dueños, y antes que la dicha ordenanza fuese hecha.

48. Esta resolucion, que fué igualmente limitada á los heredamientos de la ciudad de Avila, y su tierra y á favor de la vecindad de ella, ha sido tambien entendida y guardada como ley en lo general del reino, no solo por un efecto de estension, sino por virtud de la comprension en que están los casos semejantes bajo las resoluciones Reales, aunque determinadamente no hayan hablado de ellos.

49. Esto procede seguramente por dos razones: la primera cuando es general la de la ley, aunque se establezca con motivo de casos particulares ó con respecto á señalados pueblos y territorios: la segunda consiste en la excelencia de la dignidad del Príncipe, y en la justificacion con que salen sus decretos y decisiones, aunque los haya dado en negocios particulares, llegando á tanto que la sentencia ó determinacion de una causa hace ley para otras de iguales circunstancias, limitándose por estos altos respetos la regla de que no se debe juzgar por ejemplares ni fazañas: *ley* 14, *tit.* 22, *Part.* 3. «Otro sí decimos, que non debe valer ningun juicio que fuese dado por fazañas de otro; fueras ende, si tomasen aquella fazaña, de juicio que el Rey oviese dado. Ca entonce bien puede judgar por ella: porque la del Rey ha fuerza, é debe valer como ley en aquel pleito sobre

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que es dado, é en los otros que fuesen semejantes:» Vinnius § 6 *Institut. de jur. natural. vers. Quodcumque ergo Imperator:* Oter. *de Jur. pascend. cap.* 16, *n.* 7 *y* 8: Covarrub. *Practicar. cap.* 37, *n.* 3. *vers. Quidquid sit.*: Lagun. *de Fructib. part.* 1, *cap.* 7, *n.* 77 *al* 84: Acev. en la *rubr. tit.* 4, *lib.* 3, *y en la ley* 14 *tit.* 7, *lib.* 7 *de la Recop. n.* 6.

50. Por todo se demuestra que aunque la enunciada *ley* 51 *tit.* 4, *lib.* 2, *y el auto* 2, *tit.* 24 *del mismo libro* hablan de concluirse los pleitos en los Consejos y Audiencias con sola una rebeldia en lugar de las tres con que se hacia antes, son generales estas leyes en su efecto á todos los tribunales del reino.

51. Aunque la primera conclusion en la causa la ponga algunas veces en estado de poder dar sentencia difinitiva, lo cual sucederia si estuviese probada la verdad por confesion de la parte, ó la duda consistiese solamente en la decision de las leyes, es muy raro este caso, y muy comun la necesidad de recibirla á prueba, que es el auto interlocutorio que pone la ley en primer lugar como efecto mas comun de la conclusion, del cual trataré guardando el mismo órden en el capítulo siguiente.

## CAPÍTULO VIII.

### *De la prueba en primera instancia.*

1. Síguese á la conclusion el auto de prueba, cuya ejecucion debe limitarse á los hechos del proceso conducentes á descubrir la verdad, porque son la materia capaz de probarse y el depósito del derecho, en donde le debe buscar el Juez para su acier



to: *ley* 4, *tit.* 16, *lib.* 2 *de la Recop.* «Do tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nasce el derecho.... mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones:» *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.* «Seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso.» Dícese tambien que han de ser conducentes, porque lo que no sirve para descubrir la verdad de lo que se demanda, y asegurar su justa decision, es ilusorio, y no lo permite la seriedad y circunspeccion de los juicios: *ley* 7, *tit.* 14, *Part.* 3: «Otrosí decimos, que aquella prueba debe ser tan solamente recibida en juicio, que pertenece al pleito principal sobre que es fecha la demanda. Ca non debe consentir el Judgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan despues aprovechar, magüer las probasen:» *ley* 4, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.* Esta última proposicion aunque clara en la ley tiene grandes dificultades en la práctica, porque en la duda de si conduce ó no al pleito principal, no puede el Juez repeler el artículo ó pregunta, y solo podrá hacerlo presentándose con notoriedad la inconducencia de la prueba, ya sea para aprovechar á la parte que la solicita, ó para dañar á la contraria; y como para calificar el caso de notorio, es necesario un prolijo y exacto exámen de la causa y hechos del proceso, y una declaracion que lo califique, no es fácil tomarlo en el estado de prueba, ni seria conveniente á la brevedad que se desea ni al interes de las partes; pues consumirian mas tiempo y caudal en este incidente, y tomarian ocasion para apelar si se despreciase el artículo que intentaban probar considerando ofendida su natural defensa. Por estas juiciosas consideraciones rara vez usan los jueces de la facultad ó arbitrio de escluir las preguntas que se proponen, reservando su exámen y juicio para el tiempo de la sentencia difinitiva con la cláusula general y saludable de admitirlas en *quanto sean pertinentes*.

2. Si los hechos estuviesen probados antes de la conclusion, ya sea por avenencia de las partes ó por confesion de alguna de



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que es dado, é en los otros que fuesen semejantes:» Vinnius § 6 *Institut. de jur. natural. vers. Quodcumque ergo Imperator:* Oter. *de Jur. pascend. cap.* 16, *n.* 7 *y* 8: Covarrub. *Practicar. cap.* 37, *n.* 3. *vers. Quidquid sit.*: Lagun. *de Fructib. part.* 1, *cap.* 7, *n.* 77 *al* 84: Acev. en la *rubr. tit.* 4, *lib.* 3, *y en la ley* 14 *tit.* 7, *lib.* 7 *de la Recop. n.* 6.

50. Por todo se demuestra que aunque la enunciada *ley* 51 *tit.* 4, *lib.* 2, *y el auto* 2, *tit.* 24 *del mismo libro* hablan de concluirse los pleitos en los Consejos y Audiencias con sola una rebeldia en lugar de las tres con que se hacia antes, son generales estas leyes en su efecto á todos los tribunales del reino.

51. Aunque la primera conclusion en la causa la ponga algunas veces en estado de poder dar sentencia difinitiva, lo cual sucederia si estuviese probada la verdad por confesion de la parte, ó la duda consistiese solamente en la decision de las leyes, es muy raro este caso, y muy comun la necesidad de recibirla á prueba, que es el auto interlocutorio que pone la ley en primer lugar como efecto mas comun de la conclusion, del cual trataré guardando el mismo órden en el capítulo siguiente.

## CAPÍTULO VIII.

### *De la prueba en primera instancia.*

1. Síguese á la conclusion el auto de prueba, cuya ejecucion debe limitarse á los hechos del proceso conducentes á descubrir la verdad, porque son la materia capaz de probarse y el depósito del derecho, en donde le debe buscar el Juez para su acier



to: *ley* 4, *tit.* 16, *lib.* 2 *de la Recop.* «Do tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nasce el derecho.... mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones:» *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.* «Seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso.» Dícese tambien que han de ser conducentes, porque lo que no sirve para descubrir la verdad de lo que se demanda, y asegurar su justa decision, es ilusorio, y no lo permite la seriedad y circunspeccion de los juicios: *ley* 7, *tit.* 14, *Part.* 3: «Otrosí decimos, que aquella prueba debe ser tan solamente recibida en juicio, que pertenece al pleito principal sobre que es fecha la demanda. Ca non debe consentir el Judgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan despues aprovechar, magüer las probasen:» *ley* 4, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.* Esta última proposicion aunque clara en la ley tiene grandes dificultades en la práctica, porque en la duda de si conduce ó no al pleito principal, no puede el Juez repeler el artículo ó pregunta, y solo podrá hacerlo presentándose con notoriedad la inconducencia de la prueba, ya sea para aprovechar á la parte que la solicita, ó para dañar á la contraria; y como para calificar el caso de notorio, es necesario un prolijo y exacto exámen de la causa y hechos del proceso, y una declaracion que lo califique, no es fácil tomarlo en el estado de prueba, ni seria conveniente á la brevedad que se desea ni al interes de las partes; pues consumirian mas tiempo y caudal en este incidente, y tomarian ocasion para apelar si se despreciase el artículo que intentaban probar considerando ofendida su natural defensa. Por estas juiciosas consideraciones rara vez usan los jueces de la facultad ó arbitrio de escluir las preguntas que se proponen, reservando su exámen y juicio para el tiempo de la sentencia difinitiva con la cláusula general y saludable de admitirlas en *quanto sean pertinentes*.

2. Si los hechos estuviesen probados antes de la conclusion, ya sea por avenencia de las partes ó por confesion de alguna de



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ellas, de manera que la verdad se halle constantemente descubierta, que es la que se busca y desea en los juicios desentendiéndose de solemnidades y sutilezas, no tendrá lugar prueba alguna, ni debe recibirse á ella, porque toda seria ilusoria resistiéndola las mismas leyes: *ley* 31, *tit.* 16, *lib.* 2 *de la Recop.* «Mandamos que sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes en el nuestro Consejo, ó Audiencias, los Letrados no hagan preguntas:» *ley* 1, *tit.* 7, *lib.* 4. «Y si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez que puede dar sentencia difinitiva, concluso el pleito, la dé, la que por fuero, é derecho deba; sino, resciba las partes á prueba de lo por ellas dicho, é alegado:» *ley 4 del mismo tit. y lib.: ley* 10, *tit.* 17, *lib. citado.*

3. De estos antecedentes resulta un principio constante, y es que la prueba cuando la permiten las leyes siempre es de esencia y substancia del juicio, porque toca á la defensa natural de las partes, y su omision ó denegacion da justa causa para apelar; pero si las partes no apelan, la sentencia que diese el Juez aunque fuese injusta no es nula, porque la prueba no toca al órden del juicio sino al de la justicia, que pueden consentir los que litigan, y lo hacen por el hecho de no reclamar la sentencia: Scacia *de Judicciis quæst.* 20, *glos.* 14, *n.* 1, *cum. aliis.*

4. Conciliando las leyes el uso propio de la natural defensa y el que no abusen las partes de este saludable remedio convirtiéndole con malicia en dilaciones perniciosas contra la brevedad que se desea, y que es el objeto de toda la legislacion, señalaron término competente para que puedan hacer sus respectivas probanzas; es á saber el de ochenta dias, si la prueba se hubiese de hacer de puertos acá, y el de ciento y veinte siendo de puertos allá: *ley* 1, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.*

5. Por esta ley se mejoró la anterior legislacion de las Partidas, señaladamente la disposicion de la *ley* 33, *tit.* 16, *Part.* 3 en que se manda: Que cuando los testigos que se han de examinar están en la Villa donde es el pleito, se conceden tres plazos sucesivos cada uno de tercero dia; y como no es de esperar que



las partes concluyan su probanza en el plazo primero, pues basta que alguna de ellas quiera apurar las tres, hace necesarias tres providencias judiciales con mayor daño y gasto de las partes.

6. Cuando los testigos no se hallen en la misma villa donde se trata el pleito, aunque estén en su término ó cerca de él, los plazos son los mismos tres y por el propio órden con la diferencia de ser cada uno de nueve dias, padeciéndose en esto igual dilacion y perjuicio que en los tres plazos anteriores.

7. Si alguna de las partes que litigan señalare para su prueba testigos que se hallen á distancia considerable, y jurare al mismo tiempo que no lo hace por alargar el pleito sino con la esperanza de que comprobarán los hechos que propone, se le conceden los mismos tres plazos por igual órden sucesivo siendo cada uno de treinta dias; y es fácil caer en este abuso por el arbitrio que tienen las partes de proponer y señalar alguno de los testigos á larga distancia ofreciéndose acerca de ella contiendas pues no se determina en la ley.

8. Todos estos perjuicios en la dilacion y mayores gastos de los interesados se enmendaron en la citada *ley* 1, *tit.* 6, *lib.* 4, pues su término ó plazo ordinario es uno solo, continuo y perentorio, y escusa las providencias intermedias que se indicaron en los tres plazos referidos.

9. La esperiencia de largo tiempo hizo sin duda conocer los muchos inconvenientes que resultaban de la observancia de la ley de Partida, y la necesidad de la disposicion de la ley recopilada, ya sea porque los tres plazos cada uno de tres ó nueve dias no eran suficientes, ó no los consideraban tales las partes, y recurrian las mas veces al de treinta, ó ya porque eran inescusables mayores gastos, y dilaciones en la repeticion de providencias.

10. El término y plazo único de ochenta dias, que concede la ley con el mismo efecto que tenian antes los tres sucesivos se reserva á la prudencia y arbitrio del juez que le coarte al que considere suficiente para que hagan las partes su prueba atendi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da la calidad de la causa y de las personas, y el número y distancia de los lugares donde se haya de hacer. Algunas veces usan los Jueces de este medio deseando abreviar las causas y las reciben á prueba con término de treinta dias; pero rara vez logran el fin: porque la que se interesa en la dilacion pide que se prorogue, y el Juez se halla en la necesidad de hacerlo, y viene á llegar á los ochenta dias cargando á las partes con los gastos de las prorogaciones que solicitan, y de sus respectivas notificaciones; y si quieren mantener la providencia de limitar y abreviar el término, dan ocasion á las partes para que la reclamen pidiendo su reposicion y apelando de lo contrario, y el Juez está en la precision de admitir esta apelacion, pues aunque el auto de prueba y restriccion de términos para ella sea interlocutorio, trae gravámen irreparable, y el mayor que se puede irrogar á las partes, porque en las probanzas está toda la virtud de la causa y del vencimiento ó pérdida; y por lo mismo no diferiendo el Juez á estas apelaciones introducen el recurso de la fuerza de no otorgar, y declarándola como efectivamente la declaran los tribunales superiores, viene á reponerse todo lo obrado desde el dia en que pudo interponerse la apelacion: Salgado *de Regia protect. part.* 2, *cap.* 1, *n.* 137 *al* 139.

11. Para evitar estos graves inconvenientes tan contrarios á la brevedad que solicitan los Jueces con la restriccion de los plazos para probar, observan ya los tribunales en la sentencia ó auto de prueba recibir la causa á ella por los ochenta dias de la ley comunes á las partes, y la conciben y estienden en la forma siguiente: «Recíbese este pleito á prueba por los ochenta dias de la ley comunes á las partes, hágaseles saber etc.»

12. Notificada á las partes esta sentencia forman sus interrogatorios, y los presentan al Juez con pedimento; y uno y otro se estiende con arreglo al estilo y práctica de los tribunales en los términos siguientes.

13. *Interrogatorio.* «Los testigos que se presentaren por parte de N. vecino de T. en los autos, que sigue con N. sobre



paga de diez mil reales vellon, serán examinados al tenor de las preguntas siguientes:

Primeramente: «Por el conocimiento de las partes, noticias de este pleito, y demas generales de la ley etc.

2.ª «Si saben ó han oido decir que dicho N. condescendiendo á las instancias del nominado N. le entregó y prestó diez mil reales vellon en el mes de Enero del año pasado de 1781, bajo la obligacion y pacto que constituyó dicho N. de volverlos en dos plazos iguales á razon de cinco mil reales en cada uno, que el primero cumplió en fin de Junio, y el segundo en fin de Diciembre del propio año.

3.ª «Si saben y han oido decir que aunque dicho N. ha solicitado con atentos y urbanos oficios que el expresado N. estando ya cumplidos los referidos plazos, le pagase los enunciados diez mil reales, no lo ha podido conseguir.

4.ª «Item de público y notorio, pública voz y fama, y comun opinion etc.»

14. Este interrogatorio se presenta al Juez con pedimento del tenor siguiente.

*Pedimento.* «N. en nombre de N. vecino de T. en los autos con N. sobre paga de diez mil reales digo: Que por auto de 6 de Febrero del presente año de 83 se sirvió V. recibirlos á prueba por el término de los ochenta dias de la ley; y para la que mi parte pretende hacer, presento interrogatorio. Por tanto:

«Suplico á V. se sirva haberlo por presentado, y mandar que á su tenor y con citacion contraria se examinen los testigos que por dicha mi parte se presentaren, por ser justicia que pido, juro lo necesario etc.

«Otrosí: digo que N. y N. vecinos de T. se hallaron presentes al tiempo de la contrata y entrega que hizo mi parte de los diez mil reales al nominado N.; y presentándolos como testigos: Suplico á V. se sirva librar el despacho correspondiente cometido al Corregidor de la espresada ciudad, para que les reciba

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sus declaraciones precedida citacion contraria y con las demas formalidades de derecho; pido justicia *ut-supra.*"

15. Este pedimento igualmente que el interrogatorio deben ser firmados por el abogado y procurador, porque contienen lo mas esencial y excitativo de la causa, que consiste como se ha dicho al núm. 3 en la prueba que debe pedirse y ordenarse con arreglo á los hechos importantes de los autos sin incluir lo que está confesado, ó sea inconducente cuyo discernimiento toca á los letrados, á quienes lo confian las leyes: *ley* 3 *titul.* 16, *lib.* 2. « Procurando que se hagan las probanzas que convengan ciertas y verdaderas.... Ni pidan términos para probar lo que saben, ó creen que no ha de aprovechar, ó que no se puede probar: *ley* 24, *tit.* 16 *lib.* 2. « Mandamos que los dichos letrados en el firmar y facer los interrogatorios, y artículos de ellos en primera y segunda instancia, guarden la ley por Nos fecha en las Cortes de Madrigal. . . . los firmen de sus nombres, y no baste señalar; » *ley* 20, *tit.* 22 *del mismo lib.* El receptor « no puede hacer probanza alguna si no fuere por interrogatorio firmado de Abogado de la Audiencia, y señalado del Escribano » permitiendo solamente á los procuradores las peticiones pequeñas: *ley* 8, *tit.* 24 *lib.* 2. « Que ningun procurador sea osado de hacer, ni haga por sí escrito alguno en los juzgados de nuestras Chancillerías, salvo solamente las peticiones pequeñas para acusar rebeldias. »

16. La primera pregunta del interrogatorio contiene los artículos generales, unos específicos y otros virtuales ó tácitos: los primeros reducidos al conocimiento de las partes y noticia del pleito, y los segundos comprendidos en la claúsula *y demas generales de la ley.*

17. Llámanse artículos *generales*, porque se deben proponer necesariamente como preliminares de todos los interrogatorios sin que puedan las partes omitirlos; y toman igualmente la denominacion *de la ley*, porque están señalados en ella, y los manda incluir en los enunciados interrogatorios, y en las re-



ceptorías que se espiden para examinar los testigos: *ley* 8, *tit.* 6 *lib.* 4: « Y que en todas las cartas de receptoría, así en las que se dieren con parte, como en rebeldia, se diga que el Juez ó Receptor, ó el Escribano pregunte á cada testigo qué edad tiene, ó si es pariente en grado de consanguinidad, ó afinidad de la parte, ó en qué grado, ó si es enemigo ó amigo de alguna de las partes, ó si desea que alguna de las partes venciere el pleito mas que la otra aunque no tuviese justicia, ó fué sobornado, ó corrupto, ó atemorizado por alguna de las partes. »

18. En lo literal de la enunciada ley no se contienen los dos artículos del conocimiento de las partes y noticia del pleito; pero los ha considerado conducentes la práctica y estilo de los tribunales para que el Juez pueda discernir la fuerza de sus declaraciones sobre el supuesto de estar seguros los testigos de la identidad de las partes y del pleito que tratan; y siendo esta práctica observada generalmente se llaman con razon preguntas generales, y convienen en este punto con las demas que incluye la pregunta primera, aunque estas se diferencían en la denominacion *de generales de la ley* por estar escritas en ella.

19. Las otras preguntas del cuerpo del interrogatorio se llaman útiles, porque tocan á los hechos principales producidos en la demanda con fundamento de la intencion de la parte. Estos hechos han de ser probados por el actor en lo que no lo estuviesen por confesion del reo demandado. Lo mismo debe hacer y probar el reo en lo que conduzca á su intencion; y he aquí la regla que puede darse para formar los interrogatorios sin distraerse á preguntas de lo que no puede probarse, ó de lo que aunque se pruebe no puede aprovechar para la decision de la causa; y como no se toma exacto y cabal conocimiento, cuando se presentan los interrogatorios de las preguntas que contienen, y si son en todo ó en parte conducentes, se reserva su exámen para el tiempo de la sentencia con aquella cláusula saludable y comun de que se admitan en *quanto sean pertinentes;* y por efecto de ella quedan desaprobadas las preguntas incon-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ducentes, y sin valor cuanto sobre ellas hayan declarado los testigos.

20. Sucede muchas veces que presentados los testigos en el término concedido para probar no se reciben dentro de él sus declaraciones, y se trata de si haciéndolas despues de pasado tendrán el mismo valor y efecto, que si las hubieran ejecutado dentro del término.

21. Los autores proceden á resolver esta cuestion distinguiendo dos cosas: uno cuando el término que señaló el Juez para probar, es menor que el de la ley; y entonces convienen en que si se presentasen y jurasen dentro de él los testigos, pueden hacer y estender sus declaraciones aunque haya pasado.

22. Si se hubiese recibido la causa á prueba por todo el término de la ley en cualquiera de los casos indicados en ella, resuelven la contrario; esto es, que aunque se presenten y juren dentro del término, no pueden declarar despues de pasado. Otros añaden la diferencia de que se hubiese señalado el término para probar y haber probado, en cuyo caso no admiten las declaraciones despues de pasado, pero sí cuando el término fué sencillo para probar solamente.

23. Acevedo á la *ley* 1, *tit.* 6, *lib.* 4 *n.* 7 se esplica en los términos siguientes: *Secundo notandum est, in jure dupliciter terminum ad probandum assignari posse; aliquando enim datur, et assignatur simpliciter ad probandum, aliquando vero ad probandum, et probatum habendum, ut hic; et inter os terminos maxima constituitur differentia, quoniam in priori termino simpliciter ad probandum constituto sufficit testes jurare intra terminо hunc, ut possint eo elapso examinari et ut censeantur in termino depossuisse, quia depositio, et dictum talis testis retrotrahitur ad tempus juramenti.*

24. Diego Perez á la *ley* 5, *lib.* 3, *tit.* 8 *del Ordenam. pag.* 1110 *vers. Sed tamen in contrarium: Dicendum*



*est quod aut loquimur in termino probatorio assignato á jure, vel in præfixo á judice. In priori casu non sufficit jurare infra terminum; sed necessariun est, quod eo durante deponant testes alias transacto termino, non poterunt amplius in causa executionis deponere: si vero terminus ad probandum sit assignatus á judice, procedunt quæ dicta sunt in contrarium: terminus enim juris potentius excludit, quam terminus hominis.*

25. Paz *tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 8 *n.* 47. *Si vero testes fuerint producti, et jurati in termino, examinari poterunt elapso termino. Adverte tamen quod in casibus, in quibus testis producti, et jurati intraterminum examinari possunt post terminum, illud procedit in termino á judice assignato: cæterum in termino ab ipso jure statuto non sufficiet testes esse productos, et juratos in termino; sed etiam intra terminum examinandi erunt.*

26. El autor de la *Curia Philipica en la* 1 *parte del juicio civil*, § 16, *n.* 19 dice: «Habiendo término probatorio señalado, despues de pasado no se pueden presentar testigos, como consta de una ley de Partida aunque se pueden examinar los presentados en tiempo, haciéndose antes de la conclusionl en el término de la publicacion: lo cual se entiende, cuando e, término se dió solo para probar, ó cuando se dió menor del que á lo mas el estatuto ó ley dispone.»

27. La diferencia que se observa en las opiniones referidas y en sus fundamentos pondrá en confusion, no solo á los que se dedican y tratan de instruirse en la práctica síno tambien á los que la han ejercitado muchos años, así porque no siempre hay tiempo para que los abogados y Jueces se detengan en reconocer y combinar las razones de los autores, como porque no siempre alcanzan á discernir cuáles sean mas poderosas y es de grande ventaja remover estos embarazos poniendo una resolucion positiva á la cuestion indicada con las razones sólidas y sencillas en que se funda.

28. La retrotraccion á que recurre Acevedo queriendo unir el tiempo del juramento, que hacen los testigos dentro del término probatorio, y el de sus declaraciones que se reciben y estienden despues de él no se funda en ley ni en razon: porque la inventada retrotraccion es una ficcion traslativa de los tiempos, que no puede introducirse sin ley espresa auxiliada de la equidad y necesidad, que la excite en beneficio de la causa pública. Este es el sentir uniforme de los autores: Carlev. *de Judiciis tit.* 3, *disput.* 23 *n.* 12: Salgad. *de Reg. part.* 2, *cap.* 2, *n.* 31 *et intract de Retention, part.* 2, *cap.* 17, *n.* 52 *vers. Nec dicatur:* Gomez *var. resol. lib.* 2, *cap.* 11, *n.* 3 *vers.* 5: *y en la ley* 45 *de Foro, n.* 23 *y* 93 con otros muchos.

29. ¿Adónde pues está la ley que permita jurar los testigos dentro del término señalado por el Juez, y recibir sus declaraciones despues de pasado? ¿Ni adónde hallan la razon de equidad y urgente necesidad en beneficio de la causa pública, que obligue á inventar el remedio de la ficcion, que es el mas singular y estraordinario de los derechos? ¿Y cómo se podrán unir dos tiempos tan distantes en su naturaleza, siendo el del juramento hábil y el de la declaracion inhábil? A la verdad que esto no puede caber en la ficcion, la cual siempre debe imitar á la naturaleza, como se demuestra por unos principios constantes en todos los casos que pueden recibir semejantes ficciones.

30. Los hijos naturales se legitiman por el matrimonio subsiguiente, porque pudo contraerse al tiempo de la concepcion ó del nacimiento siendo los dos tiempos hábiles; y por esta causa y la notoria equidad á beneficio de los hijos y de la causa pública permite y autoriza la ley la union de los dos tiempos: *ley* 1, *tit.* 13, *part.* 4; *ley* 9, *tit.* 8, *lib.* 5 *de la Recop.* Lo contrario se dispone cuando el uno de ellos no es de igual naturaleza y aptitud, como sucede en los incestuosos, adulterinos, y los demas que nacen de dañado y punible ayuntamiento: *cap.* 1 *et*



6 *ext. Qui filii sint legitimi:* Gonz. *en su comentario:* y el Señor Covarr. *de Matrimon. part.* 2, *cap.* 8 § 2.

31. La *adicion* de la herencia en el heredero estraño se retrotrae y une á la muerte del testador por efecto de la ficcion traslativa, que introduce la ley cuando en los dos tiempos de la muerte del testador y de la adicion era capaz el heredero de ser instituido, y de adquirirla. La equidad y necesidad de este caso es tambien notoria, como se espresa en la *ley* 22, *tit.* 3, *Part.* 6 y en el § 4, *Institut. de Hœred. qualitate, et differ.* y lo esplica allí Vinnio, descubriéndose la utilidad públicar en unir estos dos tiempos para que no se interrumpiese el dominio y posesion de los bienes, que no puede estar pendiente ni un solo momento segun la opinion y fundamentos del Señor Molina *de Primog. lib.* 1, *cap.* 19 *n.* 10 y del Señor Larrea *decis.* 51 *n.* 32, y para que pudieran continuarse los efectos de la usucapion que empezó en el difunto, y continúa en el heredero por haberse unido la posesion de uno y otro por medio de la ficcion indicada.

32. Paz y el autor de la *Curia Philipica* en los lugares citados no dan razon de su sentencia; y Diego Perez la reduce á la cláusula última del nùm. referido: ibi: *Terminus enim juris potentius excludit, quam terminus hominis.* No esplica, ni aun señala Perez en qué consiste la mayor fuerza que atribuye al término de la ley sobre el del hombre, y esta vaga autoridad dificulta la inteligencia, ó la pone en grande confusion.

33. A mí me parece que podia evitarse la obscuridad que producen las opiniones referidas, y las razones en que se fundan reduciéndolas á una muy sencilla, natural y sólida; y consiste en que el término de prueba menor que el de la ley usando de prudente arbitrio que dispensa al Juez la *ley* 1, *til.* 6 *lib.* 4 procede de un auto interlocutorio, cual es el de prueba; y como este puede reformarse por el mismo Juez que le dió, ya lo haga por palabras prorogando el término, ó por hechos que induzcan iguales efectos, se convence con toda evidencia que cuando

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el Juez recibe el juramento á los testigos dentro del término señalado en el auto de prueba, que se supone ser menor que el de la ley, y reserva recibir las declaraciones despues de él, se entiende que lo proroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza, y por este medio ordinario puede estenderle al que señala la ley. En resúmen viene á concluirse que cuando el Juez recibe el juramento á los testigos, y reserva sus declaraciones, alza y remueve el término primero, y deja sin embarazo el de la ley como si hubiera empezado con él: porque el juramento y exámen es un solo acto que empieza en el juramento, y acaba en la declaracion, y está bien descubierto el ánimo del Juez en apartar todo impedimento para continuar y concluir el acto empezado en el mismo tiempo hábil dentro del término de prueba, que es el de la ley, alzando el de la restriccion que habia puesto él mismo en el concepto de que seria suficiente, y no lo fué segun se supone.

34. Podrá preguntarse oportunamente en este lugar si el último dia de los ochenta señalados por la ley para hacer la prueba escluye por sí solo y con tal eficacia la intencion de los litigantes que si pretendiesen pasado dicho término hacer probanza antes de la publicacion de las ejecutadas dentro de aquel tiempo, pueda y deba el Juez de la causa repeler de oficio la pretension negando la audiencia sobre ella, ó si ha de concurrir ademas del lapso de los ochenta dias contradiccion de alguna de las partes, ó instancia para que sin retardacion se dé curso á la causa con la publicacion de probanzas.

35. La disposicion literal de la citada *ley* 1, *tit.* 6, *lib.* 4 hace la prueba mas espresiva y concluyente de que solo el lapso del término señalado en ella, cierra enteramente el paso á cualquiera instancia de hacer probanza fuera de él: *ibi:* «Y que no los puedan alargar, y que esto sea por todos plazos, y término perentorio: con apercibimiento que no les sea dado otro término, ni este les sea prorogado, ni gelo puedan prorogar ni alargar.»



36. El simple señalamiento de los ochenta dias contiene con igual fuerza y efecto dos partes dispositivas: una es la facultad de probar dentro de él, y otra la prohibicion de hacerlo fuera. El que no usa del tiempo que le concede la ley se entiende que le renuncia, y abusando de su indulgencia no puede implorar su nuevo auxilio, ni venir contra su propio hecho: Salgad. *de Regia part.* 3, *cap.* 9, *n.* 227 *cum. ibi relatis: cap.* 10, *ext. de Immunitat. Ecclesiar.: leg.* 13, *cod. de Non numerat. pecun.: cap.* 10, *extr. de Probationib.:* Vela *dissert.* 38, *n.* 17.

37. La calidad de ser perentorio y por todos plazos el término de los ochenta dias, y la de repetirse tantas veces la prohibicion de que el Juez no le pueda alargar, ni dar á las partes otro término apercibiéndole en caso de contravencion, manifiestan mas vivamente la intencion del legislador en que se hiciese la probanza dentro de este término, y que no pudiera admitirse fuera de él *(ex late traditis á* Castill. *lib.* 4, *cap.* 32) y entonces queda desde aquel punto privado el Juez de todo arbitrio, y ligadas las manos para relajar la ley, cuya observancia y cumplimiento debe solicitar y llevar á efecto por su oficio como ejecutor de ella, siendo conforme á estos principios que la probanza, que recibiese el Juez pasado dicho término estando tan clara la prohibicion de la ley, sea *ipso jure* nula.

38. El enunciado término fué reducido á los ochenta dias por todos plazos y en calidad de perentorio para atender á la brevedad y conclusion de los pleitos, que es uno de los primeros objetos de las leyes, como lo es la utilidad pública á que se dirije. Por esta razon es de notar que en el mismo *tit.* 6 *del lib.* 4, se une á los términos de las pruebas la conclusion de los pleitos, y en esto se indica bastantemente que ella es el fin de los términos que la preceden, y que ni las partes ni el Juez pueden obrar contra él embarazando el progreso de los autos con probanzas de testigos pasado el tiempo en que pudieron hacerlas.

39. La fuerza del tiempo limitado y la nulidad, que influye

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en todo lo que despues de él se hace, están uniformemente demostradas en todos los casos semejantes de que tratan las leyes.

40. En la *ley* 34, *tit.* 16 *Part.* 3 se propone el caso de haber alguna parte presentado testigos en juicio para probar su intencion solicitando que por ellos, y sin querer usar de otros, diese el Juez su sentencía; y despues de esta espresa renuncia desea presentar nuevos testigos, y la ley los admite bajo de ciertas calidades: la primera que los testigos recibidos antes no hayan sido abiertos ó publicados: la segunda que jure la parte que no sabe lo que dijeron los suyos ni los otros que habia dado su contendor; y la tercera que no fueren pasados todos los plazos en que habia poderío de probar, y repite: «Mas si los plazos fuesen pasados, non gelos deben despues recibir. Salvo ende carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede recibir ante de las razones cerradas.»

41. Esta última condicion de la ley contiene tres partes: una positiva por la cual permite presentar nuevos testigos, y continuar su prueba dentro de los plazos en que habia poderío de hacerla: otra negativa prohibiendo la presentacion y exámen de testigos pasados los plazos, que señalan las mismas leyes para la prueba, que es lo decisivo de la cuestion propuesta; y la tercera parte consiste en la excepcion con que acaba la ley, *salvo ende carta, ó instrumento*, la cual es otra especie de prueba que confirma la regla en contrario.

42. El remedio de la tenuta, que nace de la ley de Toro acerca de las bienes de mayorazgo, es privativo del Consejo, y tiene dos tiempos perentorios, uno para introducirle, y otro para acabarle. El primer término es de seis meses contados desde la muerte del tenedor del mayorazgo, y posesion tomada por alguno que pretenda suceder en él: *ley* 9, *tit.* 7, *lib.* 5: Paz *de Tenut. tract.* 1, *c.* 16.

43. Si pasado el referido término de los seis meses viniere alguno al Consejo solicitando por el remedio de la tenuta la declaracion de haberse transferido en él la posesion civil y natural por



ministerio de la ley de Toro, y que en su consecuencia se le mande dar la Real, corporal, *vel quasi* con recudimiento de frutos, que es la forma de este remedio singularísimo, no será oido ni admitida su instancia, porque feneció su accion en el último momento de aquel tiempo sin poder recobrarla por el privilegio de la restitucion ni por otro medio alguno. Tal es la esclusiva de este término: *ex dict. leg.* 9, *tit.* 7, *lib.* 5, *Recop. in fin:* Paz *de Tenut. cap.* 17: Molin. *de Primog. lib.* 3, *cap.* 13, *n.* 60 *et* 61.

44. El segundo término es de cincuenta dias igualmente perentorios sin que se pueda prorogar mas, dentro del cual las partes digan y aleguen, prueben y presenten lo que quisieren; y luego se vea el dicho pleito: *la misma ley* 9, *tit.* 7, *lib.* 5.

45. Cuando se cometian estas instancias por el Consejo, mandaba al Juez que no comenzando á entender en el negocio asignase término de cincuenta dias á las partes por todos términos y plazos, y que no se pudiera prorogar ni alargar por ninguna manera ni causa, sino que dentro de él los oyera, y las partes ante él dijeran y alegaran, y presentaran los mayorazgos y otros títulos, escrituras y probanzas que quisieran; y hecho y concluso el negocio dentro de los dichos cincuenta dias sin otra conclusion ni prorogacion mas para determinarlo, se trajese ante los del Consejo, y traido se viese y determinase luego sin haber, ni dar lugar á otra alegacion ni probanza.

46. En las dos partes de la citada *ley* 9, y en los dos modos de substanciar el juicio de tenuta, estan reducidos los oficios de las partes á los estrechos límites de los cincuenta dias señalados; y desde aquí empiezan inmediatamente los del Juez y del Consejo, que son incompatibles con aquellos, y tienen su objeto determinado, lo cual procede no solo cuando los juicios de tenuta estaban reducidos á la material tenencia de los mayorazgos sino tambien despues que se amplió su efecto á la posesion de ellos remitiéndose á las Audiencias tan solamente cuando á la propiedad: *ley.* 10 *tit.* 7 *lib.* 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

47. Para decir de nulidad de la sentencia están señalados sesenta dias; y si dentro de este tiempo no lo dijeren las partes, no son oidas despues: *ley* 2 *y* 3, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.*

48. Para apelar de la sentencia están señalados cinco dias contados desde que se diere y viniere á noticia de las partes; y pasados sin usar de este remedio queda desde allí la sentencia ó mandamiento firme: *ley* 1, *tit.* 18. *lib.* 4. «Pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia ó recibió el agravio, y viniere á su noticia:» *ley* 4 *del mismo tit. y lib. in fin.* «Que se pueda alzar hasta quinto dia despues que le fuere notificada:» *ley* 7 *del mismo tit. y lib.*, siendo todo efecto del curso del tiempo aun en un derecho y facultad tan favorable y recomendable como es la apelacion.

49. Los nueve dias concedidos para poder sacar por el tanto los bienes vendidos, en los casos que lo permiten las leyes, corren con tal impulso que el último momento de ellos escluye todo el derecho y facultad de retraerlos sin que pueda recobrarse por el remedio de la restitucion en los menores ni en otras personas privilegiadas: *ley* 7 *y* 8 *con otras del tit.* 11 *lib.* 5.

50. El remedio de la lesion en las ventas que se hacen en mas de la mitad del justo precio, ó en tan ínfimo que no llega á la mitad, tiene tambien prescripto el término de cuatro años contados desde el dia en que fueron hechos los contratos; y el curso de este tiempo escluye igaulmente la accion, y la deja desde aquel momento estinguida: *ley* 1, *tit.* 11, *lib.* 5, *in fin.* «Del dia que fueren hechos fasta en cuatro años, y no despues.»

51. Bastan estos ejemplares, á que pudieran añadirse otros muchos para convencer con demostracion el influjo que tiene el tiempo y su curso cuando lo ponen las leyes sin necesidad de auxiliarse con los oficios de las partes ni del Juez, porque son mas vivos y eficaces los de las mismas leyes.

52. En contrario de lo que se ha espuesto hasta ahora en prueba de la conclusion antecedente hacen al parecer bastante



fuerza las proposiciones siguientes: primera que el Juez debe trabajar para descubrir por todos los caminos posibles la verdad y la justicia, que es el término de los juicios, sin detenerse en formalidades escrupulosas, ni aun en las que tocan en la substancia del órden: *ley* 34, *tit.* 16, *Part.* 3. «E esto es porque los Judgadores siempre deben ser apercibidos para puñar de saber la verdad por cuantas partes podieren:» *ley* 10, *tit.* 17 *lib.* 4 *de la Recop.*: segunda que la prueba de testigos es el mejor medio y mas frecuentemente usado en los juicios para llegar á descubrir la verdad y la justicia, y rara vez se logra igual prueba por instrumentos siendo consiguiente á estos dos principios otro igualmente cierto, cual es que las pruebas y los medios de hacerlas no se han de estrechar ni limitar, antes bien se deben facilitar proporcionándolas al modo y tiempos en que puedan darse atendida tambien la calidad de la causa, de donde resulta admitir probanzas imperfectas, reunir indicios y presunciones, y darles valor en los casos secretos y de dificil prueba, todo con el fin de averiguar por los medios posibles la verdad y la justicia.

53. Los términos que señalan las leyes para hacer las probanzas, sirven principalmente para no dejarlos al arbitrio indefinido de las partes, y prevenir la malicia con que podrian dilatar considerablemente las causas en gran daño del Estado; pero si pasados dichos términos se ofrece la parte á probar incontinenti los hechos en que funda su intencion; no se puede concebir malicia ni daño considerable en la dilacion del proceso, que es la segunda proposicion.

54. La tercera de las proposiciones que hacen fuerza contra lo espuesto á favor de la enunciada conclusion, es que no se presume que las partes quieran abandonar ni perder los derechos y bienes que litigan, como sucederia si omitiesen de intento hacer su prueba en tiempo y forma, porque en ello consiste toda la fuerza de la verdad, sin la cual perderia necesariamente su derecho; y es preciso creer que tuvo alguna justa causa que le im-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pidió hacer su prueba en el tiempo señalado por la ley; y estando á su favor esta presuncion no parece justo gravarla con la necesidad de probar el impedimento, pues le seria costoso, dificil y á veces imposible.

55. La cuarta proposicion igualmente contraria á la conclusion establecida, es que presentar los testigos pasado el término de los ochenta dias, pero antes de publicarse los que se habian examinado dentro de él, es un acto que aprovecha á la parte que solicita hacer entonces su prueba, y no perjudica á las contrarias respecto á que no lo contradicen, ni es de temer soborne á los testigos ignorando los recibidos en el término ordinario, pues se supone no haberse publicado, ni se detiene por tiempo considerable el curso de la causa: porque el Juez puede señalar á su arbitrio prudente un término breve para que la parte presente y sean recibidos sus testigos, y proceder despues á la publicacion de unos y otros.

56. Al contrario sucederia si no defiriese á la presentacion y exámen de testigos de la parte que no ha hecho prueba en el término de la ley, porque sin ella pereceria su justicia con grave daño de sus intereses, lo cual resiste la equidad de las leyes; y para no caer en esta especie de iniquidad moderan su rigor en casos de mas estrecha prohibicion: uno de ellos y acaso el mas controvertido se deduce de la *ley* 2, *tit.* 20, *lib.* 4 *de la Recop.* en la que dando forma y órden á los juicios de segunda suplicacion se dispone que los Jueces nombrados «las vean y determinen de los mismos autos del proceso, sin recibir escrito, ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos por via de restitucion, ni en otra manera alguna.»

57. A vista de una ley que apura tanto la brevedad, y reduce el conocimiento de los jueces á los autos del proceso formados en las anteriores instancias escluyendo con eficaz repeticion las probanzas, y escrituras por via de restitucion ni en otra manera alguna, fueron de sentir muchos autores que no debian admitirse nuevos instrumentos en este singularísimo juicio, aunque jurasen las partes haber llegado nuevamente á su noticia; pero otros de grave y superior nota cuya opinion se halla autorizada con la práctica y observancia del Consejo, fueron de dictámen que cuando los nuevos instrumentos que se presentan con el juramento indicado, manifiestan claramente la justicia de la parte, deben ser admitidos para no caer en la iniquidad de ver perecer la justicia y la verdad, á lo cual no podia haberse opuesto la citada ley ni otra alguna: Maldonado *de Secund. supplicat. tit.* 6, *q.* 5, *per tot*, *ubi plura videbis*.



58. Son de notar dos diferencias entre la proposicion antecedente y el caso deducido de la citada *ley* 2, *tit.* 20, *lib.* 4: la una que la instancia ó juicio de que trata esta ley es el último, y no queda recurso para mejorar la intencion de las partes con otra prueba, lo que no sucede con las primeras instancias de que se va tratando en este capítulo: porque en las de apelacion puede la parte enmendar su omision probando con instrumentos y testigos lo que no probó en el anterior juicio: *ley* 1, 2, 3 *y* 4, *tit.* 9, *lib.* 4.

59. La segunda diferencia consiste en que la citada *ley* 2, *tit.* 20, *lib.* 4 no recibe prueba de testigos sino de instrumentos con la calidad y juramento insinuados; y no de cualquiera instrumento sino de aquellos que á primera vista manifiesten la justicia de la parte de un modo que no admita probable impugnacion.

60. En satisfaccion de estos dos reparos se debe tener presente que las probanzas se hacen en las primeras instancias sobre artículos en que fundan las partes su intencion; y como son por lo comun contrarias las pretensiones viene á resultar que hecha la probanza de testigos por alguna en primera instancia queda la otra impedida de hacer la suya en la segunda, porque se prohibe executarla sobre los mismos articulos ó derechamente contrarios, sobre que en la instancia ó instancias pasadas fueron traidos ó recibidos testigos; y así viene á ser última instan-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cia para la parte que no pudo probar en la primera, pues no le queda otra en que hacerlo mirando desde aquel punto desamparada su justicia, y que necesariamente ha de perecer. La razon de esta prohibicion la expresa la misma ley, y consiste en el temor de que los testigos sean sobornados y se hagan pruebas falsas como habia acreditado la esperiencia en los tiempos pasados, cuando se reciban las partes á prueba generalmente en grado de apelacion ó suplicacion.

61. La presentacion de instrumentos es permitida pasado el término de la prueba y aun despues de publicados los testigos hasta la conclusion de la causa, porque no admiten la sospecha de ser alterados, á que están espuestos los testigos cuando se buscan y presentan despues de publicadas sus disposiciones. Lo único que recelan las leyes en la presentacion de instrumentos es la malicia de haberlos reservado para irlos produciendo separadamente en el progreso de la causa con el fin de dilatarla omitiendo usar de ellos cuando debian ejecutarlo, y en los plazos que están señalados: *ley* 1, *tit.* 2, *lib.* 4 *de la Recop.* «Y si entiende que puede probar su demanda por escrituras, las presente luego con informacion de caso de Corte:» *ley* 2 *del mismo tit. y lib. in fin.* «Y pareciendo los reos en cuanto á la presentacion de las escrituras, que oviere de presentar para su defensa, se guarde lo que de suso está declarado que ha de facer el actor:» *ley* 1 *y* 2, *tit.* 5, *lib.* 4: *ley* 1, 2 *y* 3, *tit.* 9 *lib.* 4. Para purgar la sospecha de esta malicia sirve el juramento de haber llegado nuevamente á su noticia, al cual se prefiere por ser la única prueba que puede admitir el pensamiento y dictámen á que se refieren; y aun sin el juramento que prescriben las leyes, se admiten los instrumentos antes de la conclusion conforme á la práctica de los tribunales.

62. Los testigos que se presentaren pasado el término ordinario de la ley estando cerradas, y sin publicar las probanzas, están igualmente libres de todo recelo de que sean sobornados por la parte que los produce; y convienen en este punto con los



instrumentos, parecia que debian admitirse en el tiempo indicado antes de la publicacion de las probanzas; pero como estando ejecutadas las de alguna parte, aunque no hayan publicado legalmente en el proceso, han podido llegar por otros medios á noticia del que quiere despues presentar testigos, conviene que purgue estos recelos jurando que no sabe lo que dijeron los que habia presentado antes ni los otros, que habia dado su contendor, como lo hacen las partes que pasado el plazo señalado por el Juez pero dentro de los de la ley quieren aumentar sus probanzas: *ley* 34, *tit.* 16, *Part.* 3. Y aun podia añadirse que jurase no haber dilatado por malicia hacer su probanza en el término de la ley, y que creia probar su intencion con los testigos que presentaria, y en su defecto pagaria á la parte contraria las espensas y perjuicios que por la dilacion padeciere á semejanza de los que piden término ultramarino para presentar testigos: *ley* 1, *tit.* 6, *lib.* 4. Con superior razon debian ser examinados los que presentase la parte pasado el término de los ochenta dias, si á las calidades del juramento próximamente indicado añadiese bajo el mismo juramento alguna de las siguientes: que los testigos que intenta presentar no estaban en la tierra en donde pendia el pleito, cuando corrió el término de los ochenta dias: ó que no se acordó de ellos entonces, aunque estuviesen en el propio lugar ó en sus inmediaciones: *ley* 39, *tit.* 16, *Part.* 3.

63. Los términos de esta ley son mas estrechos que los motivados en la cuestion propuesta; pues suponiendo por regla que publicados los dichos de los testigos no pueden despues producirse otros sobre aquella misma cosa en que fueron examinados los primeros, propone por limitacion el caso siguiente: si alguno aunque hubiese hecho prueba de testigos en primera instancia, no probó con ellos cumplidamente su intencion, y por lo mismo fué condenado, alzándose de esta sentencia puede presentar en la segunda instancia otros testigos sobre los mismos artículos de la anterior, haciendo el juramento, que prescribe la citada ley, reducido á que no lo hace por engaño, ni por malicia, ni por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alongamiento, sino porque los testigos que ahora quiere presentar no estaban en la tierra, ó no se acordó de ellos para presentarlos.

64. La circunstancia de tratarse de recibir estos nuevos testigos sobre los mismos artículos en segunda instancia no debilita el concepto de que la primera antes de la publicacion de los testigos, y aun despues de hecha, pudieran recibirse con el prévio juramento indicado: porque el permitirse por la citada ley en la segunda instancia es efecto consiguiente al estado de la causa que refiere, pues supone estar dada la sentencia, y entonces ningun recurso queda á la parte ante aquel juzgador que acabó su oficio, y es necesario habilitar al superior por medio de la apelacion; pero cuando el Juez de primera instancia tiene toda su jurisdiccion expedita, y quiere alguna parte ampliar su probanza, ó hacerla de nuevo pasado el término de la ley bajo del juramento y calidades esplicadas correrá con mayor razon la indulgencia y disposicion equitativa de la misma ley.

65. Con estas precauciones queda igual la presentacion de instrumentos y la de testigos y su exámen antes de la publicacion, y socorridos los litigantes por estos dos medios de pruebas en la defensa natural de su justicia. Esta proposicion puede confirmarse con la *ley* 37, *tit.* 16 *Part.* 3, pues dejando prevenido lo conveniente acerca de la publicacion de los testigos, continúa con la siguiente disposicion: «E despues que los dichos de los testigos fueren así publicados, si alguna de las partes quisiere despues desto, aducir otras pruebas, para probar aquella cosa misma en que avian dicho los primeros, non gelas debe el juzgador recibir.» Aquí se pone por término esclusivo de nuevas probanzas la publicacion de las antecedentes repitiéndolo dos veces: *ibi:* «E despues. . . . despues desto.»

66. La misma observacion puede hacerse en la *ley* 5, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.*, cuyo epígrafe que es un resúmen de lo contenido en ella por estenso, dice así: «Que no se pueda hacer probanza en primera instancia, fecha publicacion.» En el



cuerpo de la ley se manda que si los testigos fueren recibidos como deben, y por quien deben, que despues de publicados no pueden ser tomados ni traidos otros en primera instancia.

67. Procede esta doctrina con mayor seguridad cuando la parte contraria no contradice la presentacion y exámen de testigos pasado el término de los ochenta dias y antes de la publicacion de los recibidos en él; pues si no la pide alguno de los que litigan, no la puede hacer el Juez de oficio, y se entiende que consiente en la dilacion, que sea necesaria para la prueba que se solicita prefiriendo la equidad de que se descubra y acredite la verdad, y no perezca la justicia: *ley* 37, *tit.* 16 *Part.* 3. «Por eso non debe el juzgador dejar de publicar los dichos de los testigos, si la otra parte que fué obediente, lo demandare.»

68. Por la *ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.* está señalado el término de veinte dias para oponer y alegar todas otras cualesquiera excepciones y defensiones perentorias y perjudiciales de cualquier calidad que sean; y se dispone que pasado el dicho término de los veinte dias no sea oido ni admitido á las alegar y oponer, salvo que pareciere á los del Consejo y oidores que con juramento de la parte se deben recibir, y que no se alegan maliciosamente, que en tal caso las puedan recibir; pero no probándolas dentro del término que le fuere dado, debe ser luego condenado en las costas del pleito retardado á vista y tasacion de los Jueces sin esperar á la sentencia definitiva.

69. En esta ley se descubre mas la equidad con que procede la legislacion en el señalamiento de los términos judiciales mirando siempre á precaver las malicias, con que procuran las partes alargar los pleitos, indicando esta causa la *ley* 1, *tit.* 4 *lib.* 4; pero conservando siempre los medios que conduzcan á la sencilla y natural defensa de las partes, con cuyo importante fin mantienen las autoridades y arbitrio de los Juecee para que disciernan si proceden las partes de malicia ó de buena fe; pues en este caso les facilitan toda la natural defensa que les es debida, así en proponer nuevas excepciones como en probarlas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conciliando la indemnidad y resarcimiento de los daños, que en su defecto causen con la dilacion á las contrarias.

70. Aunque por la enunciada ley solo se concede á los jueces el conocimiento y autoridad para admitir nuevas excepciones despues del término de los veinte dias, y no habla del progreso y estado de la causa en que puedan alegarse y proponerse, da motivo esta indefinida libertad para entender que pueden hacerlo hasta la conclusion ó fin de la misma causa.

71. Para ocurrir á esta inteligencia, y determinar la que debe darse en este punto á la citada *ley* 1, conduce la 5 *del propio tit. y lib.*, que se compone de dos partes: en la primera concede á los menores la restitucion *in integrum*, si la pidiesen en la primera instancia, para poner sus excepciones nuevas con tal que la pidan antes de la conclusion para difinitiva; y en la segunda prohibe á los que no son menores, ni gozan de este privilegio, el que puedan alegar nueva excepcion para ser recibida á prueba despues de la publicacion de los testigos: pero bien podrán alegarla y proponerla, si pudiesen probarla por confesion de las partes ó por escritura pública, debiendo observarse en esta literal disposicion dos particularidades en confirmacion de la opinion últimamente indicada: la primera que solo el término de la publicacion de los testigos escluye la propuesta de alegacion de excepciones nuevas y la prueba de testigos que necesiten; y la segunda que pueden alegarlas despues de la publicacion probándolas por confesion de la parte ó por escritura pública, convenciéndose por esta sencilla combinacion que la sospecha recae en los nuevos testigos, cuando se quieren presentar y examinar publicados los dichos de los primeros.

72. Considerados con profunda meditacion los fundamentos expuestos por las dos partes de este artículo reducido á si pasado el término ordinario de los ochenta dias y antes de la publicacion de las probanzas puede y debe el Juez recibir las que ofreciere en primera instancia alguna de las partes, hacen bastantemente embarazosa la resolucion, y la dejaria al juicio de otros



que supieran discernir mejor que yo la fuerza de las doctrinas esplicadas; pero estimulado de la obligacion y del deseo con que escribo estas *Instituciones prácticas* de facilitar la debida instruccion, me resuelvo á decir que yo adopto los principios naturales de equidad y buena fe en abrir la mano á descubrir y calificar la verdad y la justicia por todos los medios, que no traigan graves inconvenientes en dilatar los pleitos por malicia, y causar considerables perjuicios á las partes; y precavidos estos dos estremos con el juramento y demas calidades que previenen las leyes, y se han reunido en sus casos, no hallaria reparo en admitir ni examinar los testigos que se presentasen pasados los ochenta dias, y antes de la publicacion de probanzas, haciéndose con citacion de la parte contraria y dentro de un breve término, que no produjese considerable dilacion.

73. Cuando los testigos se hallan fuera del lugar y jurisdiccion en donde reside el Juez de la causa, da comision al que lo es de aquel territorio en donde están los testigos, para que precedido juramento les reciba sus declaraciones, y las remita autorizadas al mismo Juez de la causa.

74. A esta providencia general dieron motivo los abusos notorios y repetidos que cometian los comisionados, que frecuentemente despachaban con jurisdiccion los Jueces propietarios de las causas para que entendiesen en las probanzas, que se habian de hacer fuera del territorio de su jurisdiccion en averiguaciones de delitos y otras diligencias convirtiendo estos comisionados su oficio en propio interes y grangeria con gran menoscabo de la justicia y daño universal del Estado; y para ocurrir con el oportuno remedio que refiere y contesta la *ley* 31, *tit.* 21, *lib. 4 de la Recop.*, ordenó y mandó: «Que ningun Consejo, Tribunal, Chancillería, Audiencia, Comunidad, Universidad, ni persona particular de cualquier estado, calidad ó condicion que sea, ó por cualquier título, causa ó razon, no pueden enviar, ni envien á ninguna parte de estos nuestros Reinos ningun Juez de comision, ni tampoco ejecutor, ni otra cualquiera persona con



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jurisdiccion, comision, instruccion, ni en otra forma, á costa de las partes, ni en otra manera.... y que todos los negocios, y causas que se ofrecieren, en los cuales sea necesario dar comision á persona particular, así de probanzas, averiguaciones, cobranzas, ejecuciones, notificaciones, citaciones, como de otras cualesquiera diligencias, para las cuales hasta ahora se han enviado personas, se remitan de aquí adelante á las Justicias ordinarias de la ciudad, villa ó lugar donde se ovieren de hacer; y si por alguna consideracion, ó causa padecieren excepcion, se remitirán al Realengo mas cercano.» Lo mismo se ratifica en los capítulos 1.° y 2.° de la propia ley.

75. En la 25, *tit.* 22, *lib.* 2, se manda que no se cometa la probanza á receptor, salvo cuando las partes lo pidieren, y conviniere, y que no lo pidiendo se cometa á los escribanos de los pueblos donde se hubiere de hacer. Y se conforman con estas disposiciones las *leyes* 68 *y* 69 *tit.* 4, *lib.* 3: *y el auto acordado* 21, *tit.* 2, *lib.* 2: *y las ley* 13 *y* 15 *tit.* 21 *lib.* 4: *la* 10, *tit.* 17, *lib.* 5 *de la Recop. ibi:* «Salvo por los Alcaldes ordinarios de los lugares.»

76. A los daños que refieren estas leyes, y enmendaron con la reforma de los comisionados y receptores, correspondieron grandes ventajas en lo general del Estado. Los comisionados, desde que salen de sus casas hasta que vuelven á ellas, ganan sus salarios á costa de los litigantes, y esto lo hacen los mas íntegros y desinteresados; pues los que no lo son, que acaso será la mayor parte, quedan poco satisfechos con ellos si no los traen enteros á su domicilio.

77. Para dar principio á la comision deben manifestarla á la justicia del pueblo, y esperar su cumplimiento, quien rara vez le da sin la molestia de pedir copia certificada de la comision, y consultarla con asesor, causando á las partes este nuevo gasto, y el que está haciendo entretanto inútilmente el comisinado. Aunque la comision sea de letras, recaen las mas veces estos encargos en abogados que no tienen establecimiento seguro, ó son



poco concurridos sus estudios, y obligados de la necesidad toman estos oficios saltuarios, y los pretenden con importunidad, haciendo despues grangeria de su duracion, y dilatando las diligencias mas tiempo de lo necesario para concluirlas.

78. En el nombramiento de estos comisionados tiene mucho influjo la parcialidad y el interes de los criados y subalternos de los Jueces y ministros que los envian, y se asegura mejor este partido en los que son de superior graduacion, quienes rara vez conocen á los tales comisionados, sino que defieren á los informes que les hacen de ellos.

79. En los Jueces Realengos y Justicias ordinarias están preservados estos daños; pues si los nombra el Rey á consulta de la cámara, ó del Consejo de las órdenes en los de su territorio, llevan la aprobacion de tan respetables tribunales en su literatura y conducta; y si los nombran los mismos pueblos por tolerancia, prescripcion ó costumbre, tienen á su favor el consentimiento de los capitulares electores en representacion de los demas vecinos sobre un conocimiento práctico de su celo y capacidad.

80. Todos estos Jueces y Justicias ordinarias, de cualquier modo que sean elegidos, reciben del Rey toda su autoridad y jurisdiccion con la condicion precisa de que se ayuden mútuamente en los oficios de mantener los pueblos en paz y en justicia: *ley* 2 *y* 16, *tit.* 4, *Part.* 3: *ley* 1, 2 *y* 5, *tit.* 1, *Part.* 2: *ley* 2, *tit.* 10, *Part.* 2. Marquez *en su gobernador Christiano*, *lib.* 1, *cap.* 19, *pág.* 233, tratando largamente del oficio de los Reyes en la administracion de justicia, sienta que la imposibilidad de hacerlo por sí solo en los grandes Estados, es la causa de encomendarla á otros ministros, á quienes encarga parte de su solicitud sin desprenderse del cuidado de velar sobre sus operaciones, y de corregir las que no sean conformes á las soberanas intenciones de S. M.; y para que puedan cumplir mejor sus encargos sin emulacion y competencias, les divide y señala territorios, cuyos límites son los muros de su jurisdiccion; y cuando hayan de usarla fuera de ellos, piden el auxilio de los Jueces

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

propios, recordándoles á nombre del Rey la obligacion de ayudarse mútuamente en los importantes fines indicados: *ley* 1, *tit.* 29, *Part.* 7: «E el Juzgador del lugar do quiera, que fuere fallado el malfechor, despues que la carta rescibiere, débelo facer así, magüer non quiera:» *ley* 2, *tit.* 16, *lib.* 8 *de la Recop* «Sea tenudo de lo entregar por requisicion del Juez del delito, ó del Juez del deudor, so las penas contenidas en las leyes sobre esto hechas.» *ley* 3 *del mismo tit. y lib.* «Enviándoselo á requirir los Alcaldes, que dieron la sentencia, que sean tenudos los dichos Alcaldes, y oficiales del lugar donde estuviere, de lo prender, y prendan, y envien preso, y bien recaudado á los Alcaldes, y Jueces del lugar donde así hizo el maleficio.»

81. Del uso de espedir estas requisitorias admitidas por práctica general en todos los tribunales seculares, y del pronto auxilio y ejecucion que respectivamente deben dar los Jueces para no entorpecer, ni dilatar la administracion de justicia, sin la cual no es posible mantener la paz y felicidad del reino, trataron con solidez y extension los autores de mas respetable opinion, conviniendo todos en que para hacer cumplir las requisitorias, cuando las resisten ó dilatan los Jueces requeridos, se recurre al Consejo ó á las Chancillerías y Audiencias, por ser caso de Corte en que interesa el beneficio general del Estado; y con un conocimiento instructivo y ligero suficiente á descubrir la mal fundada repugnancia ó dilacion del Juez requerido, se manda librar provision para que cumpla efectivamente la requisitoria; y las mas veces se le condena en las costas y en multas á proporcion de la malicia que se advierte: Covarrub. *Praticar. cap.* 10, *n.* 7: Bobadill. *lib.* 2, *cap.* 13, *n.* 65; *y lib.* 5, *cap.* 2, *n.* 36: Carlev. *de judic. tit.* 1, *disput.* 2, *n.* 38. Larr. *decis* 82.

82. Esta buena armonía de ayudarse los Jueces en el cumplimiento de sus mandatos y ejecuciones de la justicia no solo es necesaria entre los seculares, que reciben su jurisdiccion del Rey con la precisa condicion ya indicada; sino que tambien se



observa por los mismos principios de utilidad pública entre los Jueces seglares y eclesiásticos. De la obligacion que tienen los Jueces Reales de prestar su auxilio á los Jueces eclesiásticos en lo que justamente les fuese pedido para el cumplimiento de sus determinaciones disponen lo conveniente y muy estrechamente las leyes Reales, manifestándose en todas el deseo de que no se embarace la justicia que deben hacer los eclesiásticos, cuando su autoridad no alcanza á hacerse obedecer: *ley* 14 *y* 15, *tit.* 1, *lib.* 4: y la 6, *tit.* 4, *lib.* 1: Covarrub. *Practicar. cap.* 10, *n.* 1, *vers. Eodem ratione:* Carlev. *de Judic. tit.* 1, *disp.* 2, *n.* 40: Perey. *de Man. reg. lib.* 2, *tit.* 8. *cap.* 52, *n.* 32.

83. Estos autores que trataron bien del asunto observaron una diferencia notable entre los referidos Jueces, atribuyendo á los Eclesiásticos la autoridad de compeler con censuras á los seglares que resisten ó dilatan prestar el auxilio que les piden: *cap.* 4, *est. de Immunitat. Eclesiar.: cap.* 4, *dic. tit. in Sext.;* pero en iguales circunstancias imponen á los Jueces seglares requirentes la necesidad de recurrir á los superiores del mismo Juez que dilata, ó niega el auxilio que se le pide.

84. Aunque el Señor Covarrubias advirtió la diferencia indicada, no dió razon de ella. Carleval en el lugar citado se esplicó, para autorizar y fundar esta diferencia, en los términos siguientes: *Cujus discriminis ratio est, quia secularis judex obsequendo, ecclesiasticus vero solum patrocinando hujusmodi auxilium impartitur;* y es lo mismo que decir que el Juez seglar está obligado á prestar el auxilio al Eclesiástico en todos los casos que se le pida, y sujeto á su jurisdiccion para ser compelido á darlo por medio de las censuras; y que el Juez eclesiástico preste por urbanidad y atencion el auxilio que le pide el secular.

85. Esta doctrina procede sobre principios errados: porque la jurisdiccion Real en las materias temporales y de gobierno público, que son el objeto de ella, es tan soberano, independiente y sin sujecion alguna á la Eclesiástica, como lo puede ser es-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ta en su línea y causas espirituales y del fuero de la Iglesia; y han de llevar la misma correspondencia á menos que se quiera introducir entre las dos jurisdicciones, una sociedad leonina, en que la Real esté sujeta al arbitrio y disposicion de la Eclesiástica, obligándola con censuras á prestar el auxilio que se la pide, y quedando en libertad la eclesiástica de darle, cuando parezca á sus Ministros, á menos de recurrir á sus superiores por el medio del auxilio.

86. Concurre tambien con mayor demostracion de que no debe admitirse la disonante diferencia que han introducido los autores citados, la consideracion de los graves daños que este abuso puede producir al Estado en diminucion de la jurisdiccion Real; pues el temor que conciben los Jueces seglares á las censuras, y el escándalo que trae á los pueblos ver á sus Magistrados declarados y envueltos en ellas, como inobedientes á la Iglesia, los hace caer en una debilidad baja, y aflojar en la defensa de la jurisdiccion, que les está encargada prestando muchas veces el auxilio sin el exámen y discernimiento, que les encargan las mismas leyes Reales para entender si justamente les es pedido.

87. Para ocurrir á las turbaciones y perjuicios, que los abusos de los Jueces eclesiásticos en la imposicion de censuras á los Magistrados seculares producian frecuentemente, así en los casos de pedir auxilio como en otros de competencia de jurisdiccion, proveyó el Consejo lo conveniente; y se expidió Real cédula en 19 de Noviembre de 1771 previniendo á los Jueces eclesiásticos que el uso de las censuras debia ser con la sobriedad y circunspeccion que dispone el Santo Concilio de Trento en el *cap.* 3. *ses.* 25 *de Roformat.;* y que si alguno de los Jueces Reales diese motivo de queja lo representasen en derechura al Consejo, ó por mano de los Fiscales para que se proveyese de remedio; y en caso de no hacerlo, pudiesen representar á S. M. por la via reservada del Despacho Universal para que tomase la providencia que fuese mas justa.



88. Estos medios pacíficos y de buena correspondencia entre el sacerdocio y el imperio fueron adoptados por muchas Iglesias, especialmente en las controversias excitadas con motivo de las órdenes del Consejo que tratan del conocimiento de las causas decimales de las que se hace mérito en la citada Real Cédula de 19 de Noviembre de 1771, y se encarga continúen del mismo modo exponiendo al Consejo cualquier desórden ó mala inteligencia que se hubiere esperimentado por parte de las Justicias Reales, para que allí en vista de los antecedentes pueda tomarse la providencia con el debido conocimiento y formalidad.

89. Esta Real resolucion acordada sobre la mas séria consulta del Consejo no introduce novedad alguna en diminucion de la autoridad de la Iglesia y jurisdiccion de sus Jueces; antes bien la mejora y conserva en su decoro precaviendo las resultas que sufrian muchas veces los mismos Jueces eclesiásticos en los recursos de fuerza, que introducian los Reales cuando se hallaban oprimidos con las censuras, ó cuando las partes solicitaban se suspendiese impartir el auxilio que pedian los Jueces eclesiásticos; pues fundándose los Reales para suspenderlo ó negarlo en que la causa de que conocian los eclesiásticos no tocaba al fuero de la Iglesia, y que de consiguiente no debia auxiliarse la ejecucion de sus mandamientos y sentencias, se consideraban obligados en defensa de su jurisdiccion á detener el conocimiento que habian tomado los Jueces eclesiásticos, recurriendo, cuando estos los amenazaban ó estrechaban con censuras, á los tribunales superiores del territorio, en donde reside el Juez que comete la fuerza; y con sola esta sencilla exposicion acompañada con poder sufieiente se admite el recurso, y se espide la provision ordinaria para que el Eclesiástico remita los autos originales, y que absuelva por cuarenta dias á los que estuviesen escomulgados; y con vista del proceso sin nuevas alegaciones ni escrituras provean lo conveniente acerca de la fuerza.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

90. Lo mismo sucede cuando se motiva en el modo de conocer y proceder el eclesiástico, que es otro defecto que puede dar justa causa al secular para no impartir el auxilio que se le pide; y así como en uno y otro caso conoce el Consejo, las Chancillerías y Audiencias de la violencia que causan los Jueces eclesiásticos á la jurisdiccion Real, en cuanto oprimen á los Jueces seglares y á los vasallos de S. M., anticipó al Consejo igual defensa por el medio indicado en la citada Real cédula de 19 de Noviembre de 1771; pues con la representacion de los Jueces eclesiásticos, y justificacion de los agravios que motivan sin llegar á la turbacion, que causan las censuras, enmienda el Consejo cualquiera desórden de las Justicias Reales, y les manda prestar el auxilio en los casos que justamente les es pedido.

91. Para no interrumpir con digresiones el principal asunto de que se ha tratado en este capítulo, se omite reunir las leyes que autorizan al Rey y á sus tribunales para defender la Real jurisdiccion por medio de los recursos de fuerza de los cuales trataré separadamente en mas oportuno lugar con aquella solidez y claridad que pide un asunto en que tanto se interesa la causa pública.

---

## CAPÍTULO IX.

*De la restitucion para probar pasado el término ordinario.*

1. Los menores de veinticinco años, las Iglesias, el Rey, los Consejos y comunidades pueden hacer sus probanzas pasado el



término de los ochenta dias en uso de la restitucion que le compete.

2. Este beneficio no tiene lugar en los contratos ó juicios que hayan celebrado ó seguido los mismos menores; ya se hallen en la edad pupilar, ó ya en la pubertad antes de cumplir los veinticinco años: porque su nulidad los escusa de todo daño, y están plenamente socorridos por la ley general: *ley 4 y 5, tit. 11 Part. 5*: Molin. *de Just. et jur. tom. 2, disput. 373, n. 6.* Hermosill. en la *ley 4, tit. 5, Part. 5, glos. 12 n. 42.*

3. Cuando los mismos contratos ó juicios se han autorizado por los tutores ó curadores con todas las solemnidades, que requieren las leyes para inducir obligacion, quedan sujetos los menores, y pueden ser apremiados á su efectivo cumplimiento, porque así lo dicta el derecho de las gentes y el interés público de la sociedad.

4. Para exonerarse de esta ley comun obtuvieron el singularísimo privilegio de poder reclamar el daño, que padecerian si cumpliesen las enunciadas obligaciones; y como no era compatible la subsistencia de ellas con la falta de su cumplimiento se figura que no han intervenido tales obligaciones, fingiendo que los menores se hallan en el estado y tiempo anterior á ellas, libres y espeditos para consultar sus intereses, y preservarlos de la pérdida que ya habian conocido, absteniéndose de entrar en iguales obligaciones, ya procedan de contratos ó ya de juicios.

5. Este es el término en que se completa la restitucion *in integrum;* y en él está todo el beneficio que consiguen los menores: *ley 1, tit. 19 Part. 6.* « *Restitutio* en latin, tanto quiere decir en romance, como demanda de entrega que face el menor al Juez, que le tome algun pleito, ó alguna postura que ha fecho con otro á daño de sí, en el estado primero en que ante estaba: » *ley 2 y 3 del propio tit. y Part.*, conviniendo unánimemente en esta proposicion todos los autores.

6. De estos principios nacen algunas consecuencias demos-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

90. Lo mismo sucede cuando se motiva en el modo de conocer y proceder el eclesiástico, que es otro defecto que puede dar justa causa al secular para no impartir el auxilio que se le pide; y así como en uno y otro caso conoce el Consejo, las Chancillerías y Audiencias de la violencia que causan los Jueces eclesiásticos á la jurisdiccion Real, en cuanto oprimen á los Jueces seglares y á los vasallos de S. M., anticipó al Consejo igual defensa por el medio indicado en la citada Real cédula de 19 de Noviembre de 1771; pues con la representacion de los Jueces eclesiásticos, y justificacion de los agravios que motivan sin llegar á la turbacion, que causan las censuras, enmienda el Consejo cualquiera desórden de las Justicias Reales, y les manda prestar el auxilio en los casos que justamente les es pedido.

91. Para no interrumpir con digresiones el principal asunto de que se ha tratado en este capítulo, se omite reunir las leyes que autorizan al Rey y á sus tribunales para defender la Real jurisdiccion por medio de los recursos de fuerza de los cuales trataré separadamente en mas oportuno lugar con aquella solidez y claridad que pide un asunto en que tanto se interesa la causa pública.

---

## CAPÍTULO IX.

*De la restitucion para probar pasado el término ordinario.*

1. Los menores de veinticinco años, las Iglesias, el Rey, los Consejos y comunidades pueden hacer sus probanzas pasado el



término de los ochenta dias en uso de la restitucion que le compete.

2. Este beneficio no tiene lugar en los contratos ó juicios que hayan celebrado ó seguido los mismos menores; ya se hallen en la edad pupilar, ó ya en la pubertad antes de cumplir los veinticinco años: porque su nulidad los escusa de todo daño, y están plenamente socorridos por la ley general: *ley 4 y 5, tit. 11 Part. 5*: Molin. *de Just. et jur. tom. 2, disput. 373, n. 6.* Hermosill. en la *ley 4, tit. 5, Part. 5, glos. 12 n. 42.*

3. Cuando los mismos contratos ó juicios se han autorizado por los tutores ó curadores con todas las solemnidades, que requieren las leyes para inducir obligacion, quedan sujetos los menores, y pueden ser apremiados á su efectivo cumplimiento, porque así lo dicta el derecho de las gentes y el interés público de la sociedad.

4. Para exonerarse de esta ley comun obtuvieron el singularísimo privilegio de poder reclamar el daño, que padecerian si cumpliesen las enunciadas obligaciones; y como no era compatible la subsistencia de ellas con la falta de su cumplimiento se figura que no han intervenido tales obligaciones, fingiendo que los menores se hallan en el estado y tiempo anterior á ellas, libres y espeditos para consultar sus intereses, y preservarlos de la pérdida que ya habian conocido, absteniéndose de entrar en iguales obligaciones, ya procedan de contratos ó ya de juicios.

5. Este es el término en que se completa la restitucion *in integrum;* y en él está todo el beneficio que consiguen los menores: *ley 1, tit. 19 Part. 6.* « *Restitutio* en latin, tanto quiere decir en romance, como demanda de entrega que face el menor al Juez, que le tome algun pleito, ó alguna postura que ha fecho con otro á daño de sí, en el estado primero en que ante estaba: » *ley 2 y 3 del propio tit. y Part.*, conviniendo unánimemente en esta proposicion todos los autores.

6. De estos principios nacen algunas consecuencias demos-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tradas con igual seguridad en este artículo de la restitucion: la primera que este privilegio contiene una derogacion de la ley comun, que recomienda y estrecha el cumplimiento de los pactos y obligaciones de cualquiera causa que procedan; y por este respecto es privativo de los Príncipes soberanos dispensar á los menores este privilegio, pues ningun otro puede en todo ó en parte revocar la ley, dispensarla ó declararla: *ley* 14, *tit.* 1, *Part.* 1: *ley* 5, *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.*

7. La misma restitucion viene á ser una ley privada á favor de los menores, y en cierta manera pública ó comun, en cuanto obliga á todos los súbditos del Príncipe á que la guarden y cumplan; y esta es otra causa que la hace dependiente de la autoridad legislativa: Suarez *de Legib. lib.* 8, *cap.* 8.

8. La segunda consecuencia consiste en los dos respectos indicados de contener la restitucion, derogacion de la ley comun, y formar en sí misma otra ley que debe salir adornada de las precisas calidades de equidad, honestidad y utilidad pública, conciliando la que concurre en los casos y personas particulares á quienes se concede este privilegio, con la general que debe conservarse en la ley comun: *ley* 49, 50, 51, *tit.* 18, *Part.* 3. D. Thom. *Prim. secund. q.* 97, *art.* 4: Suarez *de Leg. lib.* 8, *cap.* 9, *et cap.* 6 *n.* 1, *et cap.* 21: Covarr. *de Matrim. part.* 2, *cap.* 6, § 9 *n.* 18.

9. La razon que excitó á los Reyes para conceder á los menores el singular beneficio de la restitucion fué verlos desamparados de propio consejo por su menor edad, y sujetos necesariamente al de los tutores; curadores ó defensores. El privilegio llamado de corte, que igualmente se concedió á los menores para llevar sus causas en primera instancia al tribunal superior del reino, ya sean actores ó reos, es uno de los mas exorbitantes; pues rompe las muchas leyes, que disponen que el actor siga el fuero del reo, y que radiquen los juicios en primera instancia ante los ordinarios, en cuyo punto puede verse á Carlev. *de Judic: tit.* 1, *disput.* 2 con otros: *ley* 4, *tit.* 3, *Part.*



3: *ley* 8, *tit.* 3, *lib.* 4 *de la Recop.* Este privilegio se fundó tambien en la misma razon de considerar miserables á los menores por estar sujetos al arbitrio de los tutores y curadores, y espuestos á padecer abandono en sus bienes y opresion en sus personas, tanto de parte de los estraños como de los mismos tutores y curadores: *ley* 20, *tit.* 23, *Part.* 3: Covarrub. *Practicar. cap.* 6, *n.* 2, *et cap.* 7 *n.* 3 con muchos que refiere Salgado. *Labyrint. part.* 2, *cap.* 2, *n.* 27 *y* 28.

10. Las Iglesias y comunidades gozan del mismo auxilio de la restitucion *in integrum* concedido á los menores de veinticinco años; y como esta ampliacion del privilegio no puede tener lugar sin qne precedan las causas de equidad, necesidad y utilidad pública, segun queda esplicado por regla general en todo privilegio, especialmente en el que se concede contra derecho, es necesario suponer y considerar en las Iglesias, en las comunidades y en el Rey las enunciadas causas; pero como no cabe la de menor edad, ni puede recurrirse á esta calidad en el Rey, Iglesias y comunidades, no se descubre otra que justifique su privilegio que la de estar gobernados en la administracion de sus bienes por ageno consejo y arbitrio, como lo están los menores de edad; pues no pudiendo el Rey atender por su persona al cuidado y administracion de sus bienes y derechos, confia este encargo á las personas que elige.

11. Los bienes de las Iglesias se gobiernan al arbitrio de sus prelados y cabildos, y los de los pueblos al de los regidores y demas personas de república; y conviniendo en este punto con los menores de edad excitan la compasion y el particular cuidado de los Reyes para preservar sus bienes de los daños, que padecerian por culpa ó dolo de sus administradores.

12. Es cierto que los tutores y curadores, ya se nombren por los padres de los pupilos en la forma que disponen las leyes, ó ya lo hagan los Jueces, se consideran de notoria probidad, inteligencia y buena fe; pues cualquiera recelo ó sospecha de su conducta impide confiarles tan importante encargo. Las mis-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mas circunstancias y aun mas recomendables concurren en los prelados de las Iglesias, en los rectores de los pueblos y en las personas elegidas para administrar los bienes y rentas del Rey; y parecia que el consejo y direccion de tales personas daria mayor seguridad á los menores en sus contratos y obligaciones y en el seguimiento de sus juicios que la que pueden alcanzar los hombres rústicos y las mugeres, á quienes sin embargo se niega el auxilio de la restitucion.

13. Concurre tambien la responsabilidad en que caen los tutores, curadores y administradores, no cumpliendo sus encargos con aquella exactitud y diligencia que lo haria un prudente y activo padre de familias con sus propios bienes, y podrian resarcir cualquiera daño produciéndole por el medio y accion ordinaria contra los mismos tutores y administradores, que es otra circunstancia que debia inclinar á dejar ilesos los contratos y las obligaciones autorizadas con las solemnidades de derecho.

14. Aunque todo lo espuesto sea así, especialmente en cuanto á la inteligencia y calidad de los administradores y tutores de los menores y demas personas, que gozan del privilegio de la restitucion, les falta sin embargo la circunstancia principalísima del interes propio que es el que excita á la actividad y rectitud en las operaciones, notándose por lo comun su indolencia y flojedad para alcanzar el beneficio ageno, y el conato con que frecuentemente tratan de conseguir el propio, abusando de sus oficios, y de la ineptitud ó desidia de los menores de edad y de las comunidades, que no tienen voz para reclamar su perjuicio, y las mas veces no lo conocen hasta que el tiempo lo descubre.

15. Los tutores y curadores llenan todo su oficio, cuando ponen en la administracion de los bienes de los pupilos y menores, aquella diligencia que suelen poner en sus propios bienes, y solo quedan responsables al daño que padecen los menores por su dolo ó culpa: *ley* 1, *ff. de Tutel et rationib. distra.*: Vinnius *in* § 7, *Inst. de Atil. Tutor.*

16. Si del perjuicio ó menoscabo, que reciben los menores



por dolo ó negligencia de sus tutores ó curadores, ha resultado beneficio á alguna otra persona, como sucede en la venta de bienes muebles ó raices, en las transacciones ó en otros contratos, coresponden al menor dos acciones, una ordinaria contra los tutores y curadores, y otra que se considera estraordinaria por efecto de la restitucion *in integrum*; pero como las causas y las personas son diversas, no se confunden ni son incompatibles, antes bien se conservan á eleccion y arbitrio de los mismos menores para que puedan usar, cuando hayan salido de la menor edad, dentro de los cuatro años próximos, de la que tengan entonces por mas ventajosa, ya sea por el mayor interes directo, ó por el que puedan lograr en la mas fácil, mas breve, y menos costosa espedicion de sus acciones, sin que el uso de la una estinga en aquel punto la otra sino que la reserva hasta que se haya reintegrado plenamente del daño que recibió; y como no es fácil discernir las ventajas que por tantos respectos pueden verificarse entre los tutores y curadores, y los que posean los bienes ó derechos en que se hayan perjudicado los menores, ni seria justo restringir las acciones de estos, pues resultaria entonces que alguno de ellos quedase libre, ó con mas propiedad que no fuese responsable al resarcimiento del daño; es consiguiente que nazcan y se conserven á favor de los menores las dos enunciadas acciones, una contra los tutores por su negligencia ó dolo, y otra contra los poscedores de sus bienes por el interes que recibieron, y no pudo entonces precaver el menor.

17. Por estos principios se demuestra que aunque estas dos acciones fuesen iguales en el objeto de manera que con una y otra recibiesen un propio interes, se verifica grande utilidad á favor del menor en la concurrencia de las mismas dos acciones, y en la opcion para usar de cualquiera de ellas.

18. En esta proposicion está reunido todo el fundamento de las leyes y de los autores que la reciben con uniformidad habiéndola puesto en el estado de ser ya un principio en esta materia: *leg.* 39, § 1, *ff. de Minorib. Quæro, cum sint idonei curato-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*res, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quæ proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobaverit, ei præstare: maxime cum sit ei paratum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis: leg. 3 cod. Si tutor vel curator interv Etiam in his quæ minorum tutores, vel curatores male gessisse probari possunt: licet personali actioni a tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jampridem placuit. Leg. 5, Cod. cod. Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus, vel aliis contrahentibus, minores, tam restitui rebus propriis, quam tutorum, vel curatorum damna sequi, nullo eis præ judicio per electionem generando, placuit:* Molin. *de Just. et jure tract.* 2, *disput.* 573, *n.* 5: Greg. Lop. *in leg.* 2, *tit.* 19, *Part.* 6, *glos* 2: Hermosil. *in leg.* 4, *tit.* 5, *Part.* 5, *glos.* 12, *n.* 40 41: Cancer. *Var. part.* 3, *cap.* 2, *n.* 88.

19. El daño del menor, el haberle venido por su debilidad en tiempo de su menor edad, ó por negligencia ó engaño de su guardador, defensor ú otro forman todo el fundamento de su restitucion: *ley* 2, *tit.* 19, *Part.* 6 «E de tal menor como este se entiende que si daño, ó menoscabo recibiere por su liviandad, ó por culpa de su guardador, ó por engaño quel ficiese otro ome, que debe ser entregado de aquella cosa que perdió, ó que se le menoscabó, por cualquier de estas tres razones:» *ley* 3, *del mismo tit, y Part.*: «Conociendo ó negando en juicio, el menor, ó su guadador, ó su Abogado, alguna cosa porque menoscabase, ó perdiese de su derecho; ó dejando de poner defension, ó otra razon, de que se pudiese aprovechar:» *ley* 8, *del mismo tit. y Part.* «E esta restitucion puede demandar en todo pleito, ó consecuencia; que él oviese fecho á daño de sí, ó su guardador, ó su Abogado.» De aquí es que debe ser del cargo del menor probar el daño y todas los demas circunstancias que completan su intencion, haciéndolo con citacion y audiencia de la parte que demanda, pues sin este prévio requisito no le perjudicaria la probanza. Esto es lo que persuaden los principios generales que están por la subsistencia de los contratos ó juicios en que han intervenido las solemnidades del derecho, y que su rescicion puede solamente franquearse por una demanda en que se acredite la equidad, que es efecto del daño del menor como se comprueba especialmente en el asunto de las restituciones por las mismas leyes que las introducen: *ley* 1, *tit.* 13 *Part.* 3. «E mostrando el daño que le ende viene, si non tornase el pleito de cabo, en aquel mismo estado que era, ante que la conoscencia fuese fecha:» *ley* 2, *tit.* 19, *Part.* 6. «Probando el daño ó el menoscabo, é que era menor de veinte y cinco años, cuando lo recibió: ca, si esto non fuese probado, non se desataria lo que fuese fecho, ó puesto con él ó con su guardador.» *ley* 5 *del mismo tit. y Part.* «E el Juez débelo facer sin fallare en verdad, que el pleito fizo seyendo menor de veinte y cinco años, é fuese probado el empeoramiento, el menoscabo, que le viene porende:» *ley* 6 *del mismo tit. y Part. in fin.* «Porque siempre ha de probar dos cosas el que demanda restitucion: la primera, que era de menor edad á la sazon que fizo el pleito, ó la postura; la segunda, que la fizo á daño, é á menoscabo de sí» *ley* 7. «Pero cuando esto oviere de facer, debe ser delante los acreedores de la heredad, que sepan quál es la razon porque la desampara:» *ley* 8. «E el Juez debe llamar ante sí la otra parte, á quien facen la demanda, é si fallare quel pleito, ó la conoscencia, ó el juicio sobre que demanda la entrega que fué fecha á daño del menor, débele tornar en aquel estado en que era ante:» *ley* 4, *tit.* 14, *Part.* 3. «Tenudo es aquel, que quiere quebrantar el pleito de probar dos cosas. La una quel era menor en aquel tiempo que aquel pleito fizo. La otra, que fué fecha con engaño, ó con daño de sí. Ca si estas dos cosas non probase, non se podia desatar el pleito.»

20. Cual sea el daño que ha de probar el menor, y en qué

cantidad para dar entrada á su pretendida restitucion, no está determinado por las leyes; y de aquí toman ocasion los autores para dividirse en sus opiniones llenando de obscuridad y confusion á los profesores y á los Jueces, que no tienen todo el discernimiento necesario para asegurar le mejor eleccion en los casos que ocurran.

21. Si se consultan las leyes que van citadas, se hallará que solo piden para la restitucion que haya daño ó menoscabo del menor; y esta indefinida espresion, que equivale en buena jurisprudencia á la universal, se verifica cumplidamente en cualquiera daño ó menoscabo, no siendo lícito distinguir entre el mayor ó el menor cuando no lo distinguen las leyes.

22. En la 2, *tit.* 19, *Part.* 6 se dice. « E de tal menor como este se entiende, que si daño ó menoscabo recibiere: » en la 3. « Porque menoscabase, ó perdiese su derecho: » en la 5. « A su daño, ó cambiando su debdo por otro peor: » en la 6 *al fin.* « Que la fizo á daño é menoscabo de sí: » en la 7. « Si entendiese que es daño del mozo en tener la heredad: » en la 8. « A daño del menor. . . . A daño de sí: » todas las del *tit.* 19, *Part.* 6.

23. Otras muchas leyes y disposiciones canónicas hacen mérito del gran daño del menor distinguiéndole á veces con el dictado de enorme para dar entrada á la restitucion que solicita. La citada *ley* 4, *tit.* 14, *Part.* 3 hablando de las dos cosas que ha de probar el menor para quebrantar el pleito por efecto de la restitucion dice con respecto á la segunda « que fué fecha con engaño, ó á gran daño de sí: » la 1, *tit.* 13 *de la misma Part.* repite dos veces el « gran daño del huérfano » para que tenga lugar la restitucion contra la *conoscencia* que hubiese hecho á presencia y consentimiento de su guardador: ibi: " Pero si la cosecuencia se tornase á gran daño del huérfano. . . . é si el Rey, ó el Juez entendieren que aquella conoscencia se tornase en gran daño del huérfano, débenla revocar."

24. La *ley* 5, *tit.* 19, *Part.* 6 tratando de las cosas del menor que se venden en almoneda dice que si despues que alguno las hubiese comprado, viniese otro, que dijese que daria mucho mas por ellas, que puede pedir el menor al Juez que vuelva las cosas el que las habia sacado de la almoneda, y que las dé al otro que da mas por ellas: « é el Juez débelo facer si entendiere que es gran pro del mozo. »



25. En la oferta del nuevo comprador no se satisface la ley solamente con que dé mas, sino que requiere *que sea mucho mas*, y la providencia del Juez debe tomarse sobre el conocimiento de que logre el *mozo gran pro* en aquel ofrecimiento.

26. El *cap.* 11 *de Reb. Eccles. alienand.* refiere el feudo otorgado por la Iglesia en ciertos bienes propios, y la reclamacion que despues de muchos años hizo el mismo monasterio para recobrar los bienes dados en feudo; y para que tenga lugar en este caso la restitucion, es necesario probar que el monasterio sufriese enorme dispendio: *Propter hoc inveneritis enorme dispendium incurrisse.*

27. Para conciliar las enunciadas disposiciones, y poner en la debida claridad el uso que se debe hacer de ellas en los juicios y sus determinaciones, conviene establecer por regla general que si el daño que padece y prueba el menor es de corta entidad, no se debe deferir á la restitucion que pretende, y se mantiene el contrato ó juicio que le hubiere causado, porque en las acciones ó remedios, que deben su origen á la equidad y á la compasion, no deben cuidar los Magistrados de cosas pequeñas; pues resultarian grandes daños al Estado de repetirse con frecuencia tales reclamaciones rompiendo la fe de los contratos, que rara vez pueden ajustarse á los ápices de su valor, especialmente cuando el de las cosas no está determinado por la ley y admite sus grados entre el ínfimo al supremo, y aun estos estarian pendientes del arbitrio de los testigos.

28. El daño del menor ha de merecer justo aprecio en el Juez; y de este hablan las leyes cuando ponen indefinidamente el daño ó el menoscabo del menor, y entonces podrá conside-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rarse y tenerse por grande este daño, que ha de mover al Juez á conceder la restitucion respecto del mínimo que dabe despreciar.

29. Para usar de la restitucion se conceden á los menores, á las Iglesias, á las comunidades, y á todos los demas que gozan de igual privilegio, el término de cuatro años, los cuales empiezan á correr en los menores desde que cumplen los veinticinco años, y en las Iglesías y comunidades al tiempo de los contratos y juicios de que les nace el daño que intentan reparar: *ley* 8, *tit.* 19, *Part.* 6 *al fin*, y la 9 *del mismo tit. y Part.*

30. Para usar de la restitucion dentro de los cuatro años señalados basta que prueben los menores, y las demas personas que gozan de este privilegio, aquel perjuicio, que con respecto al negocio de que se trata sea estimable en el arbitrio prudente del Juez, sin que sea necesario que toque en el estremo de ser grande ó enormísimo; y entonces llena la restitucion *in integrum* todos sus efectos, no solo en los bienes que se recobran sino tambien en los frutos que hayan producido desde el dia del contrato aunque los haya consumido el poseedor; pues como se retrotrae el menor al tiempo anterior al contrato, que motivó la posesion y dominio del comprador, se quita del medio toda convencion y se finge que no la hubo, y que el menor se ha mantenido constantemente en la posesion de los bienes vendidos sin haberla perdido ni un momento: *ex legib. quas refert.* Covarr. *Var. lib.* 1, *cap.* 3, *n.* 1.

31. Cuando excede el daño de la mitad del justo valor ó precio de las cosas que vende ó compra el menor, puede usar para repararlo de dos acciones: una ordinaria que nace de la *ley* 2. *Cod. de Rescind. vendition* y sus concordantes: *ley* 1. *tit.* 11, *lib.* 5 *Recop: ley* 16, *tit.* 11 *Part.* 4: *ley* 56 *y* 62, *tit.* 5 *Part.* 5; y otra estraordinaria por el beneficio de la restitucion. Por la primera accion dejará el menor al arbitrio y eleccion del



que le compró sus bienes que le repare el perjuicio, volviéndole los mismos bienes ó supliendo el precio hasta el justo de su valor: *ex citatis* número próximo; pero por la restitucion logra determinadamente recobrar la cosa vendida, que es en lo que consiste la mayor ventaja de este auxilio; y por esta razon es compatible y útil la union de estos dos remedios en el menor, como se ha fundado en lo principal de este discurso; pero ya use de uno ó de otro remedio, debe hacerlo dentro de los cuatro años que señalan las mismas leyes, contados desde que cumplió el menor los veinticinco.

32. En el Rey, Iglesias, Consejos y comunidades concurren las mismas dos acciones con los fines y ventajas que se han explicado en los menores; pero con un nuevo beneficio que no tienen otros, y consiste en que aquellos pueden usar de la restitucion en el caso de ser perjudicados en mas de la mitad del justo precio hasta treinta años desde el dia que fué hecho el enagenamiento de la cosa: *ley* 10, *tit.* 19, *Part.* 6.

33. Este exceso y enormísima lesion es necesaria para que tenga lugar el uso de la nueva restitucion pasados los cuatro años; y de esta habla, y debe entenderse el *cap.* 11, *ext. de Reb. Eccles. alienand.*

34. Su literal contesto manifiesta que en aquella venta padeció la Iglesia lesion enormísima, y que la restitucion *in integrum* se pidió pasados los cuatro años desde el dia del contrato. La prueba de lo primero se presenta en la simple relacion de los hechos que contiene el citado capítulo, señaladamente en cuanto afirma haberse vendido la heredad por el precio de ochenta libras, y que el comprador habia percibido de sus frutos en solo el primer año el todo de las ochenta libras y algo mas: *Quod idem octoginta libras persolveret. . . . præsertim cum idem laicus primo anno de ipsius proventibus ultra summam perceperit prætaxatam.*

35. La segunda parte, esto es, que la restitucion fué pedida despues de los cuatro años, se manifiesta por aquellas pala-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bras: *Et per multos postmodum annos sumpserit ejus fructus.*

36. De estos dos supuestos; en que se conforman los expositores, se deducen dos conclusiones: la primera que la Iglesia cuando en sus contratos padece grande daño, tiene ademas del auxilio de la restitucion ordinaria que compete á los menores, y cuyo uso está limitado al tiempo de los cuatro años, otro nuevo y mas privilegiado beneficio para poderse reintegrar, usando de él dentro de treinta años; y para este caso tan eetraordinario y singularísimo es necesario que el perjuicio sea enormísimo, como se verifica en el caso del citado *cap.* 11, y en el de la *ley* 10, *tit.* 19, *Part.* 6.

37. La segunda conclucion consiste en que la restitucion, que propone la Iglesia fuera de los primeros cuatro años, es limitada á la cosa vendida ó en cualquiera otro modo enagenada.

38. Esta diferencia respecto de la restitucion *in integrum* ordinaria, de la que se usa en el referido término de los cuatro años, consiste segun opinion de algunos en que la extraordinaria restitucion (pues así llaman á la que se produce pasado dicho tiempo) procede de gracia, y no debe tener efectos tan cumplidos.

39. Otros autores aseguran que el no venir los frutos en la restitucion del citado *cap.* 11, es por la especialidad del feudo con que se enagenaron los bienes de aquel monasterio, ya sea por el servicio personal que habia prestado el comprador, ó por el trabajo que tuvo en pager á los acreedores del mismo monasterio: Covarrub. *Var. lib.* 1, *cap.* 3 *n.* 15: Gonzal. *in dict. cap.* 11, *ext. de Reb. Eccles. alienand.*

40. Todas las restituciones, de que se ha tratado hasta ahora en este capítulo, tienen por objeto reintegrar al menor del perjuicio que hubiese sufrido en sus contratos con menoscabo de su patrimonio, y en todas se trata de evitar el daño, y por esta razon se hace mas recomendable á la equidad y compasion de los Jueces.



41. Pero aun hay otra restitucion de que usan los menores en causas lucrativas para que su utilidad sea mayor, aunque no preceda daño, como sucede en la enagenacion de sus bienes ejecutada en subasta ó almoneda; pues aunque se halle perfecta la venta pasado el término señalado para ella, y entregada la cosa al comprador en quien se remató, tiene lugar la restitucion si viniese otro licitador que ofreciese dar mucho mas por ella.

42. La *ley* 5, *tit.* 19, *Part.* 6 no deja que dudar en la proposicion antecedente con aquellas palabras: « E aun decimos, que si alguna cosa del menor de veinte y cinco años fuese metida en almoneda, é la comprase alguno, é despues deso viniese otro que dijese que daria mucho mas por ella; que puede pedir otro sí al Juez, que torne aquella cosa el que la avia sacado del almoneda, ó que la dé al otro que da mas por ella; é el Juez débelo facer, si entendiere que es gran pro del mozo.»

Lo mismo se hallaba dispuesto en la *ley* 7, § 8, *ff. de Minorib. vig. quin. an.*, y han seguido con mucha uniformidad los autores: Amato *part.* 1, *resol.* 38, *n.* 21: Acevedo *in leg.* 2, *tit.* 1, *lib.* 2, *n.* 11. Bobadilla *lib.* 3, *cap.* 4, *n.* 24: Salgado *Labyrint. part.* 2, *cap.* 2, *n.* 33.

44. A la venta de los bienes raices de los menores precede el conocimiento exacto de la urgente necesidad que obliga á su enagenacion, interponiendo el Juez su autoridad y decreto judicial, y se procede á la subasta pública para evitar fraudes, colusiones y perjuicios del menor, y asegurar que reciba íntegro el justo precio de sus bienes: *ley* 60, *tit.* 18, *Part.* 3, y la 18, *tit.* 16, *Part.* 6. Todas estas precauciones suelen no alcanzar á veces á precaver la malicia de los que intervienen en estas ventas, y llegan á padecer los menores grandes lesiones tocando en el exceso de la mitad del justo precio; y con la esperiencia de iguales sucesos declaró la *ley* 1, *tit.* 11, *lib.* 5 *de la Rocop.*, que el remedio que competia generalmente por la lesion enormísima tuviese lugar, aunque las ventas se hiciesen por almoneda, conviniendo por consecuencia en que los menores podian usar de la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

restitucion en este caso segun queda demostrado; pero de cualquiera de los dos remedios indicados que á su eleccion usen los menores, siempre deben probar el daño, porque es el fundamento de sus acciones.

45. No sucede así en el caso de la citada *ley* 5, *tit.* 19, *Part.* 6; pues no supone, ni aun enuncia, que la alhaja del menor vendida en almoneda hubiese sido rematada en menos del justo precio, ni que se hubiese faltado á las solemnidades necesarias; y solo sí se funda en que se ofrecia dar *mucho mas* por ella, consistiendo el privilegio de esta restitucion en la mayor ganancia que lograria el menor si se rescindiese aquel contrato celebrado en almoneda pública; y siendo la condicion del que trata de captar lucro menos recomendable que la del que solicita evitar su daño, era consiguiente que se buscase, y concurriese en aquel mayor causa, cual se estimó la de ofrecer *mucho mas* por la cosa vendida, y que en ello considerase el Juez *gran pro del mozo*, circunstancias que no son necesarias para que tenga lugar la restitucion dirigida á reponer el menoscabo, que han padecido los menores en sus contratos, aunque se hayan autorizado con todas las solemnidades de derecho.

46. Ni la citada *ley* 5, *tit.* 19, *Part.* 6 esplica la cantidad que ha de ofrecer el nuevo licitador para que tenga lugar la restitucion, ni determina la que haya de ser para tenerse por *gran pro del mozo* dejándola por consecuencia al arbitrio del Juez, como lo indica bien claramente la misma ley en cuanto dice: «E el Juez débelo facer si entendiese que es *gran pro del mozo*.»

47. El uso de este arbitrio se ha de acomodar á las diferentes circunstancias de los casos que no pueden sujetarse á regla cierta, quedando todas á la prudente consideracion del Juez con algunas advertencias y observaciones, que hacen los autores que trataron con mas juicio esta materia: Gutierrez. *Practic. lib.* 1, *q.* 38, *n.* 4. Covarrubias *Var. lib.* 1, *cap.* 3, *n.* 11.

48. Otra duda se presenta en la misma ley; pues suponiendo el ofrecimiento de mucha mas cantidad, que hacia el nuevo



licitador despues de celebrado el remate en otro, continúa con la siguiente disposicion: «Que puede pedir otrosí al Juez, que torne aquella cosa el que la habia sacado de la almoneda, é que la dé al otro que da mas por ella: é el Juez débelo facer si entendiese que es gran pro del mozo.»

49. La primera parte de la enunciada disposicion procede sin reparo, esto es, que el que habia sacado la cosa de la almoneda, la torne ó vuelva; pero la segunda, «é que la dé al otro que da mas por ella,» manifiesta que con solo el ofrecimiento de dar mas por la cosa vendida y rematada en el primer postor, se ha de entregar al segundo que da mas; aunque esto no es así, porque vuelta la cosa por el primer comprador debe continuarse la almoneda sobre la segunda postura por el término que señalare el Juez, y admitirse dentro de él cualesquiera mejoras que se hiciesen, ya sea por el primer comprador ó por otro rematándose en el dia que se señalare en el que mas diere; y solo en el caso de que no se adelantase la mejora hecha por el que motivó la restitucion, se remataria en éste y se le daria como insinúa la citada ley: Bobad. *lib.* 3, *cap.* 4, *n.* 21: Gutierrez *Practicar. lib.* 1, *q.* 38, *n.* 1, *in fin.*

50. De esta manera la entienden los autores citados, pues conforme á los buenos principios que se han establecido en este artículo; porque la restitucion pone al menor en el estado que tenia la almoneda antes de cerrarse con el primer remate; y finge que este no intervino, ni escluyó el gran provecho que ofrece al menor el nuevo licitador; y si este hubiese hecho su mejora antes que realmente se hubiese rematedo la cosa, correria sin duda aquella puja en la misma almoneda publicándose hasta su remate, y admitiéndo las mejoras que sobre ella hicieren; y lo mismo debe suceder en el caso de la ficcion legal que remueve aquel primer remate, como si no se hubiera hecho.

51. El término que debe concederse para continuar esta nueva subasta, pende tambien del arbitrio del Juez, y regularmente se concede la mitad del primer término, como se hace en las pro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

banzas que hacen los menores en virtud de esta restitucion pasado el ordinario de la ley, de lo que se tratará luego con mayor discernimiento. En confirmacion de estos principios el Consejo usa de su autoridad á beneficio del menor en la venta de sus bienes raices, no solo cuando hecho ya el remate en el mayor postor de la subasta viene otro ofreciendo mucho mas, sino cuando concibe probablemente atendidas las circunstancias de aquella almoneda y de los bienes que se venden en ella, que podrá esperar mayores ventajas en el precio si se repitiese por nuevo término, pues entonces manda de oficio que se vuelvan á sacar los bienes á subasta por el que señala, que no puede exceder de la mitad del primero que se circunscribe al de cuarenta dias.

52. Dentro de qué tiempo debe hacerse el ofrecimiento de la mejora contando desde que se celebró el remate en el primer postor, es otra duda mas grave que las antecedentes; pues ni la esplican las leyes, ni la tratan los autores. Para tomar de ella alguna resolucion menos arriesgada, he conocido, meditado y combinado muchas veces los términos de las subastas en los arrendamientos de rentas Reales.

53. Por el término de cuarenta dias se publican para el primer remate, y en ellos se pueden hacer y deben admitirse las posturas, pujas y mejoras en poca ó en mucha cantidad: *ley* 2, *tit.* 13, *lib.* 9, pero celebrado el primer remate con todas las solemnidades que ordenan las leyes se continúa la publicacion de las rentas por otro término que no sea menor que el de quince dias; y en estos pueden hacerse, y deben admitirse las pujas y mejoras de diezmo entero ó medio diezmo sobre la cantidad, en que se hallaren rematadas en el primero y anterior remate; esto es, que si importase mil reales, el diezmo entero será ciento y el medio cincuenta.

54. El referido término de los quince dias se puso para impedir á los contadores y oficiales Reales que hiciesen con precipitacion el segundo y postrero remate, sin esperar el tiempo oportuno á que pudiesen venir nuevos licitadores; y por consecuencia quedó limitada á dicho término la falcultad de hacer las enunciadas pujas de diezmo ó medio diezmo: *ley* 2, *tit.* 13, *lib.* 9 *de la Rec.*



55. No sucedió así en la puja del cuarto, pues habiéndose tenido por irrevocable el contrato cerrado con el segundo remate, se inventó el medio de conciliar su firmeza con el favor de las rentas, prohibiendo que dende en adelante no se recibiese mayor precio ni puja, ni media puja, ni otro precio mayor ni menor, salvo que la puja fuese tanta cuanta monta la cuarta parte de la renta y no en otra manera, ó de consentimiento de las partes á quien toca: *ley* 5, *tit.* 13, *lib.* 9 *de la Recop.*

56. En esta ley se omitió señalar el tiempo en que podia hacerse la puja del cuarto; pero se tocaron muy luego los graves inconvenientes que resultaban de esta inadvertencia, pues los que intentaban mejorar la renta con la enunciada puja del cuarto, se persuadian poderlo hacer hasta el último dia del tiempo que comprendia el arrendamiento; y haciendo conocer este abuso la necesidad de poner límites al deseo de mejorar las rentas en la cuarta parte, señaló la ley tres meses contados desde el último remate y su recudimiento: *ley* 6, *tit.* 13, *lib.* 9 *de la Recop.*

57. De estos antecedentes se infiere con evidencia la urgente necesidad de que se estableciese por ley el tiempo, en que podrian ofrecerse las cantidades que calificasen el gran *pro del mozo* para rescindir las ventas de sus bienes, que fuesen hechas en almoneda pública; pues en los arrendamientos de las rentas Reales habia á lo menos término en que debian fenecer, y de consiguiente limitaban á este mismo término las pujas del cuarto; pero en las ventas de los bienes raices de los menores, como son perpétuas, podrian los licitadores tomarse todo el tiempo que quisieren para rescindir aquel contrato haciendo las mejoras que indican las citadas leyes; y vendria á estar el comprador siempre inquieto en su dominio y posesion, y espuesto á entregar los bienes comprados en cualquiera tiempo que se hiciesen los tales mejoramientos, sufriendo las mas veces un costo-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

so pleito para liquidar y recobrar las espensas que hubiese hecho.

58. Para ocurrir á tan notables inconvenientes, considerando que los menores no pueden ser tan recomendables en el punto de que se trata, me parecia que entretanto que se determine por ley el tiempo en que puedan hacerse pujas y mejoras sobre los bienes de los menores rematados en almoneda, ha de usar el Juez de un arbitrio prudente, admitiendo dichas mejoras siendo próximas al remate, y dentro de aquel tiempo que considere oportuno, y que no resulte gran daño al comprador en volver los bienes y recoger su precio; pues si no se precaviese este temor, se retraerian los compradores, y vendria á resultar un daño general á los mismos menores.

59. Supuestos estos conocimientos, que tocan en lo general á las restituciones *in integrum*, podrán aplicarse con mejor discernimiento á la particular que corresponde á los menores para hacer su probanza pasado el término de la ley.

60. Es cierto que en cualquier estado del juicio que venga daño al menor por su ligereza, ó por omision y culpa de su guardador, defensor y abogado, puede repararlo pidiendo la restitucion *in integrum*.

61. Del daño que puede recibir en la omision en la prueba y de su enmienda tratan las leyes con especial discernimiento en todas las partes y tiempos de su restitucion. La *ley* 3, *tit.* 19, *Part.* 6, dice lo siguiente: «Conosciendo, ó negando en juicio, el menor, ó su Guardador, ó su Abogado, alguna cosa, porque menoscabase, ó perdiese su derecho; ó dejando de poner defension, ó otra razon, de que se pudiese aprovechar; puede demandar al Juez que torne el pleito en el estado en que era ante, é que non se le embargue su derecho por ninguna de estas razones sobredichas; é el Juez débelo facer.»

62. La *ley* 8 *del propio tit. y Part.* confirma la decision antecedente en estos términos: «E esta restitucion puede demandar en todo pleito, ó conoscencia, que él oviese fecho á daño de sí, ó su Guardador, ó su Abogado.»



63. Por la *ley* 5, *tit.* 6, *lib. 4 de la Recop.* se prohibe presentar y examinar testigos en primera instancia despues de publicados los recibidos en el término de la ley; y por limitacion de esta regla se añade, «salvo por restitucion en caso que haya lugar de se conceder conforme á la ley tercera título octavo de este libro.»

64. En esta *ley* 3, á que se refiere la anterior, se dice lo siguiente: «Porque la esperiencia ha demostrado cuanto daño se ha rescibido en hacer probanza por via de restitucion despues de las probanzas publicadas; por la sobornacion de testigos, y corrupcion; queriendo obviar á la tal malicia, ordenamos, y mandamos que si cualquiera de las partes pidiere en la primera instancia restitucion *in integrum* para hacer su probanza, por ser en caso que haya lugar de pedir restitucion por alguna parte, ó persona, ó Universidad, que tenga privilegio, ó derecho para la pedir, que agora haya hecho probanza, ó no, se le conceda, y otorgue, pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion.»

65. En las antecedentes disposiciones debe observarse lo primero que aunque el menor para pedir restitucion del daño que padeció en los contratos, de que he hablado en el principio de este capítulo, debe probar precisamente dos cosas, que son el daño y la menor edad al tiempo en que lo recibió, queda relevado de la necesidad de probar daño alguno en la restitucion de hacer su probanza, pues consistiendo en ella toda la fuerza de la causa y el vencimiento favorable, segun se ha espuesto y demostrado en el capítulo VIII número 3, la omision de esta natural defensa, que es un hecho que consta del proceso, hace una prueba notoria del daño con que está amenazado el menor en aquella causa; pues si es actor con solo no probar su intencion la pierde, aunque el reo no proponga ni pruebe excepcion alguna; y si estuviese en esta clase el menor, queda á lo menos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

muy espuesto á responder de lo que se le demanda, probando el actor su intento; y como ignora las pruebas que hayan hecho en contrario en el término comun de la ley, solo le queda el auxilio de ejecutar las suyas que ha omitido en aquel término usando de la restitucion despues de él.

66. Todas estas disposiciones, y los fundamentos en que se justifican, proceden sin reparo en el caso de no haber hecho el menor probanza alguna; pero habiendo ejecutado la que estimaron conveniente sus defensores, parecia necesario que probase el menor, para obtener restitucion de ampliar la prueba, que la hecha no alcanzaba á probar plenamente su intencion, y que estaba espuesto á perder la causa si no la aumentaba; y este exámen y conocimiento, aunque fuese instructivo y breve, traeria gravísimos inconvenientes por ser necesario para estimar este incidente cotejar los hechos de la prueba del menor con el mérito de la causa principal, descubriendo el Juez en su progreso el juicio que hacia de ella antes de llegar á la definitiva; y aun entonces seria poco segura la decision en deferir á la restitucion, ó negarla; y en el conflicto del daño que podria sufrir el menor si se escluyese la restitucion pedida, y el que podria traer la dilacion de la causa por admitirla, debe ocurrirse en cualquiera duda al primero, así porque toca á su natural defensa como porque el juicio del Juez inferior acerca de estimar la probanza hecha por el menor en el término ordinario de la ley, no le pondria en seguridad de sus derechos; pues el Juez de la segunda y ulteriores instancias podrian dudar de aquella prueba y apetecer otra mas completa que hubiera hecho el menor en uso de la restitucion pretendida, y no podria practicar en la segunda instancia por ser relativa á los mismos artículos ú otros derechamente contrarios, propuestos y comprendidos en la prueba de la primera instancia.

67. Tambien tiene término señalado el menor para pedir esta restitucion conviniendo en esto con la que corresponde á los contratos y prescripciones, de que se ha tratado en los prelimi-



nares de este capítulo; pero el enunciado término para usar de la restitucion en las probanzas ha tenido alguna variacion segun se percibe de las mismas leyes citadas.

68. En la 5 *del tit.* 6, *lib.* 4, se permite al menor usar de restitucion despues de publicados los testigos sin determinar tiempo; y es consiguiente pudiera hacerlo hasta la sentencia difinitiva, y sin duda lo usaron así en inteligencia y observancia de la citada ley; pero aquí no pudieron menos de tocar gravísimos inconvenientes, señaladamente el de sobornar y corromper los testigos que se presentaban á nombre del menor, tomándose para ello el largo tiempo que mediaba desde la publicacion hasta la sentencia, en cuyo intermedio se habrian instruido bien por el proceso de los dichos de los testigos presentados por las partes contrarias.

69. Para ocurrir á estos abusos que habia mostrado la esperiencia, y se motivan espresamente en la citada *ley* 3. *tit.* 8, *lib.* 4, se restringió aquel término indefinido desde la publicacion á la sentencia al preciso de quince dias, ibi: « Pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion. »

70. La desconfianza y los recelos de que no bastase la restitucion del término de los quince dias á contener la malicia de los que abusaban á nombre del menor del auxilio de la restitucion para dilatar la causa, obligó á los legisladores á precaverla con la pena que se debia imponer y erigir, haciéndola depositar para la mas pronta ejecucion en el caso de que no probase el menor los artículos que proponia.

71. El señalamiento de esta pena quedó al arbitrio de los Jueces, que conocian de la causa, pero la necesidad de ella, y el depósito de la que determinase, era efecto de la misma ley: *ibi:* « Y que se le ponga pena segun bien visto fuere á los del nuestro Consejo, ó al Presidente, y Oidores, que conoscieron de la causa; y que no se resciba á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias; la cual dicha pena luego deposite el que así pidiere la dicha restitucion. . . . y no se depositando luego la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dicha pena, mandamos que no se reciban, ni hayan efecto los autos porque se pone; y porque depositándose mas ligeramente se puede ejecutar contra los que en ella cayeren. »

72. Esta última parte de la disposicion no tiene uso en la práctica de los tribunales, como de los inferiores lo indicó Acevedo en la citada *ley* 3, *tit.* 8, *lib.* 4 *n.* 42; bien que lo mismo sucede ahora en los tribunales superiores. La razon que puede mover á los Jueces para disimular la pena, y condescender sin ella á la restitucion, consiste en que por el miedo de la pena se contendrian los menores, y aventurarian su derecho por falta de prueba, quedando muy espuestos á que los testigos de que se valiesen, variasen sus deposiciones, y quedasen sujetos á sufrir sin arbitrio la pena impuesta; convirtiéndose entonces esta precaucion por la malicia presunta en daño de la defensa natural, que es siempre muy recomendable, y mas particularmente en los menores que no pudieron hacer por sí su prueba en el término comun de la ley.

73. Las pruebas de las segundas instancias en los casos que ha lugar á ellas, conforme á lo dispuesto en las *leyes* 4 *y* 5, *tit.* 9 *lib.* 4, se hacen y observan con las mismas prevenciones para ocurrir á la malicia de los que piden restitucion. y aun se añade alguna otra en la citada *ley* 5 que en su primera parte dispone que de las nuevas excepciones opuestas en la segunda instancia, que no se pusieron, ó no fueron recibidas en la primera, las partes sean recibidas á prueba: que el término para las probar sea arbitrario con tal que no exceda del que fué dado en la primera instancia: que pasado se conceda restitucion á la parte que la pidiere, si fuere de las que gozan de este beneficio, con tal que jure que no la pide por malicia, y que cree y entiende probar lo que así alega: que sea pedida dentro de quince dias despues de la publicacion: que se le imponga pena; y que se le niegue otra restitucion.

74. Tambien se pusieron límites á la restitucion que se pide para poner nuevas excepciones en primera instancia, pues teniendo señalados sus términos para las alegar y oponer, *ley* 1, *tit.* 5 *lib.* 4, si no lo hicieren dentro ellos, y pidiesen restitucion para oponerlas de nuevo, se les concede con tal que la pidan antes de la conclusion para definitiva. Este término indefinido entre la publicacion y conclusion para definitiva es equivalente al que se permitia por la *ley* 5, *tit.* 6 *lib.* 4 despues de publicados los testigos á fin de pedir restitucion para probar los menores; pero así como se restringió este término al de los quince dias despues de la publicacion, tambien debe entenderse limitado á los mismos quince dias para oponer nuevas excepciones, de que trata la citada *ley* 5, *tit.* 5. *lib.* 4 *de la Recop.*



75. La uniformidad en la inteligencia de las dos leyes enunciadas se asegura mas atendiendo á que fué uno mismo el autor de ellas, y se establecieron en las cortes de Alcalá, Era de 1386.

76. El término que se concede al menor para hacer su prueba por via de restitucion es la mitad del que se dió primero para hacer la probanza principal; y la otra parte aunque no sea menor, puede gozar del mismo término si quisiere para hacer su probanza, segun y como lo puede hacer la parte á quien fuere otorgada la restitucion: *ley* 3, *tit.* 8 *lib.* 4.

77. Estas dos particulares disposiciones relativas á la mitad del término, y á que pueda usar de él la otra parte, proceden sobre el sistema de los principios establecidos acerca de la restitucion *in integrum*, siendo el principal retrotraer al menor al tiempo anterior al daño recibido y fingiendo que estuvo siempre en aquel estado, libre y espedito para removerle; y en su consecuencia se considera el menor dentro del término ordinario de la ley, y es indispensable ponerle en el oportuno y conveniente para que logre y pueda cumplir el fin de hacer su probanza, y con este objeto se le dispensa la mitad del término que se dió conforme á la ley; y como por efecto de la misma ficcion vuelve el menor á estar en el término comun, del cual podrian usar las otras partes, si realmente no se hubiera cumpli-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do el señalado por la ley, el mismo influjo y efecto ha de causar la ficcion: Gom. *in leg.* 9, *Taur. n.* 60: Gutierr. *Practicar. lib.* 1, *cap.* 122, *n.* 1, *vers. Sed his non obstant:* Barbos. *in leg.* 19, *ff. de Judiciis. n.* 102: Vela *dissert.* 27 *n.* 9.

78. En la enunciada *ley* 3, *tit.* 8 *lib.* 4, y en las demas que tratan de la restitucion y van citadas, se dispone que en la misma sentencia que se le otorgare, se le deniegue otra restitucion. Esta parte se justifica y procede del mismo sistema y principio de reducirse el efecto de la restitucion al de la ficcion retrotractiva, y es consiguiente que no se puedan verificar dos procedentes de una misma causa, y dirigidas á un propio objeto: Vela *dissert.* 31, *n.* 20, *ibi: Duplex nanque fictio ex eodem fonte circa idem proveniens, jure non admittitur:* Menoch. *de Præsumpt. lib.* 1, *q.* 8. *n.* 23 *y* 24.

79. Si pasado el término ordinario de la prueba, que es el supuesto que da entrada á la restitucion *in integrum* cumpliese el menor los veinticinco años, dudan algunos si podrá pedirla. Acevedo en la *ley* 3, *tit.* 8, *lib.* 4, dice que cumpliendo los veinticinco años antes de la publicacion de probanzas, si despues fuese hecha con toda la solemnidad debida, no tiene lugar la restitucion; pero cumpliéndolos despues de la publicacion y dentro de los quince dias, que concede la ley á los menores para pedirla, que tiene lugar, y concluye diciendo: *Et placet mihi hæc concordia, et distrinctio.*

80. Los fundamentos y razones que indica para probar la enunciada doctrina son tan débiles y contrarios á las leyes, que dan regla en este punto de restitucion *in integrum*, que el mismo Acevedo poco satisfecho de su sentir vacila y al parecer se inclina á que en uno y otro caso podrá pedir la restitucion concluyendo al fin con dejar indeciso el asunto: *ibi: De quo tamen cogitandum relinquo, nam et afflictis ubi supra indeeissum hunc casum reliquit.*

81. A la verdad yo no hallo términos para la duda propuesta, porque las leyes apetecen de necesidad dos partes para que



tenga lugar la restitucion: la una que efectivamente haya daño capaz de inclinar la equidad del Juez para la entidad y circunstancias que ya se han esplicado en este capítulo: la otra que se haya esperimentado este daño en tiempo de la menor edad por su debilidad ó por culpa ó malicia de los tutores, defensores y abogados, como tambien queda fundado. Estos dos estremos se hallan plenamente calificados en el caso propuesto, porque el daño consiste en no haber probado en el término ordinario de la ley, hallándose entonces en la menor edad. Esta cualidad no es necesaria al tiempo de pedir la restitucion, porque en los contratos ó prescripciones reclaman el daño por el auxilio de la restitucion, cuando ya son mayores de edad, haciéndolo dentro de los cuatro años, que conceden las leyes para usar de este remedio.

82. En los juicios que toman el concepto de cuasi contratos procede la propia regla sin otra diferencia que la accidental de ser mas limitado el término, que en el artículo indicado de las probanzas señala la ley para pedir la restitucion, y es el de quince dias despues de publicadas; pero no puede dudarse que acabado el término ordinario, y sin esperar la publicacion, puede reclamarse el daño de no haber probado; pues los quince dias despues de la publicacion se ponen para detener y escluir el uso de este beneficio, pero no como término en que haya de empezar-

83. Mayor duda podia concebirse en el mismo caso propuesto, cuando entrase el menor en la mayor edad, pendiente el término ordinario de la ley, pues teniendo el suficiente para hacer su probanza, si la omitiese, y por esta razon sufriese daño, no podria alegar que lo habia padecido siendo menor, que es una de las partes esenciales que deben concurrir para impetrar la restitucion; y solo tendrá lugar si el término que faltaba que correr al ordinario de la ley, cuando cumplió el menor los veinticinco años, no fuese bastante para hacer su prueba; pues entonces se verificará que el daño de su omision procedió del tiempo de su menor edad.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

84. Si muriese en ella, y el heredero ó sucesor fuese mayor de edad, podrá usar del mismo auxilio de la restitucion que competia al menor; *ley* 8, *tit.* 19, *Part.* 6. «E esta restitucion puede demandar en todo pleito ó conoscencia quel oviese fecho á daño de sí; ó su guardador ó su Abogado. E tal demanda como esta puede facer el menor en todo el tiempo fasta que sea de edad cumplida de veinte y cinco años; y aun en cuatro años despues deso, é non solamente puede el menor facer demanda fasta este tiempo, mas aun sus herederos:» *leg.* 6 *ff. de in integrum restitut.*: *leg.* 18, § *ult. ff. de Minorib.* 25, *an*: Molin. *de Just. et jure tract.* 2, *disput.* 573, *n.* 18: Gom. *Var. tom.* 2, *cap.* 14, *n.* 6: Ayllon *in dict. num. cum aliis ibi relatis.* Aunque parece personal del menor este beneficio, y es por otra parte efecto de una ficcion retrotractiva y singularísima, que debe restringirse sin admitir estension de una persona á otra, ni de caso á caso, como abraza un interes real, efectivo, hace misto el remedio de la restitucion, y de consiguiente traslativo con la herencia á los sucesores del menor.

85. En el caso opuesto al antecedente próximo de ser el menor heredero del mayor de edad, que muriese pendiente el pleito en el estado de prueba dentro del término ordinario de la ley ó despues antes de la publicacion, ó en los quince dias siguientes á ella, se podrá dudar si el menor gozará por su persona del beneficio de la restitucion para probar en el caso de no haberlo hecho su antecesor, ó para ampliar la probanza.

86. Esta duda se resuelve por los mismos principios indicados, pues si el menor sucediese al mayor estando pendiente el término de prueba, y en estado de poder hacer la suya el difunto, si hubiere continuado la instancia, lo mismo podia hacer el menor que le sucedió, y omitiendo esta diligencia, resultará haberle venido el daño por no haber probado en tiempo competente, en el cual era menor; y concurriendo entonces las dos partes, que se han considerado necesarias por las leyes para que tenga lugar la restitucion, se le debe conceder si la pide dentro



de los quince dias despues de la publicacion; pero si el menor sucede al difunto en tiempo que el pleito estaba recibido á prueba con el término ordinario, siendo éste pasado, no podrá usar del auxilio de la restitucion, porque el daño de no haber probado no le viene de la debilidad de su menor edad, ni le padeció en ella; y el vicio ó defecto de no haber probado el que seguia el pleito, siendo mayor, se traslada al heredero, así como sucede en las ventajas que aquel tenia adquiridas por su diligencia ó por otra cualquiera causa.

87. Con estos conocimientos, que abrazan los dos tiempos de que se haya hecho la probanza en el término ordinario de la ley ó fuera de él en el intermedio de la publicacion, ó en los quince dias despues de ella, se percibirán con la debida claridad los efectos y fines de la publicacion de probanzas, y el tiempo y solemnidad con que debe pedirse y hacerse, de que se tratará separadamente en el capítulo próximo.

## CAPÍTULO X.

*De la publicacion de probanzas.*

1. Cuando se trata de un punto en que las leyes del reino no disponen con la deseada claridad todo lo conveniente, seria menester que supliesen los autores este defecto discurriendo y deduciendo del espiritu de ellas los conocimientos que han menester con precision los abogados y los Jueces; pero en la publicacion de probanzas, aunque nuestras leyes omiten cosas muy

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

84. Si muriese en ella, y el heredero ó sucesor fuese mayor de edad, podrá usar del mismo auxilio de la restitucion que competia al menor; *ley* 8, *tit.* 19, *Part.* 6. «E esta restitucion puede demandar en todo pleito ó conoscencia quel oviese fecho á daño de sí; ó su guardador ó su Abogado. E tal demanda como esta puede facer el menor en todo el tiempo fasta que sea de edad cumplida de veinte y cinco años; y aun en cuatro años despues deso, é non solamente puede el menor facer demanda fasta este tiempo, mas aun sus herederos:» *leg.* 6 *ff. de in integrum restitut.*: *leg.* 18, § *ult. ff. de Minorib.* 25, *an*: Molin. *de Just. et jure tract.* 2, *disput.* 573, *n.* 18: Gom. *Var. tom.* 2, *cap.* 14, *n.* 6: Ayllon *in dict. num. cum aliis ibi relatis.* Aunque parece personal del menor este beneficio, y es por otra parte efecto de una ficcion retrotractiva y singularísima, que debe restringirse sin admitir estension de una persona á otra, ni de caso á caso, como abraza un interes real, efectivo, hace misto el remedio de la restitucion, y de consiguiente traslativo con la herencia á los sucesores del menor.

85. En el caso opuesto al antecedente próximo de ser el menor heredero del mayor de edad, que muriese pendiente el pleito en el estado de prueba dentro del término ordinario de la ley ó despues antes de la publicacion, ó en los quince dias siguientes á ella, se podrá dudar si el menor gozará por su persona del beneficio de la restitucion para probar en el caso de no haberlo hecho su antecesor, ó para ampliar la probanza.

86. Esta duda se resuelve por los mismos principios indicados, pues si el menor sucediese al mayor estando pendiente el término de prueba, y en estado de poder hacer la suya el difunto, si hubiere continuado la instancia, lo mismo podia hacer el menor que le sucedió, y omitiendo esta diligencia, resultará haberle venido el daño por no haber probado en tiempo competente, en el cual era menor; y concurriendo entonces las dos partes, que se han considerado necesarias por las leyes para que tenga lugar la restitucion, se le debe conceder si la pide dentro



de los quince dias despues de la publicacion; pero si el menor sucede al difunto en tiempo que el pleito estaba recibido á prueba con el término ordinario, siendo éste pasado, no podrá usar del auxilio de la restitucion, porque el daño de no haber probado no le viene de la debilidad de su menor edad, ni le padeció en ella; y el vicio ó defecto de no haber probado el que seguia el pleito, siendo mayor, se traslada al heredero, así como sucede en las ventajas que aquel tenia adquiridas por su diligencia ó por otra cualquiera causa.

87. Con estos conocimientos, que abrazan los dos tiempos de que se haya hecho la probanza en el término ordinario de la ley ó fuera de él en el intermedio de la publicacion, ó en los quince dias despues de ella, se percibirán con la debida claridad los efectos y fines de la publicacion de probanzas, y el tiempo y solemnidad con que debe pedirse y hacerse, de que se tratará separadamente en el capítulo próximo.

## CAPÍTULO X.

*De la publicacion de probanzas.*

1. Cuando se trata de un punto en que las leyes del reino no disponen con la deseada claridad todo lo conveniente, seria menester que supliesen los autores este defecto discurriendo y deduciendo del espiritu de ellas los conocimientos que han menester con precision los abogados y los Jueces; pero en la publicacion de probanzas, aunque nuestras leyes omiten cosas muy

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

substanciales, y suponen otras, enmedio de que disponen oportunamente algunas, los autores tampoco las profundizan, sino que pasando ligeramente por la corteza de ellas, no suministran á abogados y Jueces la instruccion que en esta parte necesitan.

2. En efecto, si desean saber en qué tiempo han de pedir y mandar hacer la publicacien de probanzas, no hallarán en las leyes ni en los autores disposicioncs claras ni observaciones fundadas, que aseguren cumplidamente el acierto de sus resoluciones. Porque dos tiempos señalan para esto las leyes: nno el que se ha concedido para hacer probanzas, en cuyo espacio no permiten pedir su publicacion; y otro que empieza pasado dicho término, el cual consideran útil para pedir y mandar hacer publicacion de las probanzas; pero no ponen límites ni señalan el en que haya de acabar la facultad de pedirla en las partes, y la de mandarla hacer en los Jueces.

3. La *ley* 39 *tit.* 1, *lib.* 3, manda que los procuradores no pidan publicacion sin ser pasado el término so pena que la publicacion sea ninguna, y pague tres reales para los estrados.

4. La *ley* 10, *tit.* 6, *lib.* 4, permite que el procurador pasado el término probatorio pueda pedir, si hay probanza, que se haga publicacion de ella; y al fin de la misma ley repite que cuando se pidiere publicacion, y la otra parte respondiere que dura el término, que no se haga hasta que sea pasado.

5. La *ley* 3, *tit.* 10 *del mismo lib.* trata del modo de proceder en las causas criminales por ausencia y rebeldia de los reos, y dispone entre otras cosas que la causa se reciba á prueba por el término que fuere señalado, y que dentro de él se reciban y examinen los testigos, y que pasados los dichos dias se presenten las probanzas en el proceso, y se haga publicacion en la causa.

6. La *ley* 37, *tit.* 16 *Part.* 3 dispone vue el Judgador recibidos los dichos de los testigos y pasados los plazos de que ya habia hablado, que son los de la prueba que señala la *ley* 33 *del mismo tit. y Part.* «Debe llamar las partes, é señalarles dia



á que vengan á oir lo que digeron los testigos. E si por aventura alguna de las partes fuese rebelde, é non quisiese venir; por eso non debe el Judgador dejar de publicar los dichos de los testigos, si la otra parte que fué obediente lo demandare.»

7. La *ley* 11, *tit.* 17 *Part.* 3, dispone que hecha la pesquisa «dar debe el Rey, ó los Judgadores, traslado della á aquellos á quien trajere la pesquisa, de los nombres de los testigos é de los dichos de ellos;» que es una publicacion efectiva de las probanzas hechas en la pesquisa y para los mismos fines que esplican generalmente las leyes en toda especie de causas.

8. Todas las que se han referido convienen en cuatro puntos; el primero, que pendiente el término de prueba no se puede pedir ni hacer publicacion de probanzas; el segundo que pasado dicho término se puede pedir y mandar hacer: tercero que todas omiten señalar término dentro del que hayan de pedir la publicacion, y que pasado no sean oidas las partes que la pidieren: cuarto, que tambien omiten declarar si en el caso de no pedir las partes la publicacion, puede ó debe el Juez mandarla hacer de oficio; y estos son los artículos omitidos en las leyes y en los autores, que yo he leido con diligencia y cuidado.

9. Iguales omisiones de cosas esenciales y necesarias se advierten en otras leyes tratando de asuntos importantes, y se suplieron y enmendaron luego que la esperiencia fué mostrando los inconvenientes y perjuicios que traian.

10. De la puja del cuarto que se permitió hacer en los arrendamientos de rentas Reales, aunque estuviesen rematadas de último remate, trató la *ley* 5, *tit.* 13, *lib.* 9 *de la Recop.*, omitiendo señalar el tiempo en que podia y debia hacerse dicha puja; pero el mismo autor de la ley enmendó este defecto en la 6 *del propio tit. y lib.*, señalando el de noventa dias contados desde el último remate; y que pasados no se admitiese puja alguna, aunque fuese la del cuarto.

11. La *ley* 5, *tit.* 19, *Part.* 6, y la 7, § 8, *ff. de Minorib. viginti quinque ann.*, conceden al menor el beneficio de la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

restitucion despues de celebrado el remate de sus bienes en almoneda pública, cuando ofrece otro mucho mayor precio, *que es gran pro del mozo:* y como no señalan dichas leyes el tiempo en que se debe usar de este ofrecimiento, ni se ha determinado este punto en otra alguna ley posterior, fué cosa muy prudente considerar en el Juez, que conoció en la almoneda, un arbitrio y facultad juiciosa para admitir ó repeler el mayor ofrecimiento que se hiciese á beneficio del menor atendidas con reflexion las circunstancias de la dilacion con que se hubiese hecho la mejora de gran cantidad, el beneficio que de ella resultaria al menor, y el daño que sufriria el comprador, así por tener incierto su dominio mucho tiempo sin atreverse á mejorar los bienes comprados, como por las dificultades y gastos que ocurrian en liquidar las mejoras que hubiese ejecutado, con lo demas que advertí en el capítulo IX.

12. Por los mismos fundamentos parecia que la razon y la equidad dictaban que se fijara algun término que empezase á correr acabado el de la prueba para que dentro de él pidiesen las partes la publicacion de probanzas; y que pasado sin haberlo hecho la pudiera mandar hacer el Juez de oficio á fin de dar curso á los pleitos con la brevedad que conviene, y está prevenida en las leyes y en los cánones, á no ser que no hayan considerado necesario este estímulo en las partes que litigan: porque como cada una de ellas puede pedir la publicacion de testigos sin diferencia entre el actor y el reo, no es de temer que se dilate el pleito en este artículo por malicia, ni con daño de alguno de los interesados; pues está en su mano solicitar la publicacion, y no se puede detener haciéndolo despues del término de prueba por ninguna contradiccion ni rebeldía de las partes contrarias.

13. Y si ninguna de las partes solicitase la publicacion, es visto que proceden de un acuerdo y conformidad en dejar el pleito en aquel estado para continuarle ó abandonarle por justas consideraciones, que las inclinen á este medio, sin que tenga entonces el Juez facultad para obligarlas á que lo continúen, pues en tal caso faltaba el motivo de la brevedad á beneficio de los interesados, y mas bien seria ponerlos en necesidad de sufrir mayores gastos fomentando las discordias que las mismas partes habian terminado ó suspendido de conformidad.



14. Sin duda que se fundó en estas razones ó en otras superiores la *ley* 37, *tit.* 16 *Part.* 3., en la cual se dispone: Que recibidos los dichos de los testigos y pasados los plazos de la prueba « debe el Judgador llamar las partes, é señalarles dia á que vengan á oir lo que dijeron los testigos. E si por aventura alguna de las partes fuese rebelde, ó non quisiese venir; per eso non debe el Judgador dejar de publicar los dichos de los testigos, si la otra parte que fué obediente lo demandare. »

15. En la primera parte de esta ley parece que se concede al Juzgador grande autoridad, y aun se le impone obligacion de dar curso al pleito llamando de oficio las partes, y señalando dia para oir lo que dijeron los testigos, que es substancialmente publicarlos, excitando á las mismas partes sin esperar á que lo hiciesen en uso de su accion.

16. Pero en la última parte de la ley se dispone claramente que no pueda el Juzgador publicar los dichos de los testigos si alguna de las partes no lo demandare.

17. La *ley* 11, *tit.* 17, *Part.* 3 dispone que siendo hecha la pesquisa en cualquiera de las maneras que se dijo en la *ley* 1 *del propio tit. y Part.* debe el Rey ó los juzgadores dar traslado de ella á aquellos á quien tocare, de los nombres de los testigos, é de los dichos de ellos, para que se puedan defender de su derecho, diciendo contra las personas de la pesquisa en los dichos de ellos; y hayan todas las defensiones que habrian contra otros testigos.

18. Por lo literal de esta ley parece cierto que el Rey ó el Juez de la pesquisa puede y debe manifestarla de oficio para los fines y defensas que se esplican en ella, sin esperar á que se promueva y pida su publicacion por las partes; pero debe ob-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

servarse que en las dos maneras de hacer pesquisas, de que habla la citada *ley* 1, siempre hay parte que estimula al Juez á que continúe la causa. Tal es la fama pública y la sindicacion que resulta, y se halla justificada en bastante forma por la informacion de la pesquisa contra muchos ó contra alguno, que debiendo tenerse por reos, es necesario dar satisfaccion á la vindicta pública, que clama incesantemente al Juez para que continúe la causa segun su estado y naturaleza; y es lo mismo que si dijera que pide publicacion de los testigos del sumario para que los reos á quienes toca puedan hacer sus defensas; concluyéndose por estos principios que en estas dos maneras de pesquisa siempre hay parte que pide la publicacion de los testigos y la comunicacion de sus nombres y de sus dichos á todos los que se interesan en hacer su defensa con el conocimiento que corresponde.

19. La tercera manera de pesquisa, de que habla la citada *ley* 1, es cuando las partes se avienen queriendo que el Rey, ó aquel que el pleito ha de juzgar, mande hacer la pesquisa, y en ella tienen mas influjo las partes que el mismo Juez; pues aviniéndose en que se libre el pleito por la pesquisa sin que sean mostrados los testigos ni los dichos de ellos, no debe el Juez publicarlos; pero bien podrá librar el pleito por sus dichos; siguiendo la avenencia de las mismas partes, que es lo mismo que si estas dijesen que renuncian cualquiera defensa, que pudieran hacer, tachando las personas de los testigos ó sus dichos.

20. De aquí podria excitarse otra duda reducida á si en las causas civiles y ordinarias, de las cuales se trata principalmente en este capítulo, aunque no se haga publicacion de probanzas, porque las partes no la pidan, y el Juzgador no pueda hacerlas de oficio, segun se ha fundado, podrá sin embargo el Juez proceder á dar sentencia, y qué efectos producirá.

21. Cuando alguna de las partes pide publicacion de testigos, y el Juez la niega en auto positivo y separado, ofende su derecho, y le hace notorio agravio privándole de aquella instruccion que le conceden las leyes, y con que podria mejorar sus alegaciones y defensas; y por este notable perjuicio que le irroga, es apelable dicho auto, aunque sea interlocutorio, como se deduce de la *ley* 3, *tit.* 18, *lib.* 4, y lo comprueba abiertamente Salg. *de Reg. protection*, *part.* 2, *cap.* 1, *n.* 158.



22. Pero si no apelase del enunciado auto, se entiende que lo consiente la parte, porque la publicacion corresponde en la opinion mas probable al órden de la justicia, que puede renunciar, y consentir, y no toca á lo substancial del juicio, como lo esplica el mismo Salgado con otros que refiere en el citado *cap.* 1, *part.* 2, *n.* 158.

23. En su consecuencia podrá el Juez faltando la apelacion de las partes dar sentencia difinitiva: porque el defecto de apelacion induce consentimiento y una especie de avenencia en ellas para que sin publicar los testigos pueda determinar la causa del mismo modo que se dispone en la *ley* 1, *tit.* 17, *Part.* 3.

24. Si en el mismo caso propuesto de que pida alguna de las partes publicacion, omitiese el Juez deferir á ella ó negarla, procediendo á dar sentencia difinitiva, este procedimiento contiene el mismo agravio indicado, y es necesario que se repare por medio de la apelacion, porque en su defecto se entiende consentida la sentencia, y pasará en autoridad de cosa juzgada.

25. El tercer caso es cuando las partes, pasado el término de la prueba, no han pedido su publicacion, y el Juez procede á dar su sentencia privando con ella á los litigantes de la facultad, que tenian de pedir en el tiempo que juzgasen oportuno la publicacion de testigos, y de alegar lo conveniente contra sus personas ó dichos; y como en este procedimiento del Juez se incluye una tácita denegacion de la publicacion que podian pedir las partes es equivalente este caso al anterior, y pide el mismo remedio de la apelacion; por cuyo medio revoca el Juez superior el auto en que se negó la publicacion, y la manda hacer dovolviendo los autos para que en su vista usen las partes de su dere-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cho, proponiendo tachas á los testigos ó á sus dichos, que son los fines á que se dirige su publicacion; y espresan las leyes citadas.

26. Si la apelacion se interpuso de la sentencia difinitiva que dió el Juez omitiendo deferir á la publicacion pedida por alguna de las partes ó por no haberla pedido, que son los dos casos propuestos, el Juez superior declara nula la sentencia, y á mayor abundamiento la revoca como notoriamente injusta, y reponiendo la causa al estado que tenian los autos al tiempo en que estaba pedida, ó podia pedirse la publicacion, se devuelven para los mismos fines insinuados.

27. La *ley* 10, *tit.* 6, *lib.* 4, señala la forma de llegar á la publicacion, reducida á que alguna de las partes pida que se comunique traslado á la otra: que se acuse la rebeldia si no respondiere en el término que se le concede; y que con sola esta rebeldia se mande hacer la publicacion de los testigos.

28. La misma enunciada ley ofrece alguna márgen para dudar de esta fórmula sencilla observada generalmente en los tribunales; pues refiere y manda: Que «cuando el procurador diere peticion, que si hay probanza se haga publicacion, y si no se haga el pleito por concluso; quedándose traslado de esta peticion, y acusándole otra Audiencia la rebeldia, no diciendo nada la otra parte, se declare que el pleito queda concluso.»

29. Es menester observar en el contesto de la referida ley, que si el procurador pidiere las dos cosas, esto es, que se haga publicacion si hay probanza, ó que se tenga el pleito por concluso si no la hay, se determina y reduce la declaracion á la segunda parte de que el pleito quede concluso; pero esto debe entenderse en el supuesto de que no hubiese probanza por ninguna de las partes; pues habiéndola se manda hacer publicacion, y no tiene lugar entonces la conclusion del pleito.

30. El fin principal de esta ley fué acordar los medios de cortar dilaciones, y abreviar los pleitos, como se manifiesta en su principio: «Porque los pleitos se abrevien y cesen las dila-



ciones en ellos.» Para lograr este importante fin dispone que con sola una rebeldia se concluya: «Acusándole otra Audiencia la rebeldia, no diciendo nada la otra parte, se declare que el pleito quede concluso.»

31. Ya estaba dispuesto en la ley anterior próxima que con dos escritos que presentase cada parte quedase el pleito concluso; y consiguiente á este intento se estableció en la ley siguiente otro medio de que se concluyese en los pleitos con una sola rebeldia. A este intento aplicó la ley todo su cuidado, haciendo supuesto de que no se hubiese hecho prueba; pues la parte que pedia publicacion en caso de haber probanza, indicaba no haberla hecho por sí, y lo mismo se infiere con respecto á la otra que acusada la rebeldia nada dijo en el término en que debia hacerlo.

32. Mayor duda puede concebirse en otra disposicion que contiene la misma ley hácia el fin, á saber: Que «cuando la una parte presentare su probanza, y la otra concluyere sin embargo de ella por peticion; en este caso queda el pleito por conso; y así se provea y mande.»

33. En esta parte sigue la ley el mismo propósito de tener el pleito por concluso con una sola rebeldia, aunque las otras partes no concluyan; y supone que con haber presentado la una su probanza, y comunicádose á la otra, estaba hecha la efectiva publicacion; y que no teniendo que decir contra los testigos ni sus dichos, concluya sin embargo la probanza, dándose con esto fin al pleito, y evitando mas traslados y dilaciones.

34. La publicacion de probanzas se dirige á tres fines, en que se interesa la natural defensa de las partes: el primero es que se instruyan de si han probado bien su intencion en lo que demandan ó excepcionan: el segundo que se propongan los defectos que hallasen en las personas de los testigos que puedan influir en derogar ó debilitar su fe; y el tercero que concluyendo sus dichos manifiesten su contradiccion de hecho, y puedan probar su falsedad por los medios que permiten las leyes: *ley* 1,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*tit.* 8, *lib.* 4: *ley* 37, *tit.* 16, *Part.* 3: *ley* 11, *tit.* 17 *de la misma Part.*

35. Los abogados en cumplimiento de su oficio deben tomar las defensas de las partes, y manifestar su justicia sin que puedan escusarse de este cargo, pues se interesa en él la causa pública. De consiguiente pueden ser aprmiados de oficio por el Juez que admitan y tomen á su cuidado la defensa de los pleitos; pero deben hacerla con la buena fe y rectitud que corresponde, prestando su auxilio á la parte que defienden en lo que entendieren ser justo, sin molestar con maliciosas dilaciones ni fraudes á las contrarias; pues para que así lo cumplan, se ligan cuando reciben sus oficios con el juramento general que indican las leyes, y ademas se les puede exigir en cualquier estado del pleito, y deben hacerlo sin escusa ni dilacion.

36. Admitida por el Abogado la defensa de alguna causa está obligado á continuarla hasta que llegue á entender que no es justa; y á fin de asegurarse de este concepto, debe tomar razon de los hechos que refieren las partes antes de entrar en el pleito; y si no los probase, está en obligacion el Abogado de manifestarles que no tienen justicia para que se aparten de su seguimiento; y él mismo lo debe hacer, y no continuar en su defensa.

37. Esto es lo que repiten con estrecho encargo las *leyes* 1, 12 *y* 13, *tit.* 19, *lib.* 2 *del Ordenam. Real*, las 2, 14 *y* 22, *tit.* 16 *lib.* 2 *de la Recop.* y la 13, *tit.* 6 *Part.* 3; y como de las probanzas ha de resultar el dictámen que formen los abogados acerca de la justicia del pleito, sirve su publicacion para este importante fin.

38. Poner tachas á los testigos es decir que tienen defectos que escluyen ó disminuyen su fe, de manera que no deben ser creidos, ó á lo menos hacer dudar de su verdad. Estos vicios vienen de varias causas y tienen gran parte en su graduacion al arbitrio del Juez; como se refiere en diferentes leyes, señaladamente en la 8 y siguientes, *tit.* 16 *Part.* 3: en la 2, *tit.* 8 *lib.* 4, *de la Recop.*, y en la 3 con todos sus capítulos *ff. de Testib.*



39. Para ocurrir á la malicia con que muchas veces se ponian tachas generales á los testigos, impidiendo á la otra parte su justa defensa en la prueba con que podria convencer la falsedad de los defectos que se imputaban á los suyos, se ordenó en la *ley* 2, *tit.* 8, *lib.* 4. « Que no sean recibidas tachas generales, salvo aquellas que singularmente fueren especificadas, y bien declaradas; » y para no dejar duda en la forma con que debian proponerse, refiere algunos ejemplares diciendo: «Que si pusieren contra el testigo que es descomulgado, declaren si es excomunion mayor, y quien lo descomulgó y por qué razon, y en qué tiempo y lugar; y si dijere que dijo falso testimonio, declare en qué tiempo, y en cual pleito; y si dijere que es perjuro, declare en qué cosa y lugar y tiempo, y por cual razon; y si dijere que es homicida, declare á quien mató á tuerto, y en qué tiempo y lugar; y así declare, y especifique todas las otras tachas, que el fuero pone contra los testigos. »

40. En esta especificacion que requiere la ley, para que las tachas sean admitidas, no hay singularidad alguna, porque lo mismo se apetece en toda demanda, ya sea de cosa mueble ó ya de inmueble, como se dispone en las *leyes* 15 *y* 25, *tit.* 2 *Part.* 3, y en la 4, *tit.* 2, *lib.* 4 *de la Recop.*

41. Dos observaciones conviene hacer sobre lo que disponen las leyes acerca de poner tachas á los testigos despues de la publicacion. La primera observacion consiste en que presentado y admitido el interrogatorio, se manda que al tenor de las preguntas que contiene, sean examinados, y declaren los testigos que presentare la parte con citacion de las contrarias.

42. En esta citacion se incluye: «Que recibir debe el Judgador la jura de los testigos, ante que haya su testimonio. E esta jura debe tomar, seyendo la parte delante contra quien son aduchos, faciéndogelo ante saber, é señalándole el dia á que venga ver como jurar. » Esta es la disposicion literal de la *ley*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

23, *tit.* 16 *Part.* 3. Si la parte citada compareciere á este acto, podrá conocer los testigos, su calidad y defectos, y manifestarlos con direccion á su repulsa, ó á indicar á lo menos que no aprueba su persona y calidad, pues no haciéndolo así parece que los tiene por idóneos, y que no podrá despues impugnarlos.

43. Instruida la parte que los presenta de las excepciones y tachas que ponen á sus testigos antes de recibir sus dichos, podria presentar otros, y escusarse de sufrir las dilaciones y contingentes de que se estimasen y declarasen despues de su publicacion por legítimas las tachas indicadas, y de que quedase sin efecto su probanza; y ocurriendo á este daño sin entrar en las discusiones de nuevas pruebas acerca de los defectos de sus testigos, se evitaria tambien que aquellas diligencias judiciales quedasen ilusorias, y que cuando las leyes estrechan sus disposiciones por todos los medios posibles para que los pleitos se abrevien, se convierta en dilatarlos el silencio de la parte contraria, que pudo y debió manifestar lo que entendia acerca de los testigos presentados.

44. Si la parte que fué excitada para ver jurar y presentar los testigos es rebelde, y no quiere comparecer, induce con superior razon su consentimiento acerca de la aprobacion é idoneidad de los testigos, y no podrá impugnarlos despues,

45. Si impugnase las disposiciones ó los testigos antes de la publicacion, seria mas autorizada y sencilla la intencion del que propone las tachas; presumiéndose que usaba de este medio como neecsario á su natural defeusa; pero despues de publicados sus dichos, y viendo que son contrarios á su intencion, es fácil excitarse maliciosamente á buscar y proponer tachas contra ellos, valiéndose de otros que por sobornos ú otros medios ilícitos prueben las tachas propuestas.

46. Pasado el término de prueba, y hecha su publicacion, no puede la parte probar su intencion en la primera instancia ni aun en las ulteriores sobre los mismos artículos ú otros de-



rechamente contrarios: *ley* 5, *tit.* 6, y la 4, *tit.* 9, *lib.* 4 *de ta Recop.;* y viene á quedar indefensa, cuando acaso hubiera probado su justicia con otros testigos libres de toda sospecha (en cuyo concepto tendria los que habia presentado) si la parte contraria se la hubiera indicado ó propuesto al tiempo en que los vió presentar y jurar.

47. Esta doctrina está calificada en las leyes y en los cánones, como fundada en las razones sólidas que van espuestas. La *ley* 11, *tit.* 3 *Part.* 3 supone que los demandados pueden proponer sus defensas, no solo antes que el pleito sea comenzado por respuesta, de que habla la ley anterior, mas aun despues. «E esto seria cuando adujesen á alguno por testigos contra el demandado para probarle aquello quel demandaba en juicio, é él pusiese defension contra el testigo, que non debe ser recibido su testimonio, porque non era de dar, ó porque era siervo.»

48. Lo mismo sucede en las otras defensiones semejantes, comprendiéndose todas con entera uniformidad en la disposicion que refiere la misma ley en las siguientes palabras: «Ca á tales defensiones como estas, ó otras semejantes dellas, débelas caber el Judgador, é non debe ir adelante por el pleito principal, fasta que dé sentencia sobre ellas. E á estas defensiones, é á las otras que de suso fablamos, en la ley que comienza: Conocen;» y al fin concluye así: «E son de tal natura, que las pueden las partes poner, ante que el pleito sea comenzado por respuesta, é aun despues, fasta que venga el tiempo, en que quieran dar el juicio.»

49. En los mismos términos y con mayor espresion procede el *cap.* 31 *ext. de testib.*, el cual establece por regla que publicados los testigos no es libre á las partes, poner tachas á sus personas. A esta regla señala tres limitaciones, una cuando al tiempo en que se presentaron y juraron los testigos, ó en cualquiera otro antes de la publicacion, hubiese protestado la parte que tenia que decir contra los testigos presentados por la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

contraria: otra, que hecha la publicacion jurasen que no ponian las tachas por malicia; y la tercera si probasen haber venido á su noticia los defectos de los testigos despues de publicados.

50. Las dos enunciadas disposiciones de la ley y del capítulo canónico citado, conceden entera libertad para poner tachas á los testigos antes de su publicacion; pero la coartan para hacerlo despues, pues imponen á la parte que lo intente la obligacion de jurar y probar los hechos, en que se fundan las tres excepciones ó limitaciones referidas.

51. Alguna variacion hicieron las leyes posteriores acerca de lo establecido en las de *Partida* y en el derecho canónico sobre algunos artículos. Cual sea esta variacion y si ella ha podido mejorar el interes de la causa pública el de las partes y la mayor seguridad en la administracion de justicia, se manifestará con una sencilla y exacta combinacion de las mismas leyes.

52. La *ley* 1. *tit.* 8, *lib.* 4 *de la Recop.* manda: «Que hecha la publicacion de los testigos en cualquier de las instancias, cada una de las partes que quisiere decir su intencion de bien probado, ó tachar, ó contradecir en dichos, ó en personas los testigos, ó probanzas, que la otra parte hubiere presentado, lo diga y alegue dentro de seis dias despues de hecha la publicacion, y notificada á la parte, ó á su Procurador, y no dende en adelante.»

53. La *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 3 *del Ordenamiento* conviene con la antecedente, á excepcion de que esta señala por término perentorio despues de la publicacion para contradecir y tachar los testigos que quisieren las partes, así en dichos como en personas, el espacio de ocho dias, viniendo á ser dos dias la diferencia única en el término que prefijan estas dos leyes para dicho efecto.

54. No escluyen las dos espresadas leyes facultad en las partes para poner tachas á las personas de los testigos al tiempo en que se presentan y juran, y antes de la publicacion de probanzas antes bien convienen en esto con la enunciada *ley* 11, *tit.* 3, *Part.* 3, y con el *cap.* 31, *ext. de Testib.*



55. Tambien permiten las dos referidas leyes que publicados los dichos de los testigos puedan las partes poner tachas á sus personas; en cuyo artículo están igualmente conformes con la citada ley de *Partida* que les concede la misma facultad de que puedan poner tacha hasta la conclusion de la causa, que es cuando tiene estado para dar sentencia; y esto es lo que demuestra la última disposicion de la ley en la forma siguiente: «E son de tal natura, que las pueden las partes poner ante que el pleito sea comenzado por respuesta, é aun despues, fasta que venga el tiempo, en que quieran dar el juicio;» sin que se halle espresion alguna, que prohiba poner tachas á las personas de los testigos despues de su publicacion.

56. Convienen asimismo estas leyes en el artículo de que se pueden poner tachas á los testigos despues de publicados con el citado *cap.* 31 *de Testib.*; y solo se diferencian en que para hacerla en este caso segun la disposicion canónica, ha de preceder alguna de las tres condiciones que señala; y son que al tiempo en que se presentan y juran los testigos, protesten las partes poner tachas á sus personas, y juren que no las ponen de malicia, ó prueben que vinieron á su noticia despues de la publicacion.

57. La enunciada *ley* 11, *tit.* 3, *Part.* 3 hacia suspender el curso del pleito principal cuando se ponian tachas á los testigos al tiempo de presentarse y jurarse: porque pareciendo al Juzgador tales que debiesen admitirse, las recibia á prueba, y daba sentencia sobre ellas, y despues corria el pleito principal.

58. En esta ley no se habla de las excepciones y tachas que pueden ponerse á los dichos de los testigos. Lo mismo sucede en el *cap.* 31, *ext. de Testib.*; pues se supone que no han hecho sus declaraciones ni se han comunicado á las partes despues de su publicacion.

59. La *ley* 37, *tit.* 16, *Part.* 3, refiere el tiempo y formali



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dades con que debe hacerse la publicacion de testigos, y despues de ella dice: Que se debe dar traslado de sus dichos á las partes para el fin entre otros de probar con distintos testigos que aquello que atestiguaron los primeros contra él fué mentira, ó que lo declararon por interes que les dieron, ó que les prometieron dar; y esta particular disposicion, que es relativa á los dichos de los testigos despues de publicados confirma que la citada *ley* 11, *tit.* 3, *Part.* 3 habló solamente de sus personas, y de las tachas que les podian poner las partes antes de sus declaraciones; y acredita tambien que deben recibirse á prueba las tachas que se ponen á los dichos de los testigos

60. De aquí resultaria que proponiendo las partes sus tachas ó excepciones á los dichos de los testigos despues de publicados, ya fuese libremente conforme á la letra de la *ley* 11 ó con las precauciones que contiene el citado *cap.* 31 era preciso recibirlas á prueba con término competente; y se verificarán dos probanzas sobre tachas, una respectiva á la de los testigos, y otra á la de sus dichos, dilatando los pleitos con gran daño del público y de las partes.

61. La enunciada *ley* 1, *tit.* 8, *lib.* 4 *de la Recop.* enmendó estos perjuicios, disponiendo reservar la prueba para comprender únicamente las tachas de los testigos y las de sus dichos despues de publicados; pues aunque tachen antes de este tiempo las personas de los testigos, no se suspende el pleito principal, ni se reciben á prueba, reservando hacerlo en el oportuno despues de la publicacion.

62. Y aun en este tiempo y caso concurre otra circunstancia de gran momento á favor de esta última disposicion, y es que no se da sentencia sobre las tachas que se ponen á los testigos ni á sus dichos, y solo sirve su prueba para instruir el ánimo del Juez de la fe que debe darles, y proceder á la sentencia del pleito principal.

63. Aunque muchos autores trataron de esta materia, como son Acevedo *in leg.* 1, *tit.* 8, *lib.* 4: Covar. *Practicar. cap.* 18, *n.* 5: Gonzal. *in cap.* 31 *de Testib.;* Avendañ. *respons.* 21 y otros que refieren, no la esplican con la distincion necesaria, y dan motivo sus opiniones á que se confundan los profesores, y no hagan buen uso de lo que con tanta solidez disponen las leyes.



64. La segunda observacion, que conviene hacer en esta materia, consiste en que no se deben presentar ni admitir declaraciones de testigos sobre los mismos artículos en que hayan declarado otros, estando publicados sus dichos, ni sobre los que sean derechamente contrarios, por el temor de que estén sobornados, que es la causa que se motiva en la *ley* 5, *tit.* 6, y en la 4 *tit.* 9, *lib.* 4 *de la Recop.*, y en la 37, *tit.* 16 *Part.* 3 *al principio*, y en la *Clementina* 2 *de Testib.*

65. En la misma *ley* 37, *tit.* 16, *Part.* 3 se pone por limitacion á la regla indicada que puedan probar las partes con otros testigos que fué mentira lo que declararon los primeros contra alguna de ellas; y en esto se manifiesta que lo hacen sobre artículos derechamente contrarios; y lo mismo se contiene virtualmente en la prueba de las tachas que respectivamente se ponen á los dichos de los testigos, y de que hablan las *leyes* 1 *y* 3, *tit.* 8, *lib.* 4 *de la Recop.*

66. Estas leyes están convenidas en que el probar en manera de tachas la falsedad de lo que dijeron los testigos únicamente se debe hacer por un medio indirecto, acreditando que el hecho, que han declarado y asegurado los primeros testigos, no pudieron verlo, ni saberlo por estar ausentes del lugar en que sucedió, ó que lo estaba la parte á quien se atribuye; viniendo á resultar una demostracion de ser falso lo que en estas circunstancias declararon los testigos, comprendiéndose en la proposicion ó declaracion de los segundos un artículo nuevo acerca de la ausencia y distancia del lugar á que se refieren los primeros, cuya prueba se llama *coartada*, admitida en el *cap.* 33 *de Testib.* y esplicada en los propios términos en la glosa, *Fuere mentira*, de la citada *ley* 37, *tit.* 16, *Part.* 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

67. Para decir y alegar las tachas contra las personas de los testigos ó sus dichos señala la citada *ley* 1 el término perentorio de seis dias, que empiezan á correr desde que se notifica á la parte ó á su procurador el auto de publicacion. Esto es á la letra lo que dispone la ley; pero debe entenderse de un modo efectivo y posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias sino desde aquel tiempo en que las partes hayan visto los testigos que declaran en la probanza contraria, y combinado sus dichos para asegurarse de la calidad y vicios de sus personas, de la falsedad que contengan sus declaraciones, y del medio de probarlas: pues de otro modo correria el término de los seis dias contra el ignorante ó impedido.

68. Este pensamiento, ademas de ser fundado en las razones y reglas generales que se indican, se demuestra y comprueba mas claramente por la *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 3 *del Ordenam.;* pues tratando de este artículo dice lo siguiente: «E presentados los testigos dentro en los términos de la probanza, segun mandan las leyes de este nuestro libro, y segun fuero, y uso de nuestra corte, é publicados sus dichos, y dada la copia de ellos á las partes, sea asignado término perentorio de ocho dias á ambas las dos partes, para contradecir, y tachar los testigos que quisieren, así en dichos, como en personas.»

69. En esta disposicion se ve claramente que el término de los ocho dias no se asigna, ni empieza á correr hasta que está entregada á las partes copia de los testigos y sus dichos, por medio de la que se informan de las personas, y de lo que declaran; y pueden aprovechar útilmente el término de los ocho dias para deliberar si han de poner tachas á las personas de los testigos ó á sus declaraciones, cuáles han de ser, y los medios de probarlas.

70. La *ley* 37, *tit.* 16, *Part.* 3; supuesta la publicacion que hace el Juzgador, continúa en los términos siguientes: «Otrosí debe dar traslado de los dichos de los testigos á las partes, porque el demandador pueda ver, si ha probado su intencion, y el



demandado se pueda acordar, si ha de decir alguna cosa contra ellos.»

71. La copia de los testigos y sus dichos, y el traslado de ellos, es una misma cosa; y así convienen la citada *ley* 1, *tit.* 4, *lib* 3 *del Ordenam.* y la 37 *tit.* 16, *Part.* 3, en que no empieza el término señalado para poner tachas sino desde el dia en que las partes hayan podido ver los nombres de los testigos y sus declaraciones, ya las vean por la copia autorizada, ó traslado que se daba en lo antiguo, segun lo apunté en el capítulo III de esta parte número 33 con autoridad de las *leyes* 26, *tit.* 23, *Part.* 3: 112, 113 *y* 114, *tit.* 18 *de la misma Part.*, 6, *tit.* 3 *de la misma Part.*; *y* 9, *tit.* 20, *lib.* 2 *de la Recop.;* ó ya en los autos originales como se hace ahora, entregándose por su órden á las partes sin que la una pueda instruirse de lo que han declarado los testigos hasta que volviendo la otra los autos, que con anticipacion habia tomado, se los entreguen por el término competente.

72. Habiendo cumplido las partes con poner las tachas que les pareciere dentro de los seis dias señalados en la citada *ley* 1, debe el Juez recibirlas á prueba en el mismo auto en que las admita sin dar traslado de ellas; pues ni lo previene la ley como lo hace en todos aquellos casos en que lo considera necesario, ni se observa en los demas interrogatorios ó artículos que se proponen.

73. Podrá dudarse si este auto ó sentencia de prueba de tachas se ha de proveer luego que pasen los seis dias despues de la publicacion, ó si se debe dilatar algun tiempo mas; y se deduce esta duda de la misma *ley* 1, pues no señala término al Juez para dar sentencia, por cuyo medio reciba las tachas á prueba, y queda de consiguiente á su arbitrio hacerlo luego que se hayan puesto por alguna de las partes, especialmente pasado el término en que las otras podian ponerlas.

74. Por otra parte se debe considerar que la *ley* 3 *del propio tit. y lib.* permite á los menores y á las demas personas y

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

comunidades, que tienen privilegio para pedir restitucion *in integrum*, que lo puedan hacer dentro de quince dias contados desde la publicacion de probanzas; y manda que no se reciba á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias.

75. En esta ley se ofrecen dos observaciones: la primera que cuando entre las partes que litigan haya alguna que pueda pedir restitucion para hacer, ó ampliar su probanza no puede el Juez recibir á prueba las tachas que haya puesto alguna de las partes hasta que pasen los dichos quince dias.

76. La segunda observacion consiste en que se deben distinguir dos casos para que tenga lugar la disposicion de la citada *ley* 3 acerca de las tachas y su prueba, el uno si el menor no ha hecho prueba en el término ordinario; y entonces no los hay para que puedan ponerse tachas, á menos que litigando otras personas sean respectivas á sus testigos: pero si el menor hubiese hecho alguna prueba, y la restitucion fuese para ampliarla, pues de uno y otro caso habla la ley, como lo manifiestan sus palabras: «que agora haya hecho probanza, ó no,» tendrian lugar las tachas contra los testigos examinados antes de la publicacion, y se suspenderia recibir las pruebas hasta ser pasados los quince dias que señala la misma *ley* 3.

77. En esta *ley* 3 se trata principalmente de la restitucion que pueden pedir los menores, y los que gocen de su privilegio y del tiempo en que deben hacerlo, esto es, dentro de los quince dias despues de la publicacion; pero teniendo presente que las otras partes que litigan podian poner tachas á los testigos examinados en el término ordinario, y á sus dichos, y que les corrian los seis dias perentorios desde la publicacion conforme á la *ley* 1 *del propio tit. y libro;* y considerando al mismo tiempo que puestas las tachas en los seis dias referidos podrá el Juez recibirlas á prueba al siguiente dia por no limitarle esta libertad la citada ley, como se demuestra de sus mismas palabras: « Que dén sentencia en que reciban á prueba de ellas; » fué necesario prevenir á los Jueces que en el caso y circunstancias de que hubiese menor ú otra persona ó comunidad, que gozase de igual privilegio, « no recibiesen á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias. »



78. Esta particular disposicion es negativa, y todo su efecto se completa en no recibir á prueba de tachas dentro de los quince dias, pero no se estiende á declarar si pasados éstos puede el Juez dar sentencia en que las reciba á prueba ó si la ha de suspender hasta que el menor haga la suya en el pleito principal, esperando de consiguiente á que pase todo el término que para ejecutarla le conceda el Juez, no excediendo de la mitad del ordinario que permite la ley.

79. Para resolver con acierto y seguridad esta duda en que concebia yo cuando me ocurrió grande dificultad reconocí con diligencia y cuidado los autores que podian haberla sucitado con motivo de tratar de la citada *ley* 3, y de su inteligencia y esposicion, pero no hallé lo que buscaba.

80. Acevedo resume la enunciada *ley* 3 en dos partes: propone en la primera la restitucion que compete á los menores, y el modo y tiempo en que deben pedirla: *Qualiter, et quo tempore, quis factis publicationibus, auditur per viam restitutionis, ut possit probare suam intentionem in prima etiam instantia, traditur in præsentiarum:* en la segunda resualve la duda acerca de las tachas de los testigos: *Usque dum labitur tempus per viam hujus restitutionis assignatum, ad probandum, non est assignandus terminus ad objiciendum contra testes, et est natabilis lex, et practicatur cuotidie.*

81. Esta segunda parte de su resolucion no es conforme á la letra ni al intento de la citada *ley* 3, porque no se trata en ella de si ha de señalar tiempo ni cuánto para poner tachas á los testigos, antes bien supone que deben hacerlo dentro de seis dias contados desde su publicacion; y queda reducida la disposicion de la ley en este artículo á que durante los quince dias no se ha de señalar término para probarlas, que es á la verdad

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

muy diferente del resúmen que hace Acevedo en la segunda parte.

82. En su glosa ó comentarios solamente trata de la restitucion de los menores y de los demas que gozan de su privilegio, del tiempo en que deben pedirla, y término en que deben probar su intencion en primera instancia, con otras incidencias comunes en esta materia, sin que haga memoria de la disposicion particular sobre la prueba de tachas.

83. Paz trató de la misma restitucion por efecto de la citada *ley* 3, *tit.* 8 *lib.* 4; pero omitió enteramente la disposicion particular en cuanto á la prueba de tachas, como se reconoce desde el *n.* 129, *tom.* 1, *part.* 1 *temp.* 8.

84. El autor de la *Curia Philipica en la part.* 1 *del Juicio Civil* § 17 *n.* 41 procedió con igual omision acerca de este artículo; y en el ordinario de tachas se le advierte una equivocacion, pues dice lo siguiente: «La prueba de tachas se hace despues de la publicacion de probanzas en el término de seis dias despues que se entregan los autos á las partes para alegar:» y debe decir que las tachas se han de poner dentro de dichos seis dia; y su prueba se ha de hacer en el término que señale el Juez no excediendo de la mitad que concede la ley.

85. No pudiendo recurrir á la inteligencia que han dado los autores á la duda indicada, ni habiendo visto en la práctica de los tribunales caso alguno, en que hayan concurrido las circunstancias que dan lugar á la cuestion, diré lo que me parece con presencia de los juramentos que pueden alegarse por una y otra parte.

86. Supongo, lo primero la regla establecida en la *ley* 1, *tit.* 8, *lib.* 4 *de la Recop.* de que puestos las tachas en los seis dias despues de la publicacion, pasados éstos puede el Juez recibirlas á prueba inmediatamente.

87. Supongo lo segundo que la *ley* 3 limita aquella regla, y suspende la facultad del Juez por quince dias contados des-



de la publicacion de probanzas para que dentro de ellos no reciba á prueba las tachas.

88. De estos antecedentes viene otra regla comun reducida á que, la causa limitada produce efecto limitado; y así lo que se prohibe por cierto tiempo queda concedido despues de él, pues semejantes prohibiciones son de estrecha y rigorosa naturaleza, y no se estienden de un tiempo á otro ni de uno á otro caso, y dejan correr pasado dicho tiempo aquella anterior y nativa facultad que se detuvo y suspendió por el limitado, luego que este pasa. Estas proposiciones están recibidas como principios de buena razon por todos los autores: Castill. *Controversiar. lib.* 4 *cap.* 45: Menochi. *lib.* 2, *consil.* 151, *núm.* 48, y otros muchos que refieren; de donde resulta que disponiéndose en la citada *ley* 3 que no se reciba á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias, queda espedita la facultad del Juez para hacerlo luego que pasen.

89. Las palabras de la ley se deben entender llanamente como suenan, y en su propia y natural significacion, y si hubiera querido que no se recibiese á prueba de tachas hasta pasado el término que se concediese al menor para hacer la suya en el pleito principal, lo hubiera esplicado: porque es cosa esencialmente diversa no recibir á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias, y no hacerlo hasta que pasen los mismos quince dias y ademas los cuarenta, que comunmente se conceden al menor para el fin indicado.

90. El término de la prueba de tachas no puede exceder de cuarenta dias, que es la mitad del ordinario. El mismo término se concede al menor para probar en lo principal del pleito cuando pide restitucion; y podrian correr uno y otro en el mismo tiempo para abreviar en lo posible la causa; pudiendo haber sido esta una de las que tuvo en consideracion la ley para mandar que no se recibiese á prueba de tachas separadamente, y que se esperase á que pasasen los dichos quince dias.

91. Por la parte contraria se descubren fundamentos mas



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sólidos, que hacen formar á su favor la resolucion; esto es, que no reciba á prueba de tachas hasta que pase todo el término que se haya concedido al menor para hacer su probanza, ya sea el todo de los cuarenta dias ú otro menor á que lo haya limitado el Juez en uso del arbitrio y facultad que le concede la ley; y aun digo mas que no basta que pase dicho término para recibir á prueba de tachas, sino que se debe esperar tambien á que se pida y haga publicacion de las probanzas que haya hecho el menor en uso de la restitucion.

92. La prueba de esta opinion se demostrará por seguros principios si se distinguen dos casos, que son los que pueden ocurrir en esta materia, cuyo discernimiento la pondrá en la mayor claridad.

93. Si el menor que tiene facultad para pedir restitucion despues de la publicacion, no usó de ella dentro de los quince dias que la ley le señala, puede el Juez recibir á prueba de tachas inmediatamente, luego que son pasados los dichos quince dias; y de este caso habló solamente la ley, y es adaptable á él su particular disposicion.

94. Esta ley contiene tres partes, cuales son pedir restitucion, concederla, y hacer en su consecuencia la probanza. Para la primera parte señala quince dias perentorios; y estando pendiente en ellos la libertad de pedir restitucion, era preciso se suspendiese la prueba de tachas hasta que se viese si deliberaba el menor usar de su privilegio, por no esponerse á que fuese nula, y á que quedase ilusoria la sentencia de prueba de tachas, como lo quedaria indefectiblemente si despues de ella, y en el término de los quince dias pidiese el menor la restitucion, y se le concediese como era preciso.

95. El efecto de la restitucion *in integrum* quita de enmedio la publicacion, y todo cuanto posteriormente se hubiese obrado, fingiendo que no han intervenido tales actos, y que está todavía dentro del término ordinario de la ley, y aun enmedio de él; y que el menor usando entonces de aquella facultad comun



que tienen todas las partes, aunque no sean menores, hace su prueba en los cuarenta dias que se le conceden, aprovechándose de los mismos las otras partes, como pudieran hacerlo si realmente no hubiese pasado, y se conservase elprimer término ordinario. Todo esto se demuestra por sus partes en las leyes, autoridades y observaciones que se contienen en el capítulo IX de estas *Instituciones* señaladamente desde el número 4.

96. Por consecuencia se viene á parar en las tres reglas que se han notado en este capítulo, y prescriben las leyes citadas: la primera que durante el término de prueba no se puede pedir, ni hacer la publicacion de probanzas: *ley* 39, *tit.* 1, *lib.* 3: *la* 3, *tit.* 10, *lib.* 4 *de la Recop.*, y la 37, *tit* 16 *con la* 11, *tit.* 17, *Part.* 3: la segunda que antes de la publicacion solamente pueden ponerse ó indicarse tachas á las personas de los testigos pero no á sus dichos, porque están reservados hasta que se publican; y la tercera que despues de la publicacion es mas ámplia la facultad de poner tachas á los testigos y á sus dichos; y es privativo de este tiempo y lugar recibirlos á prueba, como se dispone en la *ley* 1, *tit.* 8, *lib.* 4 *de la Recop.*

97. Por todos estos principios se demuestra que no podia tener lugar la prueba de tachas puestas por alguna de las partes en el término de los seis dias despues de la publicacion, si pedida la restitucion *in integrum* por el menor en los quince dias que le concede la citada, *ley* 3 se le diese término para hacer su probanza, que seria en este caso comun á las otras partes.

98. Los testigos presentados para las pruebas se han de publicar en la forma y con las mismas solemnidades que prescriben las leyes citadas, y para el fin entre otros de contradecir y tachar los testigos y sus dichos; y entonces tiene lugar la sentencia de recibirlas á prueba comprendiendo en ella, no solo las que se hayan puesto á los examinados en el término de la restitucion sino tambien las que estaban anteriormente indicadas, y se hallaban suspendidos por los quince dias referidos.

99. Cumplido el término de la prueba de tachas se publican

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y comunican las deposiciones á las partes con los autos, y en su vista presentan un escrito, que llaman de bien probado, haciendo en él particular discernimiento de lo que han declarado los testigos con las observaciones oportunas á fin de instruir al Juez del mérito de la prueba para la mas acertada resolucion de la causa.

100. Con los escritos de bien probado de todas las partes que litigan se pone la causa en el estado de que concluyan; y no haciéndolo debe declararla el Juez por conclusa para difinitiva.

101. No es de necesidad alegar de bien probado, pues cualquiera de las partes puede concluir vistas las probanzas como lo dispone la *ley* 10, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop. ibi*: «Y cuando la una parte presentare su probanza, y la otra concluyere sin embargo de ella por peticion: en este caso queda el pleito por concluso; y así se provea y mande.»

102. De esta conclusion y sus efectos, y de los que tenga la sentencia difinitiva, trataré en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO XI.

*De la conclusion de la causa para difinitiva.*

1. Despues que por los medios esplicados en los capítulos antecedentes llegaron las partes á decir y alegar en defensa de su derecho cuanto estimaron conducente para manifestarlo, solo resta que las que lo son en el pleito declaren al Juez que nada les queda que añadir, alegar ni probar; y que de consiguiente



exciten su jurisdiccion para que interponga su juicio dando la sentencia que acabe el pleito.

2. Por aquí se ve que la conclusion contiene dos partes: la una se reduce á la insinuada manifestacion que hacen las partes al Juez de haber cerrado todas sus razones; y la otra á dejar el proceso al arbitrio del Juez para que dé su sentencia.

3. Por estos dos respectos quedan las partes contenidas en los límites de un profundo silencio, que les cierra del todo la libertad de alegar ó decir cosa alguna en el pleito; y el intervalo entre la enunciada conclusion y la sentencia es privativo del Juez, y toca al desempeño de su obligacion, quien para llenarla cumplidamente debe examinar con detenida reflexion los hechos del proceso, sin cuyo previo discernimiento espondria su sentencia á la nota de precipitada y nula segun la *ley* 3 *tit.* 22 *Part.* 3.

4. Las dos enunciadas proposiciones de que la conclusion da punto á las alegaciones y pruebas de las partes, y es el término final de ellas, y de que en la misma conclusion empieza el que señalan las leyes al Juez para dar su sentencia, se demuestran por las uniformes disposiciones de las leyes que tratan de la conclusion y de la sentencia.

5. La *ley* 17, *tit.* 4, *lib.* 2 *de la Recop.*, dispone que las causas que primero fueren concluidas en el Consejo, sean primeramente vistas y determinadas: la 24, *tit.* 5 *del propio libro* ratifica y manda guardar la anterior ordenanza, añadiendo para su mas cumplida ejecucion qne en cada sala se ponga de cuatro en cuatro meses una tabla de los pleitos mas antiguos conclusos, para que por su antigüedad se vean y determinen, con otras advertencias que hace en esta razon.

6. En la *ley* 4, *tit.* 16 *del mismo lib.* se hace mérito dos veces de la conclusion, y procede á señalar lo que despues de ella pueden hacer las partes, reducido á informar é instruir al Juez de su derecho, alegando leyes y fueros, escluyendo en esto toda alegacion ó prueba en el proceso.

7. La *ley* 9, *tit.* 6 *lib.* 4, conformándose con lo dispuesto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y comunican las deposiciones á las partes con los autos, y en su vista presentan un escrito, que llaman de bien probado, haciendo en él particular discernimiento de lo que han declarado los testigos con las observaciones oportunas á fin de instruir al Juez del mérito de la prueba para la mas acertada resolucion de la causa.

100. Con los escritos de bien probado de todas las partes que litigan se pone la causa en el estado de que concluyan; y no haciéndolo debe declararla el Juez por conclusa para difinitiva.

101. No es de necesidad alegar de bien probado, pues cualquiera de las partes puede concluir vistas las probanzas como lo dispone la *ley* 10, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop. ibi*: «Y cuando la una parte presentare su probanza, y la otra concluyere sin embargo de ella por peticion: en este caso queda el pleito por concluso; y así se provea y mande.»

102. De esta conclusion y sus efectos, y de los que tenga la sentencia difinitiva, trataré en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO XI.

*De la conclusion de la causa para difinitiva.*

1. Despues que por los medios esplicados en los capítulos antecedentes llegaron las partes á decir y alegar en defensa de su derecho cuanto estimaron conducente para manifestarlo, solo resta que las que lo son en el pleito declaren al Juez que nada les queda que añadir, alegar ni probar; y que de consiguiente



exciten su jurisdiccion para que interponga su juicio dando la sentencia que acabe el pleito.

2. Por aquí se ve que la conclusion contiene dos partes: la una se reduce á la insinuada manifestacion que hacen las partes al Juez de haber cerrado todas sus razones; y la otra á dejar el proceso al arbitrio del Juez para que dé su sentencia.

3. Por estos dos respectos quedan las partes contenidas en los límites de un profundo silencio, que les cierra del todo la libertad de alegar ó decir cosa alguna en el pleito; y el intervalo entre la enunciada conclusion y la sentencia es privativo del Juez, y toca al desempeño de su obligacion, quien para llenarla cumplidamente debe examinar con detenida reflexion los hechos del proceso, sin cuyo previo discernimiento espondria su sentencia á la nota de precipitada y nula segun la *ley* 3 *tit.* 22 *Part.* 3.

4. Las dos enunciadas proposiciones de que la conclusion da punto á las alegaciones y pruebas de las partes, y es el término final de ellas, y de que en la misma conclusion empieza el que señalan las leyes al Juez para dar su sentencia, se demuestran por las uniformes disposiciones de las leyes que tratan de la conclusion y de la sentencia.

5. La *ley* 17, *tit.* 4, *lib.* 2 *de la Recop.*, dispone que las causas que primero fueren concluidas en el Consejo, sean primeramente vistas y determinadas: la 24, *tit.* 5 *del propio libro* ratifica y manda guardar la anterior ordenanza, añadiendo para su mas cumplida ejecucion qne en cada sala se ponga de cuatro en cuatro meses una tabla de los pleitos mas antiguos conclusos, para que por su antigüedad se vean y determinen, con otras advertencias que hace en esta razon.

6. En la *ley* 4, *tit.* 16 *del mismo lib.* se hace mérito dos veces de la conclusion, y procede á señalar lo que despues de ella pueden hacer las partes, reducido á informar é instruir al Juez de su derecho, alegando leyes y fueros, escluyendo en esto toda alegacion ó prueba en el proceso.

7. La *ley* 9, *tit.* 6 *lib.* 4, conformándose con lo dispuesto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en la 4, *tit.* 16 *lib.* 2, repite que con solos dos escritos sea habido el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, como para difinitiva, indicando en estas últimas palabras el fin de la conclusion; sin que hagan memoria las enunciadas leyes de medio alguno que embarace ó dilate la sentencia.

8. Con mas positiva y determinada espresion excluye todo acto judicial en las partes despues de la conclusion la *ley* 34, *tit.* 16 *Part.* 3; pues dispone por regla en primer lugar que pasado el término de las probanzas no pueden ni deben recibir otros testigos; y prosigue con una limitacion respectiva á instrumentos con tal que los presenten antes de la conclusion para difinitiva; ibi: « Salvo ende carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede recibir ante de las razones cerradas. »

9. Lo mismo se establece con mayor claridad en la *ley* 6, *tit.* 11, *lib.* 3 *del Ordenam. Real:* ibi: « Pero bien queremos y mandamos, que si la parte tuviere cartas algunas ó instrumentos, que atengan á su pleito que las pueda producir, y probar por ellas, fasta que sean las razones cerradas, y el pleito concluso; porque despues no puede por cartas, ó instrumentos mas probanza hacer. » Concuerda en todo lo prevenido en las referidas *leyes* con *el cap.* 9, *extr. de Fide instrumentor.*

10. Si por las leyes se permitió á los que litigaban hacer uso de los instrumentos para probar su intencion en cualquiera parte del proceso hasta su conclusion, se coartó y limitó despues por otras leyes posteriores á unos términos muy precisos, concluyendo todas con la disposicion uniforme de no ser lícito presentar instrumentos despues de la conclusion para difinitiva.

11. El actor y el reo son iguales en la obligacion, que les imponen las mismas leyes, de presentar con sus escritos las escrituras de que quieren valerse, y solo se diferencian en que el actor cuando pone su demanda, ha de traer y presentar sus escrituras, y el reo goza de aquel termino, que le concede el emplazamiento para que delibere su contestacion, pero en el punto mismo en que la formalice y presente al Juez, lo ha de hacer tambien de las respectivas escrituras.



12. Tambien convienen en que no haciendo lo dicho, en el tiempo de la presentacion de sus escritos, no son admitidas despues en el progreso de la causa, aunque lo hagan antes de la conclusion para difinitiva.

13. Por esta regla sencilla se gobiernan las reconvenciones y excepciones; porque el que las pone, aunque goza de tiempo señalado para meditarlas y producirlas, como se reviste del carácter y representacion de actor, está en el caso de presentar al mismo tiempo sus escrituras, segun y en la forma que se prescribe y declara en el que pone su demanda, verificándose igual disposicion en el que replica á las reconvenciones y excepciones, porque en esta parte es reo, y está comprendido en la regla general ya insinuada.

14. Pero hay una limitacion comun al actor y al reo en el tiempo y en la forma de usar de ella, y se reduce á que pasados los respectivos términos que les están señalados en sus demandas y contestaciones, excepciones, reconvenciones y réplicas, pueden presentar escrituras, haciendo juramento que nuevamente las hubieron, y que antes no las tenian, ni sabian de ellas, ni las pudieron haber para presentarlas en el dicho tiempo.

15. Con esta solemnidad y juramento serán admitidas las escrituras que convengan á su derecho y justicia; concurriendo el que las presenten en el progreso de la causa y antes de la conclusion para difinitiva, pues ni el juramento ni la solemnidad indicada rompen el punto de la conclusion, ni hacen lugar á que despues de ella se admitan.

16. Esto es lo que en resúmen establecen las leyes en la regla y en la limitacion esplicadas: *ley* 1 *y* 2, *tit.* 2, *lib.* 4 *de la Recop.: las* 1 *y* 2 *tit.* 5, *y las* 1 2 *y* 3, *tit.* 9 *del mismo libro.*

17. El Sr. Covarr. *en sus Cuestiones prácticas al cap.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

20 *n.* 8, refiere lo dispuesto en estas leyes en cuanto al tiempo, fórmulas y solemnidades introducidas en ellas; y asegura no observarse en los tribunales, y estar reducida su práctica á lo dispuesto por las leyes antiguas citadas, y por el mencionado *cap.* 9, *ext. de Fide instrumentor.* ibi: *Hodie tamen receptum est posse instrumenta quælibet ab actore, vel reo proferri in judicium quocumque litis tempore, usque ad causæ conclusionem, quæ fuerit facta, ut statim difinitiva pronuncietur sententia. etiam nullo pœstitu juramento: quæ quidem praxis juri communi convenit, et legi regiæ, quæ paulo ante nominatim citata fuit nempe leg.* 6, *tit.* 11. *lib.* 3 *Ordinam., et legi.* 1, *tit.* 4, *eod. lib.* 3. *Nec in hoc ulla potest contingere dubitatio, aut controversia.*

18. Pareja *de Instrum. edition. tit.* 6, *resol.* 3, *n.* 30, con el Paz, *tom.* 1, *part.* 1 *temp.* 7 *n.* 34, Acevedo *in leg.* 1, *tit.* 9, *lib.* 4 *n.* 5, y otros contestan con el Sr. Covarrubias la práctica y estilo, que observaron constantemente los tribunales de recibir los instrumentos, que presentaban las partes en cualquier estado de la causa hasta la conclusion para difinitiva, sin haber recibido ni usado las nuevas restituciones y fórmulas establecidas por las leyes posteriores que se citan, señaladamente las 1 *y* 2, *tit.* 2 *lib.* 4 *de la Recop.: la* 1, *tit.* 5; *y las* 1 *y* 2 *tit.* 9 *del prop. lib.*

19. Ya se consideren los referidos autores como testigos, pues siempre lo serán de la mayor excepcion por su grande autoridad y carácter, ó bien se miren como peritos en el arte de que tratan, asegurando unos hechos que presenciaron y observaron dentro de los tribunales, alegándolos al mismo tiempo por notorios no será lícito dudar de su verdad: Pareja *de Instrum. edit. tit.* 2. *resol.* 2 *n.* 53: Salgad. *de Reg. part.* 1, *cap.* 1, *prælud.* 3 *n.* 179: Caball. *Com contra com. lib.* 1, *quæst.* 1, siguiendo á Bartulo *in leg.* 31 *ff. de Legib.*

20. Con la misma seguridad atribuyen al enunciado estilo y práctica los efectos de haber impedido ó derogado los que debieron producir las citadas leyes en la precisa observancia y cumplimiento de todo lo que nuevamente dispusieron, señalando el tiempo en que debian presentarse los instrumentos, y que pasado no se admitiesen, salvo con las solemnidades del juramento que previenen, haciéndolo necesariamente en el progreso de la causa hasta la conclusion para difinitiva.



21. Esta opinion, en cuanto al superior efecto que da al estilo y práctica de impedir ó derogar las leyes, tiene grande repugnancia, y puede traer perjudicialísimas consecuencias si se admite con la generalidad que la proponen sus autores, sin examinar los principios y causas que pudieron tener los tribunales y Magistrados para retener tenazmente la práctica antigua, y resistir la que se estableció de nuevo por las posteriores leyes citadas.

22. Porque estableciéndose todas sobre el mas serio exámen de los ministros del Consejo, y sobre un dictámen, cuya uniformidad debe ser á lo menos de dos de las tres partes, como se dispone en la *ley* 8, *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.*, no parece que pueda haber práctica que prevalezca contra ellas.

23. A la verdad que su objeto es siempre el beneficio público que sale calificado con la autoridad de tan superior tribunal, y mucho mas con la del Soberano de quien recibe el ser, siendo su publicacion el término en que empieza la obligacion de todos los súbditos á guardar y cumplir religiosamente las leyes, sin que la voluntad de estos tenga el menor influjo en su aceptacion, porque no pende de ella, ni de que la usen.

24. Esto es lo que dispone literalmente la *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.* mandando que se determinen los pleitos y causas, así civiles como criminales, de cualquier calidad ó cantidad que sean, por los ordenamientos, leyes, pragmáticas ó fueros, aunque no sean usadas, ni guardadas; y en la *ley* 9 *del propio título y libro* se estrecha mas la observancia y cumplimiento de las enunciadas leyes y pragmáticas, salvo que estuviesen derogadas por otras. En esta misma ley que hizo publicar el señor Don



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Felipe III el año de 1610, se hace cargo de que su observancia ha sido y es muy importante y necesaria, y que no la ha habido como conviene, procediendo esto, así del poco cuidado, que de su ejecucion y de las penas impuestas por ellas han tenido las Justicias, como de haberse usado de diversos medios é invenciones para defraudar lo por ellas proveido; y motivando el desagrado que en ello habia recibido, y los grandes daños é inconvenientes que habian resultado, estimó por el mas breve y eficaz remedio que se restableciese la puntual observancia y cumplimiento de dichas leyes.

25. A consulta del Consejo pleno, de 4 de Diciembre de 1713, se formó el *auto acordado* 1, *tit.* 1 *lib.* 2, en el que se renueva la memoria de las leyes y ordenamientos que habian establecido el señor Rey Don Alonso el XI, Era 1386, los señores Reyes católicos en el año de 1489, Don Fernando y Doña Juana en el de 1505, Don Felipe II en el de 1567, y Don Felipe III en el de 1610. En todas estas leyes se dispone que así para actuar como para determinar los pleitos y causas que se ofrecieren se guarden íntegramente las leyes de la *Recopilacion* de estos reinos, los ordenamientos y pragmáticas, leyes de las *Partidas*, y los otros fueros en lo que estuvieren en uso, no obstante que de ellas se diga que no son usadas ni guardadas; y considerando el gran daño que resulta de su inobservancia al servicio de Dios, del Rey y de la causa pública, encargó el Consejo mucho á las Chancillerias y Audiencias, y á los demas tribunales de estos reinos, el cuidado y atencion de observer las leyes patrias con la mayor exactitud; pues de lo contrario procederia el Consejo irremisiblemente contra los inobedientes.

26. En el *auto acordado* 2 *del prop. tit. y lib.* mandó el señor Don Felipe V, con fecha de 12 de Junio de 1714, lo siguiente: «Todas las leyes del reino que espresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la escusa de decir que no están en uso; pues así lo ordenaron los señores Reyes católicos, y sus



sucesores en repetidas leyes, y Yo lo tengo mandado en diferentes ocasiones; y aun cuando estuviesen derogadas, es visto haberlas renovado por el Decreto, que conforme á ellas espedí, aunque no las espresase: sobre lo cual estará advertido el Consejo, celando siempre la importancia de este asunto.»

27. Estos mismos sentimientos acerca de la obligacion, que tienen los súbditos á cumplir las leyes que se publican por los Reyes, esplicaron con las mas graves autoridades D. Thom. *Prim. secund quæst.* 90, *art.* 3 *et* 4: S. August. de *Ver. Relig.; et* Aristot. *Ethicor.*, *lib.* 10 *cap.* 9.

28. Las leyes no deben ser desatadas por ninguna manera, salvo que llegasen á ser contrarias al bien público; y entonces el conocimiento del daño y la autoridad de enmendarlo derogando en todo ó en parte la ley, es privativo del autor de ella. Esto es lo qne disponen las *leyes* 17 *y* 18, *tit.* 1, *Part.* 1, estando igualmente prohibida á todos su interpretacion ó declaracion: *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.*

29. Si fuera lícito á los súbditos no admitir la ley, ó no observarla despues, no estarian muy distantes de caer en el detestable vicio de abrir un camino arbitrario para resistir impunemente el cumplimiento de las leyes á pretesto de considerarlas perjudiciales al Estado, viniendo el pueblo á concebir en sí una idea de aquella potestad real que en otro tiempo se le quiso atribuir sin contenerse en la natural y divina sujecion, que deben á los Príncipes para obedecer y cumplir religiosamente sus ordenaciones.

30. Menos deberá permitirse la inobservancia y contravencion de las leyes á los Jueces y tribunales, que están puestos por los mismos Reyes para cumplirlas por sí, y hacerlas guardar á todos los súbditos, usando si es necesario del apremio y de la pena.

31. Si los mismos tribunales hallasen por la esperiencia y por el uso que no corresponden las leyes al beneficio público que prometian en su establecimiento, y que producen en su ob-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

servancia contrarios efectos, deben representarlos al Rey para que los haga examinar con aquella detenida meditacion que pide la importancia del asunto. Este es un camino obsequioso y grato á los Soberanos, el mismo que señalan las leyes y los cánones, y el mas conforme á sus justas intenciones de enmendar el daño, que por cualquiera causa pueda resultar á sus súbditos. Por tanto lo encargan muy estrechamente, asi con respecto á las leyes como á las cartas y provisiones particulares que son dadas en perjuicio de tercero, ó con daño del público: *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2: las 1, 2 y 3, *tit.* 14, *lib.* 4 *de la Recop.*: las 30 y 31, *tit.* 18 *Part.* 3: el *cap.* 5, *ext. de Rescrip.*, y el 6, *ext. de Prœbend.*

32. Se haria increible, si no lo aseverasen unos autores de tan alto carácter y notoria integridad, que los Jueces y tribunales del reino obrasen en la ordenacion de las causas contra la forma que estaba dada en las leyes, sabiendo que ni el estilo ni el uso de los tribunales puede derogarlas, y que á lo mas que puede estenderse su efecto es á declararlas ó interpretarlas cuando son dudosas.

33. Esta es la doctrina sólida que procede de la *ley* 1, *tit.* 2 *Part.* 1 *y siguiente:* Salgad. *de Retention part.* 2, *cap.* 7, *n.* 34 con otros muchos que refiere, viniendo á ser recibida por comun opinion, fundada en que el estilo y uso de los tribunales solamente recibirá la fuerza de la ley para alterar y derogar las que se hallan publicadas, llegando á noticia del Rey, y prestando su consentimiento, como lo manifiesta la citada *ley* 1, *tit.* 2 *Part.* 1; y es inverosímil y aun repugnante que cuando los Reyes habian trabajado tanto en hacer valer, guardar y cumplir sus leyes, aunque se dijese que no se habian usado ni guardado, cayesen en la débil condescendencia de tolerar á los Jueces y tribunales su manifiesta contravencion, disimulándoles al mismo tiempo el desprecio que habian hecho de ellas.

34. Esta práctica indicada por los referidos autores, se hace mas intolerable, no solo por el mal ejemplo que trae á los demas Jueces y tribunales para desatender las leyes, sino tambien



porque en aquella práctica y estilo no se descubre razon alguna de utilidad pública ni de equidad y justicia, que la haga preferir á lo dispuesto por las citadas leyes en el tiempo, forma y solemnidades con que deben presentarse los documentos: porque si el actor los ha buscado como debe para venir preparado al juicio, supuesto que ha podido tomarse el tiempo necesario, y los tuviese en su poder cuando presenta su demanda, no le perjudica que los produzea con ella, antes bien es conforme á la sinceridad y buena fe que piden los juicios que manifieste al demandado los títulos y escrituras que justifican su derecho en lo que pretende.

35. Es asimismo dicha práctica de grande utilidad al demandado: porque en vista y con presencia de las escrituras, en que funda su intencion el actor, podrá deliberar su condescendencia y allanamiento sin entrar en contradicciones y pleitos; y esto trae grandes ventajas, no solo á los que han de litigar, sino principalmente á la causa pública que tanto se interesa en impedirlos, ó en abreviarlos, cuando no se puede lograr lo primero.

36. Si el actor no tuviese escrituras al tiempo en que pone su demanda, ni noticia de ellas, y adquiriese posteriormente en el progreso de la causa algunas con que pueda probar su intencion, tampoco halla embarazo que perjudique á su justicia, pues está en su arbitrio removerlo con solo el juramento de haber llegado nuevamente á su noticia con las demas fórmulas que iudican las citadas leyes; y suponiendo ser cierto el hecho que refiere, nada aventura en probarlo con su juramento; y si reservó maliciosamente las enunciadas escrituras, y no quiso usar de ellas cuando puso su demanda, para no descubrir al demandado los títnlos que aseguraban su justicia, obra entonces contra la sinceridad y buena fe de las leyes, y no le debe aprovechar su fraude.

37. En el reo procede con igualdad esta doctrina; pues si en el término señalado en su emplazamiento, y en el que cuando acaba éste le conceden las leyes para contestar la demanda

y poner excepciones, no hubiese hallado ni recogido las escrituras, que puedan conducir á probar su intencion, para presentarlas con su escrito, tiene el mismo auxilio de la ley para hacerlo en todo el progreso de la causa bajo del juramento, fórmula y solemnidades que son comunes al actor, verificándose una entera uniformidad en la presentacion de escrituras, y en el poder afianzar en ellas su justicia

38. Las leyes antiguas, que permitian á las partes presentar las escrituras hasta la conclusion de la causa, convienen con las posteriores en este punto, y la diferencia consiste únicamente en que por aquellas las podian presentar simplemente sin necesidad de juramento de que hubiese llegado nuevamente á su noticia, y esta mayor libertad, que suponen los autores citados haberse retenido y continuado en los tribunales con desprecio de las leyes posteriores, da motivo á los que litigan para reservar sus respectivas escrituras, y sorprender con ellas á las partes casi al fin de la causa, obligando á sufrir mayores dilaciones. si las han de reconocer con la atencion que corresponde para redargüirlas de falsas, comprobarlas, y dar lugar á que por las otras partes se presenten otras separadamente, en que sean necesarias iguales dilaciones, retardándose la conclusion de la causa.

39. Si se cotejan con madura reflexion las antiguas leyes con las posteriores, se demuestran las ventajas que producen estas en favor de los que litigan y de la causa pública; y sin duda que por no haber alguna en lo dispuesto por aquellas leyes, ni en la observancia que se les atribuye en los tribunales, no las señalan los que están por esta práctica.

40. Unos autores refieren sencillamente la práctica y estilo de los tribunales, y otros alegan por razon única el estar fundada en mayor equidad para que la verdad y la justicia no perezcan, no admitiendo las escrituras por no haberlas presentado en el tiempo, y con el juramento y solemnidades prevenidas en las leyes posteriores; pero esta razon es muy débil, y está



escluida á primera reflexion: porque no se trata de no admitir los instrumentos que presentan las partes antes de la conclusion para difinitiva, y sí solo de no recibir aquellos que tenian en su poder, y pudieron presentar con sus respectivos escritos de la demanda, contestacion y escepciones, y los reservaron por cautela y dolo para no manifestar á la parte contraria las pruebas y fundamentos de su intencion, haciendo uso separadamente de las escrituras en el progreso de la causa para darla mayor duracion en perjuicio de las partes y del público.

41. Tampoco se trata de no admitir las escrituras que pasado el tiempo de la presentacion de las demandas y excepciones, reconvenciones y repulsas, llegaron á noticia de las partes; antes bien disponen las leyes antiguas y modernas que deben admitirse con la sola diferencia de que por las últimas lo han de hacer con el juramento indicado; concluyéndose por esta demostracion que la verdad y la justicia quedan siempre afianzadas en los instrumentos que presentan las partes hasta la conclusion, y solo ocurren las últimas leyes á la malicia y al dolo de los que no quisieron presentarlas, teniéndolas en su poder, ó pudiendo tenerlas al tiempo de poner sus demandas ó excepciones.

42. Ninguna de las leyes antiguas ni modernas dispone ni manda que se admitan las escrituras, que se presentaren despues de la conclusion hasta la sentencia difinitiva; ni se prohibe tampoco su presentacion ó admision; pero de unas y de otras se infiere por una consecuencia casi necesaria que no se deben admitir los intrumentos que presentaren desde la conclusion hasta la sentencia difinitiva: porque habiéndose puesto aquella por punto y término final hasta donde era lícito usar de escrituras, ya lo hicieren libremente segun lo disponen las leyes antiguas, y el estilo de los tribunales que se han indicado, ó ya con las restituciones del juramento y fórmulas que señalan las posteriores que tambien se han citado, queda en aquel punto extinguida la facultad de producir nuevas escrituras; no solo por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

efecto del argumento contrario que se deduce, sino principalmente por lo esencial de la positiva disposicion que contienen las citadas leyes.

43. Esta proposicion está demostrada en el capítulo octavo de estas *Instituciones* tratando de los términos señalados por las leyes para hacer la probanza en primera instancia, y con otros muchos ejemplares de que se hace mérito en el propio capítulo acerca del influjo y efecto que esencialmente producen los términos, para que pasados se entienda prohibido lo que dentro de ellos se podia hacer. Esta regla tiene una limitacion principal recibida en los tribunales, y fundada en la autoridad de graves autores antiguos y modernos, señaladamente del señor Covar. *en el citado cap.* 20 *de sus Prácticas n.* 8, de Pareja *en el tit.* 6 *resol.* 3, *n.* 30, *limitacion* 1, y de Paz *tomo* 1, *part.* 1. *tempore* 7 *n.* 34, con otros muchos que refieren.

44. Redúcese esta limitacion á los instrumentos que despues de la conclusion hubiesen llegado á noticia de las partes, probando esta verdad con su juramento, con tal que la escritura que se presente conduzca principalmente á descubrir la verdad y la justicia de la parte que usase de ella.

45. Si con la sentencia que se hubiese de dar se acaban las instancias y no hay otra posterior en que hacer uso de tales instrumentos, obliga mas la equidad á que se reciban para no ver perecer sin remedio la justicia de la parte que los presenta. Con sola esta consideracion ha estimado el Consejo que se deben admitir los instrumentos, que se presentan en los grados de segunda suplicacion sin embargo de que la *ley* 2, *tit.* 20, *lib.* 4 *de la Recop.* dispone: «Que estas causas se vean y determinen de los mismos autos del proceso, sin rescibir escrito, ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos, por via de restitucion, ni en otra manera alguna.»

46. De la inteligencia y esposicion de esta ley, y de los fundamentos que persuaden deber admitirse los instrumentos que



se presentan en este estraordinario recurso, manifestándose en ellos la justicia de la parte que los presenta, trató con solidez y estension Maldon. *de Secund. supplicat. tit.* 6 *quæst.* 5, cuya doctrina conduce mucho al último artículo de que se va tratando.

47. He observado que los referidos autores dedicaron todo su cuidado á persuadir el caso y circunstancias, con que deben admitirse las escrituras despues de la conclusion hasta la sentencia difinitiva; pero no esplican el conocimiento y diligencias que deben preceder á la admision de los instrumentos, ni la direccion de la causa hasta volverla á poner en estado de sentencia; que es en lo que se ofrecen los puntos mas árduos en la práctica, de que es necesario hallarse instruido.

48. Supuesta la presentacion de escrituras despues de la conclusion toma el Juez un conocimiento pasagero de lo que contienen, y si concibe que no conducen, ni prueban la principal intencion de la parte, ó á lo menos duda de ello, provee el auto siguiente: «Pónganse con los autos para los efectos que haya lugar, sin perjuicio de su estado.»

49. En esta providencia se contiene una reserva para declarar en la sentencia difinitiva si ha lugar ó no á admitir dichas escrituras: porque siendo este un artículo ó incidente conexo con el mérito de la causa principal, que pide mayor exámen, y que no es de los judiciales que miran al órden del juicio; y teniendo por otra parte contra sí la ley que prohibe admitir escrituras despues de la conclusion, entra por todos respectos la regla de que puede el Juez reservar la decision para difinitiva, sin que en ella cause á las partes agravio que induzca nulidad ni injusticia, que dé motivo para apelar de la enunciada reserva, que es sentencia interlocutoria. Con esta distincion procede la doctrina de Salgado *de Reg. part.* 2, *cap.* 18, de Carl. *de Judic. tit.* 2, *disput.* 5, *n.* 13, y de Mol. *de Prim. lib.* 4, *cap.* 9, *n.* 42, con otros muchos.

50. El instrumento que se presente despues de la conclusion



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ha de tener la precisa calidad de probar la intencion del que lo produce de un modo claro y convincente; pues entonces tiene lugar la equidad, que obliga á relájar la regla establecida de escluir toda prueba despues de la conclusion, aunque sea de instrumentos, para que no perezca aquella justicia que se toca como de bulto en la misma escritura; y como esta demostracion ha de resultar del reconocimiento del proceso y combinacion de las pretensiones, no es fácil decidir esta calidad sin mas alto exámen y conocimiento de la causa en lo principal.

51. Si por el conocimiento que tomase el Juez con respecto al estado en que se halla la causa para dar sentencia difinitiva, ó suspenderla admitiendo las escrituras, hallase que estas no influyen en el mérito de la justicia, y que presentadas antes de la conclusion en tiempo oportuno no inclinarian el ánimo del Juez á que la concibiese y declarase á favor del que las propone y presenta, entonces podrá estimar y declarar que no deben admitirse, y proceder en el mismo auto á dar sentencia difinitiva en lo principal de la causa.

52. Por este medio se ataja la malicia de los que usan en aquel tiempo de escrituras frívolas con el fin de dilatar la sentencia, si con solo presentarlas con el juramento indicado se hubiesen de admitir y comunicar á las partes contrarias, como seria preciso abriendo el juicio con alegaciones, excepciones de falsedad, comprobaciones, y otras diligencias que dilatarian por mucho tiempo el fin de aquella causa.

53. Pero si al tiempo de oir y reconocer lo principal del proceso, y cotejarlo con las escrituras presentadas, concibiese el Juez que si son verdaderas y legítimas podrá formar nuevo juicio acerca de la justicia de la parte que las presenta, provee un auto admitiéndolas, y mandando dar traslado de ellas á las otras partes que litigan, suspendiendo la sentencia difinitiva.

54. El referido auto por el cual admite las escrituras, precedida la instruccion y exámen conveniente para asegurar el dictámen del Juez sobre la utilidad é importancia de ellas, revoca



y repone el de la conclusion que antes habia dado por la incompatibilidad que tienen entre sí; pues el de conclusion impide toda alegacion y defensa, aunque sea por escrituras, y el posterior en que las admite y remueve aquel impedimento, y deja en libertad á las partes para que redarguyan de falsas las citadas escrituras, ó presenten otras que destruyan ó debiliten su contenido, y hagan en fin las defensas que estimen convenientes.

55. Esta proposicion es bien notoria, y la comprueban con uniformidad los autores en las dos partes que contiene: la una que el auto de conclusion, por el que se cerraron todas las razones á las partes, es interlocutorio, y que puede de consiguiente revocarse por el mismo Juez de la causa: la otra que el auto posterior en que se admiten las nuevas escrituras, y se comunican á las otras partes, abre el juicio, y es incompatible estar cerrado y abierto; y en estos términos se esplican los autores: Parej. *de Inst. edit. tit.* 6, *resol.* 5, *limitat.* 2. Menoch. *de Præsumpt. præsump.* 65, *n.* 4 *et de Arbit. lib.* 1 *q.* 55. Giurb. *decis* 83, *n.* 2, y Fontanel. *decis* 104, *n.* 1 *al* 4, en donde refiere la práctica observada en lo antiguo de concluirse segunda vez, cuando se habia abierto la primera conclusion para recibir nuevas probanzas al menor por efecto de su restitucion; y aunque añade desde el *núm.* 5 que en su tiempo se procedia, sin repetir la conclusion, á sentenciar la causa, funda este nuevo estilo en que la restitucion se concedia al menor sin perjuicio del estado que tenia la causa por consecuencia de una particular constitucion que cita; y la enunciada cláusula preservativa de que se entendiese la prueba del menor sin perjuicio del estado, mantenia el efecto de la anterior conclusion sin necesidad de repetirla.

56. Si el Juez por el contesto de la escritura, concibiese á tiempo de su presentacion que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima y valedera, puede y debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes para que usen de su derecho y defensa en los términos, y por los medios indicados en el caso antecedente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## CAPÍTULO XII.

*De la sentencia difinitiva y us efectos.*

1. En dos cosas están enteramente de acuerdo las partes que litigan en cuanto á la conslusion que fué el asunto del capítulo antecedente; es á saber, en que nada tienen que añadir á lo que han alegado y probado en órden á lo que conduce á su defensa, y en excitar el oficio del Juez pidiendo que acabe la instancia con su sentencia, quien está en obligacion de hacerlo con aquella brevedad, que tanto recomiendan todos los derechos sin tocar en la precipitacion que resisten.

2. Para guardar esta justa y equitativa proporcion pone su primera atencion en descubrir la verdad de los hechos, obra verdaderamente dificil: porque debiendo buscarse por el estrecho camino de la razon, se halla éste las mas veces intrincado y lleno de los embarazos que con estudiadas apariencias han preparado las partes ó sus defensores.

3. La verdad que deben buscar los Jueces está reducida al *jus cujusque suum;* pues siendo el objeto y fin de la justicia que la obtenga la parte á quien corresponde, viene á ser esto lo primero en la intencion del Juez, y lo último en la ejecucion, sucediendo en aquella lo contrario, porque sirve de medio su conocimiento.

4. Por estos principios se entenderá fácilmente por qué mandan las leyes con tan estrecho encargo á los Jueces que busquen la verdad: por qué les advierten que no se detengan en las solemnidades y fórmulas del órden de los juicios: por qué les señalan que la busquen precisamente en los hechos del proceso: por qué los obligan á que los reconozcan y examinen con detenida reflexion y combinacion de sus partes: y por qué finalmente



detestan las mismas leyes la precipitacion, trascendiendo su influjo hasta decir nulas las sentencias que con ella se dieren.

5. Todos los derechos convienen en las proposiciones indicadas, y esta uniformidad prueba que la razon en que se fundan es invariable y una misma en todas las personas, en todas las causas y en todos los tiempos.

6. En la *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4, se dispone: «Que seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, que los jueces que conosciere de los pleitos, y los ovieren de librar, los determinen, y juzguen segun la verdad, que hallaren probada en los tales pleitos.»

7. La *ley* 22, *tit.* 4 *lib.* 2 y la 8, *tit.* 13 *del propio libro* hacen igual encargo de que se determinen los pleitos solamente sabida la verdad; y la 11, *tit.* 4 *Part.* 3, previene lo mismo con palabras mas fuertes y espresivas: «Verdad (dice) es cosa que los Judgadores deven catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo: é por ende, cuando las partes contienden sobre algund pleito en juicio, deben los Judgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdad del, por cuantas maneras pudieren. . . . E cuando supieren la verdad, deben dar su juicio, en la manera que entendieren que lo han de facer segund derecho.» Lo mismo confirma y canoniza la *ley* 3, *tit.* 22 *de la misma Partida.* «E catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, deve ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia difinitiva:» *leyes* 5 *y* 7 *del propio tit. y Part.: canon* 11, *caus.* 3, *quæst* 5: *cap.* 6, *ext. de Judiciis: ley* 14, *Cod. dict. tit.:* la 6 *ff. de Transactionib.* ibi: *De iis controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis, testamenti: ley* 15, *Cod. eodem*, ibi: *Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum.* En la *ley* 52, § 2, *ff. ad leg. Aquiliam*, respondiendo el Jurisconsulto Alfeno dijo: *In causa, jus esse posi-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*tum;* y la *ley* 4, *tit.* 16 *lib.* 2 *de la Rocop.* tratando de los pleitos y de lo que se debe poner útilmente en ellos, dice: «Do tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nace el derecho. . . . mas cada una (habla de las partes que litigan) ponga el hecho en encerrades razones.»

8. En fuerza de estos principios se perciben claramente todas las razones en que se han fundado para encaminar á los Jueces á que busquen la verdad de los hechos, y á que lo hagan con suma diligencia y trabajo, escudriñando todas sus partes, y conociendo la fuerza de los hechos y de las palabras; y los Jueces que no proceden con este reflexivo exámen, presume el derecho que mas usan de su voluntad y capricho que de su razon y entendimiento, y consideran nula la sentencia que dieren con tal precipitacion.

9. La duda consistirá en poder asegurarse de si se dió con efecto la sentencia con aquel prévio y circunspecto exámen que mandan las leyes, ó con la precipitacion que resisten; y para resolver esta duda no hay ley que señale el tiempo y las circunstancias que lo manifiesten, y es preciso reservarlas al prudente conocimiento de los Jueces superiores, atendido lo voluminoso del proceso, la entidad y gravedad de la cosa que se litiga, y las dificultades que se ofrecen en su decision: de manera que se venga á conocer casi con evidencia que el Juez por diligente y esperto que sea, no pudo tomar aquel exacto conocimiento de los hechos que segun las leyes debe preceder á su juicio y sentencia.

10. Aunque el *cap.* 2, *ext. de Sentent. et re judicat.* dice: *Jurgantium controversias celeri sententia terminare. et æquitati convenit, et rigori;* esta disposicion se dirige á escluir la morosidad del Juez y la duracion de las causas, obligándole á que las determine y acabe con su sentencia luego que haya tomado el preciso y debido conocimiento de la verdad de los hechos, y se halle por consecuencia instruido del derecho que compete á las partes para declararlo, y hacerlo observar en cumplimiento de su sentencia. Esta es la natural inteligencia que conforme á las palabras del texto, y conciliándolas con las que detestan la precipitacion del juicio, se debe dar al citado *cap.* 2, y la misma que dió Gonzal. *en su Coment. al mismo cap.* despreciando otras menos fundadas.



11. La *ley* 1, *tit.* 17 *lib.* 4 señala el término de veinte dias desde la conclusion del pleito para que el Juez dé y pronuncie la sentencia difinitiva; pero no determina si pronunciándola antes se ha de tener por precipitada, ni si induce nulidad de la misma sentencia, aunque la dé pasados los veinte dias; y así queda siempre pendiente del arbitrio del Juez superior considerar la precipitacion de la sentencia conciliando el tiempo en que se dió, la entidad y gravedad de la causa, y las demas calidades que se han indicado por regla de este artículo.

12. Estas dos partes que son del cargo del Juez, reducidas á instruirse bien de la verdad por los hechos del proceso, examinando por sí mismo, como lo dispone en los Jueces de primera instancia la *ley* 6, *tit.* 9, *lib.* 4, se comprenden juntamente en la citacion relativa á la sentencia en el auto interlocutorio, que provee el Juez sobre la conclusion de las partes en los términos siguientes: «Por concluso y autos, citadas las partes.»

13. En la primera parte de este auto se manifiesta que el Juez queda enterado de que las partes no tienen, ni quieren decir mas en su defensa que lo espuesto y probado, y que en esta inteligencia cumplirá las obligaciones que son de su cargo. En la segunda parte pide los autos, y manda que el escribano se los pase para verlos por sí mismo, informándose de la verdad de los hechos para dar su juicio y sentencia en la causa; y en la última parte incluye la citacion que es necesaria para que tenga efecto la sentencia.

14. Esta es la parte mas recomendable de los juicios porque los acaba, y redime á los que litigan de los grandes males que padecen en su seguimiento. A este intento se esplicó oportunamente la *ley* 2, *tit.* 22, *Part.* 3, con estas palabras: «Grande es el pro que del juicio nace, que es dado derechamente. Ca por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

él se acaban las contiendas que los omes han entre sí delante de los Juzgadores, é alcanza cada uno su derecho.» Lo mismu dispone la *ley* 19 en su principio *del prop. tit. y Part.*

15. No solo acaba el juicio la sentencia difinitiva para las partes que han litigado, sino tambien para el Juez que la dió, porque no la puede mudar en todo ni en parte substancial, como se dispone literalmente en la *ley* 3, *tit*, 22. *Part.* 3, *ibi*: «Por que tal juicio como este, pues que una vez lo oviere bien, ó mal juzgado, non lo puede toller, nin mudar aquel Juez que lo juzgó:» *ley 4 y 22 del prop. tit. y Part.*, y conforma con estas leyes la *54 ff. de Re judic.*, y la siguen con uniformidad todos los autores.

16. En las antecedentes leyes, señaladamente en la 3, *tit.* 22, *Part.* 3, se contiene aquel principio de que la sentencia debe ser conforme al libelo. Mas espresamente y en repetidos ejemplos lo dispone la *ley* 16 *del mismo tit. y Part.*; por cuyo contesto se percibe que la conformidad de la sentencia ha de corresponder á las acciones, á las cosas, y á las personas que forman el juicio; y en cualquiera parte de las tres que falte la conformidad, llevará el vicio de nula, y no producirá efecto alguno, ni merecerá el nombre de sentencia.

17. Esta verdad bien conocida por las leyes y por la uniforme opinion de los autores se presentará mas demostrada en los ejemplos y casos respectivos á cada una de las tres partes indicadas.

18. En cuanto á las acciones se procede con dos supuestos: uno que el dominio de las cosas solo puede adquirirse por una causa ó título, y aunque las demas concurran, no hallan objeto en que ejercitar su influjo, porque está perfectamente acabado por el de la primera causa; que es decir que lo que es propio no puede ser mas propio, como lo insinúa por su principio legal el § 10, *Institut. de Legat*, y lo amplian con otras leyes y autoridades el Vinnio *en su Comentar.* Olea *tit.* 6, *quest.* 7, *n.* 8,



9 *y* 20: Salgad. *de Supplicat. part.* 1, *cap.* 2, *sec.* 4, *n.* 166 con otros muchos que refieren.

19. Pueden sin embargo unirse muchas causas ó títulos de donde nazcan diversas acciones para conservar y fortificar lo adquirido, y poder usar de alguna de ellas cuando otra se infrigiese ó caducase. Este, que es el segundo supuesto, se confirma por los mismos autores próximamente citados; y se funda en la disposicion literal de la *ley* 25, *tit.* 2, *Part.* 3, la cual advierte al demandador que cuando demande la cosa por suya, esprese la causa ó razon porque hubo el señorío de ella, «así como por compra, ó por donadío, ó por otra manera cualquier, que aquella ponga en su demanda.» Esta observacion la hace por dos fines; y el segundo, que espresa la ley, «es porque si acaesciese, que el demandador non pruebe aquella razon, que puso en la demanda, porque decia que era suya, que la puede despues demandar por otra razon, si la oviere: é non le embargará el primero juicio, que fué dado contra él sobre aquella cosa misma, pues que por otra razon la demanda, que non ha que ver con la primera.»

20. Esta ley prueba el supuesto indicado, esto es, que pueden unirse muchas causas para usar de ellas separadamente en mas segura conservacion de sus derechos; y prueba tambien mas abiertamente que la sentencia guardó toda conformidad con la accion que se puso en la demanda, sin que estendiese sus efectos á las que no se habian producido en el juicio, pudiendo la parte usar de ellas en otro separado, acabado el primero.

21. El mismo concepto esplicó la *ley* 11, § 2, *ff. de Exception. rei judicat.* con estas palabras: *Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet summoveri exceptione.*

22. El heredero puede usar de dos acciones para recobrar las cosas que poseia el difunto al tiempo de su muerte, y pasaron despues á poder de otro: una nace del título *pro hærede*,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y se completa probando la posesion del difunto al tiempo de su muerte; y aunque el demandado se defienda con su posesion, vencerá el actor, y le será restituida la cosa. Esta proposicion se funda principalmente en que compitiéndose las dos posesiones, una del difunto, que es anterior á la que despues de su muerte adquirió el demandado, favorece el derecho á la antigua por una razon sólida, que consiste en que la posesion en tanto es atendible en cuanto por ella se presume el dominio á favor del mismo poseedor, y queda al cargo del último probar el hecho de habérsele trasladado el dominio desde el antiguo, cuya mutacion, que es de mero hecho, no se presume.

23. Por esta regla se conoce la grande utilidad que logra el heredero en usar de este título para recobrar las cosas de la herencia que se detentan, ó poseen por otros: porque siéndole mas fácil probar la posesion del difunto, y por un influjo de presuncion legal en dominio, vencerá al nuevo poseedor que se defiende con solo el título de su posesion, y podrá defenderse despues de cualquiera que intente vindicar la cosa con el hecho de que el actor no probase su dominio, que son las dos ventajas que advirtió oportunamente á todo demandador la *ley* 27, *tit.* 2, *Part.* 3.

24. Dedúcese tambien de los mismos principios insinuados que si en el uso de la accion *pro hœrede*, reducida al juicio posesorio, fuese repelida no con el influjo de la última posesion, sino corroborándola con un título capaz de trasladar en aquel nuevo poseedor el dominio, será entonces absuelto, y cederá el heredero en la accion intentada.

25. Con esta distincion procedió en esta materia Gomez á la *ley* 45 *de Toro desde el n.* 156, esplicando largamente sus casos y circunstancias; y la apoyó en cuanto á la preferencia de la antigua posesion *Posthio de Manuten. observ.* 71, y en la *decis.* 147 *n.* 1, y en la 218 *n.* 3 con Menochi *de Præsumptionib. lib.* 6 *præsumpt.* 62, 63 *y* 64, en donde asegura y funda que la antigua posesion se presume continuada, y lo mismo el dominio hasta el tiempo presente, y ha de probar el nuevo



poseedor la mutacion ó traslacion si quiere obtenerla en juicio; pues como es efecto de la voluntad del primer poseedor, no se presume el hecho de su variacion.

26. Esto es lo que dispone literalmente la *ley* 10, *tit.* 14, *Part.* 3, acerca del dominio y de la posesion, y de la razon: «Porque sospecharon los sabios antiguos, que todo ome que en alguna sazon fué señor de la cosa, que lo es aun, fasta que sea provado lo contrario.... Mas si aquel que provó que fué tenedor en algund tiempo de la cosa sobre que es la contienda, dice aun, é otorga, que hoy en dia es tenedor de ella, sin falla devemos sospechar que lo sea, fasta que el otro quel refierta la tenencia prueve lo contrario.»

27. Al mismo intento conduce la *ley* 3, *tit.* 7, *lib.* 7 *de la Recop.*, por la cual se dió nueva instruccion y forma para hacer efectiva la restitucion de los términos públicos y comunes de las ciudades, villas y lugares que estaban ocupados por otras comunidades, caballeros y oficiales, advirtiendo oportunamente que probándose que los enunciados términos públicos y comunes están en la demarcacion de la ciudad, villa ó lugar que pide la restitucion, no puede el que los ocupa defenderse con sola su posesion; y es la razon, porque fundando la ciudad su intencion en la que adquirió mas antigua de todos los términos comprendidos en los confines que la fueron señalados, se presume su continuacion, y se estima violenta y turbativa la ocupacion posterior.

28. Pero si ademas de la enunciada posesion alegase y mostrase el demandado algun título procedente de la misma ciudad capaz de trasladar la posesion y el dominio de los términos que se quieren recobrar, vencerá en este juicio el demandado, y quedará á salvo, así en este caso como en los demas correspondientes á los juicios posesorios, el derecho y accion para pedir la propiedad, como se dispone en la citada *ley* 3 *tit.* 7, y en la 27, *tit.* 2, *Part.* 3.

29. Queda demostrado por las disposiciones referidas que la sentencia solamente acaba la accion que se dedujo en juicio. En

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuanto á las cosas aun debe ser mas prolija y ajustada la conformidad de la sentencia, no solo con lo que demanda, sino tambien en la forma y manera con que se pide. Esto es lo que literalmente dispone la *ley* 16, *tit.* 22, *Part.* 3. «Afincadamente debe catar el Judgador, qué cosa es aquella sobre que contienden las partes antel en juicio; é otrosí en que manera facen la demanda »

30. Estas dos partes se esplican con mayor claridad en la misma ley con sus respectivos ejemplos. «Ca si fuere fecha la demanda antel sobre un campo, ó sobre una viña, é el quisiere dar juicio sobre casas, ó béstias, ó sobre otra cosa que non pertenéciese á la demanda, non deve valer tal juicio.» Lo mismo dispone si reduciéndose la demanda sobre el señorío de la cosa, se diese la sentencia sobre la posesion, y estos son los dos ejemplos que corresponden á la diversidad de las cosas demandadas.

31. De la identidad en el modo y manera de la demanda se trata en los otros dos ejemplos, que se reducen: el primero á lo que se pide generalmente, como un siervo ó caballo que se habian prometido ó mandado al actor, sin que este lo nombrase y señalase en su demanda, y el Juez lo señalase y nombrase en su sentencia, la cual dice la ley, que no seria valedera, y da la razon, «porque bien así como fué fecha antel la demanda en general, en aquella misma manera deve él dar el juicio.»

32. El segundo caso y ejemplo consiste en la accion noxal, que se pone en juicio con el fin de que sea satisfecho el daño ó entregada la béstia ó el siervo que lo hizo; y determinando el Juez en su sentencia la parte ó estremo que ha de cumplir el demandado, falta la conformidad de la sentencia con el modo ó alternativa de la demanda; y es por consecuencia nula por el exceso que contiene, y por el agravio que causa al demandado quitándole la opcion que le dan las leyes.

33. El propio concepto tendrá la sentencia en las rescisiones de las compras y ventas que se intentan por la lesion enormísima, pues dirigiéndose estas acciones en la forma alternativa



para que se supla el precio, ó se restituya la cosa vendida, si el Juez no guarda en su sentencia la misma forma, procediendo á mandar determinadamente alguna de las dos partes contenidas en la demanda, sentirá igual efecto de nulidad por su exceso, y faltará á la conformidad que se requiere para su validacion, como se demuestra en la *ley* 56, *tit.* 5, *Part.* 5, en la 2, *tit.* 11, *lib.* 5 *de la Recop.* y en el *cap.* 3 *ext. de Emption. et vendition.*

34. La sentencia guarda conformidad con las personas que litigan, cuando únicamente las comprehende en su literal disposicion y en sus efectos sin estenderlos á otras; y esta es la regla establecida por todos los derechos. La *ley* 20, *tit.* 22 *Part.* 3 dice en su principio lo siguiente: «Guisada cosa es, é derecha, que el juicio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro; » y continúa con repetidos ejemplos en que se asegura y confirma esta disposicion; y lo mismo se supone en la *ley* 19 *del propio tit. y Part.;* y en el *cap.* 25 *ext. de Sentent. et re judicat.* se hace supuesto del mismo principio: ibi: *Quamvis regulater aliis non noceat res inter alios judicata: ley* 1, *ff. de Exception. rei judicat.* ibi: *Cum res inter alios judicatæ uullum aliis præjudicium faciant: ley* 1. *Cod. Inter alios acta, vel judicat. aliis non nocer.* ibi: *Inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere sæpe constitutum est;* y la *ley* 63, *ff. de Re judicat. Sæpe constitutum est res inter alios actas aliis non præjudicare.*

35. De esta regla tomaron ocasion muchos autores para formar tratados difusos acerca de sus ampliaciones y excepciones, haciendo esta materia tan obscura que no es fácil percibirla con la claridad que se debe.

36. Los principales que trataron de ella con mejores luces fueron el Señor Covarrubias *Practicar. cap.* 13: Scacia *de Sentent. et re judicat. glos.* 14, *q.* 12: Giurb. *decis.* 20: Gonzal. *in cap.* 25 *de Sent. et re judicat:* Salgad. *de Regia. part.* 4, *cap.* 8 *al n.* 267.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

37. Bien examinadas y combinadas las dudas que excitan estos autores, y sus resoluciones, me ha parecido que pueden reducirse por un método sencillo, y para su mas fácil inteligencia, á dos proposiciones que abracen las principales y mas comunes limitaciones de la regla con expresion de sus causas, exponiendo como preliminar la razon en que se funda la regla de que *res inter alios acta aliis non noceat.*

38. La razon, que hay para que la cosa juzgada entre unos no deba perjudicar á otros, consiste en que la citacion y audiencia toca en la defensa natural, y lo que se determina sin este prévio requisito es nulo, y no produce efecto perjudicial á los que no fueron oidos en el pleito.

39. Cuando el principal interesado, que tiene la primera parte en la accion y derecho que se disputa, promueve, ó defiende la instancia, y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de lleno esta excepcion; pero igualmente trasciende á todos sus sucesores universales y particulares, y á cualquiera otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fué vencido; pues aunque las personas sean realmente diversas, se consideran en lo legal unas mismas, porque convienen en la causa próxima del derecho que se disputó y ejecutorió con la sentencia, y queda por virtud de ella destituido de toda accion ó excepcion el principal que litigó, que es la fuente y raiz de los demas, á quienes no pudo transferirse lo que faltó en él.

40. En esta clase y por las razones indicadas comprehendió la *ley* 19, *tit.* 22, *Part.* 3 en la fuerza del juicio afinado «á los contendores, é á sus herederos, » y extendió sus efectos contra todos los otros « que ficiesen demanda por ellos, ó en su nome. »

41. El juicio que es dado á favor del hijo contra el padre, que no quiso reconocerle, no solo perjudica á éste, que es el principal que litigaba, sino tambien á todos sus parientes en razon de los bienes que pretendan heredar por el parentesco del



que fué estímado y declarado por padre, como se dispone en la *ley* 20, *del prop. tit.* 22 *Part* 3, y en la *ley* 1 § *últim.* y en la *ley* 2, *ff. de Agnoscend. et alend. liber.*

42. Lo mismo sucede cuando se disputa la ingenuidad ó libertad, y es vencido el señor ó el patrono, y declarado por ingénuo ó libre el que estaba reputado por libertino ó siervo; pues esta sentencia no solo perjudica á los principales que litigaron, sino á todos los demas que exciten igual derecho, queriéndole tomar de aquellos mismos que fueron vencidos.

43. Lo mismo se halla establecido y debe observarse en la sentencia que es dada contra el heredero fiduciario, que perjudique igualmente al fideicomisario. La sentencia que se da contra el heredero instituido ofende igualmente al substituto; y lo mismo se verifica en los poseedores de mayorazgo respecto de sus descendientes ó transversales, que por aquella línea ó inmediacion de su persona quieran derivar su derecho.

44. La misma *ley* 20, *tit.* 22 *Part.* 3 propone otro caso igual á los antecedentes, reducido á que « cuando alguno desheredase sin derecho, é sin razon, á sus fijos, ó á sus nietos en su testamento, é dejase sus bienes á otros herederos; si juicio fuere dado sobre esta razon contra aquellos que amparaban el testamento, non tan solamente empece á los que son establecidos por herederos, mas aun á todos los otros á quien era algo mandado en aquel testamento. »

45. Tres partes contiene el caso de esta ley: la primera que la accion promovida contra el testamento es la que se llama *querela inofficiosi testamenti*, nacida de haber desheredado el padre á sus hijos ó nietos: la segunda que este pleito se trató únicamente con los herederos escritos en el testamento, como principales interesados y contradictores en su valor sin audiencia ni noticia de los legatarios; pues no hace memoria de esta circunstancia, que no omite en otros casos, cuando la estima necesaria para que perjudique á otros; y en la tercera parte pone la consecuencia de que la sentencia que es dada contra el prin-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cipal, de cuya fuente y raiz procede el derecho de los legatarios, perjudica á éstos, aunque no hayan sido citados, ni tenido la menor noticia del pleito.

46. La referida disposicion en todo es conforme á las leyes antiguas del derecho de los Romanos, señaladamente á la *ley* 8, § 16 *de Inof. testam.* á la *ley* 13, y á la 28 *del prop. tit.;* pero lo contrario se dispone en la *ley* 7, *tit.* 8 *Part.* 6, *ibi:* « Otrosí decimos, que como quier quel fijo, ó el nieto que fuese desheredado en el testamento, lo quebrantase por alguna de las razones sobredichas, con todo eso, las mandas que fueron y escritas, é las libertades que fuesen y mandadas, é otorgadas á los siervos, non se embargan, nin se desatan por esta razon. »

47. Esta ley de *Partida* es arreglada en todo el derecho mas nuevo establecido en la *noveta* 115, de la cual se formó la *auténtica*, *Ex causa*, *Cod. de Liber. præterit. vel exhæredat.* ibi: *Ex causa exhæredationis, vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutionis: cætera namque firma permanent;* y se adoptó y esplicó en la *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 5 *de la Recop.*

48. Debe notarse que la preterícion que se enuncia en esta *auténtica*, no es relativa al padre; porque entonces seria nulo el testamento, y no procederia el caso de la *querela inofficiosi testamenti,* pero entendiéndose con respecto á la madre, es equivalente á la desheredacion del padre, y procede el mismo remedio y auxilio á favor de los hijos.

49. Los legados caducaban por el derecho antiguo, faltando la institucion de heredero escrito en el testamento, porque se miraban como accesorios y dependientes de esta cabeza principal; pero habiéndose alterado esta constitucion por las posteriores citadas, y dádose existencia independiente á los legados; aunque se irrite la institucion de heredero, con lo cual se satisface á la injuria y perjuicio que padecian los hijos en la desheredacion del padre y preterícion de la madre, quedan ilesas las demas disposiciones particulares del mismo testamento.



50. Por este medio quedan rectamente conciliadas las citadas dos leyes de las *Partidas,* y demostrada asimismo la conclusion de la primera de que la sentencia dada contra el principal contradictor del pleito perjudica á los legatarios en el hipotesi de que pendiese su derecho de la raiz de la institucion.

51. Por un medio enteramente contrario al que se ha insinuado en los casos referidos se demostrará que hay otros en que la sentencia, que se da contra una persona que litiga, perjudica á otras que no fueron citadas ni oidas. Hasta aquí se ha tratado de las sentencias dadas contra los principales interesados que tenian la primera parte en la accion y defensa de lo que se disputa; ahora se hablará de las sentencias que se dan contra los que tienen un derecho secundario y accion mas remota en lo que se controvierte y defiende; y para que el efecto de estas sentencias trascienda con igual fuerza de cosa juzgada á los principales, á quienes toca en primer órden la accion ó defensa de lo que se disputa, es preciso que estos tengan noticia del pleito, y que toleren que se siga y defienda por los que están en el segundo órden, que es la diferencia de las dos clases insinuadas, la misma que se percibirá con mayor claridad á vista de los casos particulares que corresponden á esta segunda.

52. La *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3, pone el primer ejemplar en los que tienen á empeño ó por prenda para la seguridad de sus créditos las cosas de sus deudores: y permite que con estos se siga pleito sobre el dominio de la cosa dada en prenda; pues con esta noticia, y la tolerancia de dejar correr la defensa á cargo del deudor, se entiende y presume que presta su consentimiento á estar y pasar por lo que se determinase en aquel pleito, y que le perjudicará con la misma fuerza de cosa juzgada la sentencia que se diere contra el deudor en cuanto á perder la accion y derecho que tenia en la prenda, quedándole únicamente reservado el correspondiente á la cantidad de la deuda.

53. Esta es la disposicion literal de la citada *ley* 20, distribuida en dos partes: una positiva que es la que se ha referido; y



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

otra negativa ó por un sentido contrario que sirve de confirmacion á la primera en cuanto dice: «Mas si despues que fuere empeñada entrare en pleito sobre ella el que la empeñó, non lo sabiendo aquel que la tiene á peños, non le empece el juicio que diesen contra el que gela avia empeñado;» y esta ley parece que se formó de la 63 *ff. de Re judicat.*, la misma que se resumió en el *cap.* 25, *ext. de Sentent. et. re judicat.*

54. El segundo ejemplar, que pone en esta clase la citada *ley* 20, es relativo al marido que permite que su suegro, suegra ó muger entren en pleito con otro sobre defender en juicio alguna de las cosas que le fueren dadas en razon del casamiento; pues en el hecho de saberlo y no contradecirlo le perjudica el juicio que fuere dado contra alguna de las referidas personas: «porque semeja, que por su voluntad fué juzgado, pues que supo que andaban en pleito sobre aquella cosa, é non lo contradijo.»

55. Lo mismo sucede en el comprador, que sabiendo que el vendedor entra en pleito con otro sobre la cosa que tiene comprada, no lo contradice: «Ca si sentencia que fuere dada contra el vendedor, torna á daño á aquel que compró la cosa del, como quier que despues sea tenudo el vendedor, de gela facer sana.»

56. En estos tres casos referidos, y en los demas en que haya de tener lugar esta limitacion de la regla, deben concurrir estas tres circunstancias: que el que sabe y tolera que se siga el pleito con otro tenga la accion ó defensa en primer órden para promoverla ó defenderla, pudiendo impedir al otro que lo ejecute como principal, en lo cual se encierran dos de los requisitos apetecidos; y el tercero consiste en que el derecho, que reside en el que tiene la accion de primer órden, proceda de aquel mismo á quien permite litigar.

57. El señor Covarrubias en el *cap.* 13 *de sus Prácticas n.* 7, pone al contrario el ejemplo del acreedor que tiene en su poder la prenda, y del deudor que como dueño de ella se la entregó, y dice que para que tenga lugar la disposicion insinuada en este caso, ha de ser el mismo deudor el que permita al acreedor que tiene en su poder la prenda, que litigue sobre el dominio de ella, y entonces la sentencia que contra este se diere perjudicará al deudor en quien se conserva el dominio, y á quien atribuye la accion y defensa en primer lugar sobre la propiedad de la prenda, y esta es una de las razones de mayor momento que espone el señor Covarrubias en el lugar citado con otras que sirven de fundamento á su opinion.



58. Pero como esto se opone abiertamente á la citada *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3, no es lícito apartarse de su observancia y cumplimiento para seguir el dictámen del señor Covarrubias, aunque sea muy respetable por su autoridad y grande sabiduría. Quisiera prescindir de la obligacion que impone la citada *ley de Partida*, y de la opinion que forman las leyes de los Romanos que tambien se han referido, y sin embargo no estaria por la del señor Covarrubias, porque sus fundamentos no me parecen adaptables al caso de que tratan las enunciadas leyes.

59. Deduce este autor de la intencion del jurisconsulto en la enunciada *ley* 63, *ff. de Re judicat.* tres precisas circunstancias que deben concurrir para que tenga lugar su decision en la forma y términos que se proponen en ella, y que admitió con entera conformidad la referida *ley de Partida:* la primera circunstancia es que tenga noticia del pleito aquel á quien ha de perjudicar la sentencia: la segunda que le corresponda la accion y defensa directamente y en primer lugar, y no al litigante, aunque éste tenga interes en el vencimiento del pleito; y la tercera que en él se trate del derecho y dominio del litigante, del cual como de su propio autor haya recibido su derecho ó dominio el que permite se siga con otro el juicio.

60. En el *n.* 7, *vers. Ex quibus* se esplica el citado Covarrubias en los términos siguientes: *Tandem in summa, ut quæstionem istam absolvamus, ex ipso Jurisconsulto deducimus, tunc demum sententian inter alios latam aliis no-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*cere, cum tria concurrunt simul, non alias regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententia: oportet enim, quod is sciat causam agi, et tractari. Secundum, quod hujus litis, et controversiæ defensio, et actio primo loco, præcipue, ac directe, spectet ad illum, non ad litigantem, etiamsi ejus intersit victoriam obtinere. Tertium, quod in ac lite tractetur de jure, et dominio litigantis, á quo velut ab auctore propio constat jus, vel dominium ipsius, qui patitur rem istam cum alio tractari.*

61. En todas estas proposiciones convengo con el señor Covarrubias, y la discordia estriba únicamente en su aplicacion. En efecto este autor entiende que al deudor le compete en primer lugar la accion ó defensa sobre la propiedad de la prenda; pues al citado *n.* 7 *vers. Primum.* se esplica en estos términos: *Cum debitori propie vere, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris propietate;* y yo soy de sentir que la defensa sobre la prenda y su propiedad toca en primer lugar al acreedor, en cuyo poder se halla la cosa.

62. Esta es la proposicion capital que decide la cuestion; y á mi parecer se prueba con toda demostracion, teniendo presente que en el pleito que se trata con el deudor sobre el dominio y propiedad de la cosa, que él mismo dió en prenda á su acreedor, es demandado con la accion real vindicatoria por otro que pretende ser dueño de la misma cosa, y ocupa aquel en este juicio el lugar de reo, á quien compete la defensa.

63. Esto se halla bien descubierto en la citada *ley* 20 por aquellas palabras: «fuere vencido,» y por las siguientes: «el juicio que diesen contra él;» sin que se halle alguna que indique que el deudor sea actor en el juicio. Lo mismo se percibe de la citada *ley* 65 ibi: *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de propietate pignoris;* debiendo notarse la fuerza de aquella espresion *experiri,* que manifiesta que el deudor era reconvenido por otro, pues si fuera actor deberia decir: *Si creditor agere passus sit debitorem de propietate pignoris;*



ademas de que no habia proporcion para que como actor tratase del dominio de una cosa que él mismo habia dado en prenda á su acreedor, y en cuya posesion se hallaba este.

64. Con este supuesto, que es la especie del pleito que se trae por ejemplar en las leyes referidas, se procede á demostrar dos proposiciones: la primera que el actor, que usa de accion real, procedente del dominio, mira como objeto de este juicio la restitucion de la cosa en que pretende tenerlo, y debe dirigir su accion contra aquel que la tiene en su posesion y tenencia; Vinnius § 1, *Institut. de Actionib. vers.* 16 *et* 17: *ley* 25 *ff. de Obligat. et action.* ibi: *In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, et semper adversus eum est, qui rem possidet: ley* 36 *de Rei vindicat.* ibi: *Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere: ley* 80, *eod. tit. ley* 29, *tit.* 2, *Par.* 3 *ibi:* «Tenencia, ó Señorío, queriendo demandar un ome en juicio á otro, . . . . dévela pedir á aquel que la fallare.»

65. En la segunda proposicion se probará con igual evidencia que el acreedor, á quien se dió la cosa en prenda, adquiere la posesion: *ley* 16. *ff. de Usucapionib.: ley* 35, § 1 *ff. de Pignorat. action.* ibi: *Pignus, manente propietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem: ley* 40, § 2 *eod. tit.: ley* 1 § 15: *ley* 36, *ff. de Adquirend. posses.*, y al 14, *tit.* 13 *Part.* 3.

66. Sale por legítima consecuencia de las dos proposiciones antecedentes que la demanda, que se intente sobre la propiedad de la cosa, se ha de poner precisameute contra aquel que tenga la posesion de la cosa empeñada por prenda; y que este debe ser el principal reo á quien toca en primer lugar su defensa, como tambien se prueba por la citada *ley* 29, *tit.* 2 *Part.* 3. «E el tenedor dévese amparar, é responder sobre ella; fueras ende si la oviese, é la guardase en nome de otro, é non se atreviese, ó non quisiese entrar en juicio, para ampararla.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

67. Si el actor que usase de la accion real vindicatória la dirigiese contra el que estaba tenido por dueño de la misma cosa que habia empeñado, poco fruto sacaria de este juicio, aunque venciese al demandado: porque no podia restituirle la cosa, ni el Juez le podia compeler á su entrega, pues se hallaba en la posesion de otro, con quien debió entenderse primeramente este juicio.

68. Resumiendo por último todas las proposiciones antecedentes se concluye necesariamente que toca al acreedor defender en primer lugar la prenda que le está entregada, en la que adquirió posesion: que pudo impedir á su deudor, aunque se tuviese, ó titulase dueño de ella, que entrase en la defensa del pleito contra el que la intentaba vindicar: que por el hecho mismo de haber sabido que el deudor tomaba á su cargo defender la propiedad de la prenda, permitiéndole que siguiese aquel juicio como principal, se entiende que prestó su tácito consentimiento á estar y pasar por la sentencia que se diere; y siendo contra el deudor, aunque éste no tuviese la posesion, ni pudiese restituir la cosa, obligaba la sentencia al acreedor á cumplir con la entrega y restitucion de la prenda que tenia en su poder, quedándole á salvo como se ha dicho, la accion contra su deudor para pedir la que le estaba debiendo por efecto de la obligacion precedente á la prenda.

69. Resulta tambien que este derecho, y posesion adquirida en la prenda, tuvo su orígen del mismo deudor que litiga, concurriendo unidas en este caso todas las tres circunstancias que consideró necesarias el mismo señor Covarrubias, y quedan esplicadas.

70. Por la serie de los casos que forman la limitacion de la regla de que la cosa juzgada no perjudique á otros, viene á quedar espedito el conocimiento práctico de la misma regla, por la cual se debe estar y juzgar en cualquiera duda que ocurra; y se manifiesta al mismo tiempo la verdadera inteligencia de la otra regla, que obliga á que la sentencia sea conforme al libelo,



estendiéndola sobre estos conocimientos de un modo sencillo que abrace con claridad las personas, las acciones ó excepciones, y las cosas que se han tratado en el juicio, como se verá mas claramente por el tenor de la sentencia difinitiva, que debe dar el Juez en el juicio que se propuso por objeto de estas *Instituciones*.

*Sentencia difinitiva.* En la villa de T., á tantos de tal mes y año, el señor N. vistos estos autos dijo: Que debia declarar, y declaró que la parte de N. probó bien y cumplidamente su accion y demanda; y que no lo hizo la de N. de la excepcion, compensacion, y mútua reconvencion que ha propuesto en ellos; y en su consecuencia debia de condenar y condenó á dicho N. á que en el término de nueve dias pague al nominado N. los diez mil reales de vellon, porque ha sido demandado, y por esta su sentencia así lo proveyó y mandó.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# PARTE SEGUNDA.

## CAPÍTULO I.

*De la nulidad de la sentencia difinitiva.*

1. Hasta aquí hemos esplicado con la posible claridad todos los trámites del juicio, y el modo de introducir y dirigir las partes que litigan sus acciones hasta obtener la declaracion del derecho, que les compete por medio de la sentencia difinitiva que el Juez de la causa pronuncia. Desde ahora empezaremos á tratar con igual distincion de los medios por donde la parte que se sintiere agraviada en dicha sentencia, puede reparar los perjuicios que el Juez le hubiere irrogado con ella procurando hacerla nula, y de ningun valor y efecto.

2. La nulidad pues de la sentencia puede intentarse como accion directa sola, ó como acompañada de la apelacion. De estos



dos medios hacen mérito el Señor Covarrub. *Practicar. cap. 24, n. 7 in fin. et 8 vers. Verum:* Vantius *de Nullitat. tit. 6 cap. Quot, et quibus modis nullitas. nn. 2, 9, 11 et 12:* Altimar. *de Nullitatib. rub. 1. q. 3, n. 19:* Scacia *de Appellationib. q. 19, remed. 1, conclus. 3, n. 1, conclus. 4, nn. 1, 92, 93, et. conclus. 5, n. 64,* con otros autores que refieren en los lugares citados, quienes esponen la forma en que debe intentarse la accion directa de nulidad por los dos medios indicados; pero se percibirá mejor reduciendo cada uno de ellos al método y conclusion de los escritos correspondientes.

3. N. en nombre de N. vecino de esta villa, en los autos con N. sobre pago de diez mil reales de vellon, y otras cosas que se han deducido en ellos, digo: Que por sentencia dada y pronunciada en 10 del presente mes de Enero se sirvió V. declarar y mandar..... (*aquí el tenor substancial de la sentencia*). Y hablando con la debida moderacion contiene dicha sentencia notoria nulidad, y es de ningun valor y efecto: lo primero porque se dió sin la prévia citacion de las partes: lo segundo porque no se hizo publicacion de testigos sin embargo de haberlo pedido mi parte en tiempo y forma..... (*aquí se espresan las causas especificas en que se funda la nulidad*). Por todo lo cual: Suplico á V. se sirva estimar y declarar por nula, de ningun valor y efecto la citada sentencia, y reponiendo y supliendo los defectos que van indicados, proveer y determinar en esta causa conforme á las pretensiones de mi parte, en todo lo favorable, por ser de justicia que pido, costas etc.

4. N..... (*se continúa lo mismo que en el antecedente escrito hasta referir el tenor de la sentencia*) la cual, hablando con la debida moderacion, es nula, de ningun valor y efecto; y cuando sea en sí alguna, es injusta, gravosa y perjudicial á mi parte: porque..... (*aquí se espresan en resúmen y con la posible brevedad las causas en que se funda la nulidad, y se indican al mismo tiempo las que manifiestan la injusticia en el todo ó parte de la sentencia, y se concluye*). Por



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tanto, y apelando en forma de la citada sentencia: Suplico á V. se sirva admitirme dicha apelacion, y mandar se me dé el testimonio correspondiente para usar de él, y mejorarla en la Real Chancillería etc., por ser de justicia que pido etc.

5. Tambien se puede hacer uso de la nulidad que contengan la sentencia por incidencia de la apelacion; y esto tiene lugar cuando solo se habla de su injusticia ante el Juez que la dió, y se apela de ella para el tribunal superior, en donde podrá motivarse la nulidad al mismo tiempo que se espongan las causas y fundamentos de la injusticia; y este es el tercer medio que señalan los mismos autores.

6. Para proponer y formalizar la accion directa de nulidad, conforme al primer medio, señalan las leyes el término perentorio de sesenta dias contados desde la notificacion de la misma sentencia, como se dispone en la *ley* 2, *tit.* 17, *lib.* 4, *de la Recop.*, sin que pueda usar de este remedio pasado el dicho tiempo, como se manifiesta en la dicha ley: *ibi*: «Si alguno alegare contra la sentencia que es ninguna, puédalo decir hasta sesenta dias desde el dia que fuere dada la sentencia; y si en los sesenta dias no lo dijere, no sea oido despues sobre esta razon.»

7. Este mismo término prescribe la ley al recurso de nulidad, cuando se intenta como accion principal juntamente con la apelacion en la forma del segundo medio que se ha propuesto. La diferencia entre este recurso y el primero consiste únicamente en que para salir acompañado de la apelacion, y correr mejor suerte en su progreso, necesita anticipar y atemperar su uso al término de la apelacion.

8. La *ley*. 32, *tit.* 2, *Part.* 3, hace particular encargo á los que han de pedir y demandar sus derechos que lo hagan ante aquel Juez, «que ha poder de juzgar al demandado.» Al mismo fin y por lo mucho que importa que se empiecen y continúen los juicios en los tribunales competentes para esponerlos á nulidades, y que sean ilusorias las determinaciones con daño del público y de las partes, trabajaron mucho los autores en señalar y



declarar los fueros y sus causas, tanto para las demandas como para las reconvenciones, formando á este intento tratados difusos, y que se podrán consultar en los casos que ocurran, señaladamente el *de Judiciis* de Carleval.

9. Con el mismo conocimiento de lo mucho que importa no equivocar el Juez, ante quien se han de poner las instancias, recursos y apelaciones sobre las nulidades que contengan las sentencias difinitivas, han esplicado este artículo los autores que trataron de intento la materia de nulidad; pero lo hacen con tanta variedad en sus opiniones, y con fundamentos tan arbitrarios tomados en la mayor parte del derecho de los Romanos, que no es fácil á los profesores modernos asegurarse del Juez, ante quien pueden y deben tratar de la nulidad de las sentencias difinitivas, que se dieren contra las partes que defiendan.

10. El señor Covarrubias, *en el cap.* 24 *de sus Prácticas al n.* 6, *vers. Tandem*, trata de la nulidad que se intenta como accion principal, independiente y separada de la apelacion y de cualquiera otro remedio, y estima en primer lugar que pendiente el juicio de nulidad no se debe hacer novedad en la causa principal.

11. Bajo este supuesto procede luego á examinar si se ha de tener y revocar inmediatamente por atentada la novedad que se hiciere pendiente aquel juicio de nulidad, y se esplica con la siguiente distincion: *Quod si novatio facta fuerit ante inhibitionem judicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata revocanda ante omnia, revocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata.* En estas palabras manifiesta claramente que estaba pendiente el juicio de nulidad intentada como accion principal ante el Juez superior del que habia dado la sentencia, sin que haga memoria, ni resuelva si podria tratarse de la misma nulidad ante el Juez que la causó en su sentencia.

12. En el mismo lugar al núm. 8 hace supuesto el mismo autor de la nulidad introducida como accion principal juntamente

con la apelacion, y si esta quedase desierta, es de dictámen que puede continuarse la nulidad por sí sola. Esta proposicion discretiva confirma que en el anterior número 6 trató de la nulidad producida por sí sola sin auxilio de la apelacion ante el Juez superior del que dió la sentencia, y en el mismo Juez superior radica el conocimiento de la que se interpuso con la apelacion, aunque esta se haya desamparado.

13. Acevedo en la *ley* 2, *tit.* 17, *lib.* 4, *nn.* 1, 2 *y* 3, pone en arbitrio del actor introducir y formar el juicio de nulidad ante el Juez ordinario que dió la sentencia, ó ante el tribunal superior, recurriendo á este por via de queja. Vantius *de Nullitat. tit.* 3 *n.* 8, conviene en que se puede tratar de la nulidad ó bien ante el mismo Juez que dió la sentencia, ó bien ante el superior. A este dictámen pone una limitacion que se reduce al caso en que la nulidad de la sentencia proceda por injuria, soborno, ó otra iniquidad del Juez: pues entonces no permite se intente que conozca de ella el mismo que dió la sentencia, porque aunque la parte quisiera hacer confianza de aquel Juez, no se le puede obligar á que lo sea de su propia iniquidad.

14. Altimari *de Nullitatib. part.* 1, *rub.* 3, *n.* 15, hace tambien electivo el uso de la nulidad intentada por accion principal ante el mismo Juez que dió la sentencia, ó ante su superior, siguiendo en esto la opinion de Scacia *de Apellationib. q.* 19, *conclus.* 6, *n.* 86.

15. El autor de la *Curia Philipica* habla con obscuridad del caso propuesto *en su primera parte* § 18 *n.* 15, *ibi:* «La causa de la nulidad se ha de pedir y tratar, no se habiendo apelado de la sentencia, ante el mimo Juez que la dió: y habiéndose apelado de ella ante el superior, sino interpuso la apelacion de la nulidad principalmente, sino simplemente por incidencia de la causa principal.»

16. Por este modo de esplicarse parece que solo permite el conocimiento de la nulidad al Juez superior, cuando se ha recurrido á él por via de apelacion; y niega de consiguiente el recurso de queja ó nulidad intentada principalmente ante el mismo superior.



17. Paz *tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 12, *n.* 8, solo hace mérito del conocimiento que compete al Juez que dió la sentencia para declarar sobre su nulidad, sin que recuerde el que pudiera corresponder al superior: *ibi: Contingit aliquando, quod postquam sententia diffinitiva lata est, adversus eam agitur per viam nullitatis. et si appareat nullan esse, Judex qui eam protulit, retractaret poterit.*

18. Bien reflexionadas las opiniones de los autores citados me parece que convienen en la conclusion principal de que la nulidad puede intentarse, conocerse de ella, y daclararse ante el Juez que dió la sentencia difinitiva, ó en el tribunal superior, consistiendo toda la diferencia de sus dictámenes únicamente en el modo de esplicarse, ó en que unos trataron de los dos medios, y otros hablaron determinadamente de alguno de ellos sin escluir el otro de que podrian usar tambien las partes.

19. Aunque están los referidos autores bastantemente complicados en la esposicion de la teórica y de sus fundamentos acerca del caso propuesto, que es el de la nulidad de la sentencia difinitiva intentada como accion principal, sola é independiente de la apelacion y de otro remedio, autorizando el conocimiento del Juez inferior que dió la sentencia con las leyes y cánones que refieren, añade el Paz á este propósito la *ley* 2, *tit.* 26 *Part.* 3, *ibi:* «Aquel mismo Judgador que dió su juicio por falsos testigos, ó por falsas cartas, lo puede desfacer él, ó otro su Mayoral, si gelo pidieren, é lo probaren;» y al mismo intento conduce mas espresamente la *ley* 13, *tit.* 22 *de la misma Part.*, que afirma que aunque no se haya apelado de la sentencia difinitiva, si se intentase y probase despues que fué dada «por falsos testigos, ó por falsas cartas, ó por otra falsedad cualquier, ó por dineros, ó por don con que oviese corrompido el Juez.» que se puede, y debe desatar tal juicio.

20. No pudiendo pues caber duda en que el juicio dado con

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la falsedad y corrupciones indicadas contiene iniquidad y nulidad que impide el concepto de sentencia y los efectos de cosa juzgada, se convence por la letra de la citada *ley* 2. *tit.* 26 *Part.* 3. que puede conocer de esta nulidad y de cualquiera otra, que se intente como accion principal, sola é independiente, el Juzgador que dió el juicio, ó su mayoral.

21. Acerca del modo y forma con que se ha de. proponer la accion de nulidad en los respectivos tribunales están diminutos los referidos autores. Paz en el lugar citado reduce su instruccion á la nulidad intentada ante el mismo Juez que dió la sentencia; y no la extiende á que se haya de producir en el tribunal superior, al cual debe recurrirse en la forma siguiente:

M. P. S.

22. N. en nombre, y en virtud del poder que en debida forma presento, de N., vecino de N., ante V. A. me presento por el recurso de nulidad, queja, agravio, ó el que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos del Alcalde mayor de la espresada villa, especial y señaladamente de la sentencia difinitiva, que en 10 de Enero próximo dió y pronunció en los autos que mi parte ha seguido en su tribunal con N. de tal vecindad, sobre pago de diez mil reales de vellon, por la cual..... (*aquí el tenor substaucial de la sentencia*) y constando por su literal contesto, y por el de los mismos autos, que es nula, de ningun valor, ni efecto, y notoriamente injusta, como dada sobre instrumentos y testigos falsos, sin publicacion de probanzas, conclusion, ni citacion..... (*aquí las causas en que se motive y funde la nulidad*). Por tanto: A. V. A. suplico que habiendo por presentado dicho poder, y á mi parte por el recurso de nulidad, ó el que mas hayalugar en derecho, se sirva mandar librar la Real provision conveniente con emplazamiento en forma á la parte contraria, para que el referido Alcalde mayor



remita los autos originales dentro del breve término que se le señale, sin proceder *ad ulteriora*; y venidos que sean estimar y declarar la nulidad de la citada sentencia, reponiéndola con todo lo obrado en su ejecucion, y devolviendo los autos á dicho Alcalde mayor para que los determine en lo principal, conforme á justicia que pido etc.

23. Tambien podria prepararse este recurso ante el mismo Juez que dió la sentencia, indicando la nulidad que contiene, y concluyendo con la sencilla pretension de que para proponer y mejorar mas en forma el competente recurso de nulidad en el tribunal superior, le mandase dar testimonio de la enunciada sentencia, y de esta pretension introducida en tiempo y forma; y con este testimonio se presenta ante el superior en la misma forma que se contiene en el anterior escrito.

24. El Juez superior del Alcalde mayor que dió la sentencia difinitiva de cuya nulidad se trata, puede ser la Chancillería de Granada, á cuyo superior tribunal podrá recurrirse por via de queja proponiendo derechamente la nulidad; no obstante que opine lo contrario Acevedo á la *ley* 2, *tit.* 17, *lib.* 4, *n.* 2, en donde supone que el Juez superior para introducir y admitir el recurso de nulidad no es la Chancillería, á donde dice que solo puede recurrirse por via de apelacion.

25. Esta opinion no tiene el menor fundamento, y la resisten las leyes que tratan de las Chancillerías y Audiencias. La *ley* 1, *tit* 5, *lib.* 2, dispone que una de las Audiencias resida continuamente en la villa de Valladolid; y da la razon, por ser villa nos ble y convenible para ello: que la otra Audiencia, que antes residia en Ciudad-Real, esté en la ciudad de Granada por igual razon de estar, como está, en comarca mas conveniente de todas las ciudades, villas y lugares de la Andalucía, y reino de Murcia.

26. Esta ley, como todas las que se han establecido para la buena administracion de justicia, mira como primer objeto la conveniencia de los vasallos en los menos gastos, y en el menos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tiempo para alcanzar su justicia; pues en estos dos artículos consiste su propio interes y el de la causa pública.

27. Con la misma consideracion de reunir estos dos objetos se dividieron los territorios correspondientes á cada una de estas dos Chancillerías en la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.*, y se ordenó entre otras cosas que todos los consejos y universidades, como tambien las personas, vecinos y moradores de ellos, que estuviesen allende del rio Tajo, hayan de ir á la Chancillería de Granada con todos sus pleitos, causas y negocios, de que segun las leyes y ordenanzas de estos reinos pueden conocer los Oidores, Alcaldes y notarios.

28. En la referida coleccion universal de todos sus pleitos, causas y negocios, se comprenden necesariamente los que se intenten sobre nulidad de las sentencias difinitivas, que se dieren por los Jueces inferiores de aquel territorio; y no se halla en algunas de las *leyes del citado tit.* 5, ni en otros que yo haya visto, que se limite, escluya, ni prohiba el que conozcan las Chancillerías de los negocios y causas sobre nulidad intentada principalmente por sí sola y sin el auxilio de la apelacion.

29. En la *ley* 3 *de dicho tit.* 5, se ratifica haberse ordenado estos tribunales antiguamente para que los pleitos y contiendas, que en ellos hubiesen, fuesen prestamente librados y determinados por justicia y derecho; y en esta generalidad confirma que deben ir á estos tribunales todos los pleitos y negocios de su territorio, salvo aquellos que espresamente estuviesen exceptuados; comprobando tambien el fin de su ereccion para la mas pronta espedicion de la justicia y conveniencia de los súbditos y naturales de estos reinos.

30. En el progreso de la misma *ley* 3, despues de aumentar el número de los Oidores que deben residir en cada una de las dos Chancillerías, y distribuirlos en cuatro salas, les manda que oigan, libren y determinen de todo en todo, así en primera instancia como en grado de apelacion ó suplicacion, todos los pleitos y causas que en la tal sala se trataren.



31. Las *leyes* 10, 11 *y* 34 *del referido tit. y lib.*, disponen lo conveniente acerca de que en las Chancillerías se vean los pleitos que por regla general se mandan remitir á ellas, aun de los que estaban pendientes en el Consejo, reservando únicamente los que estuviesen sentenciados en vista; y esto se dispone tambien en las *leyes* 21 *y* 24, *tit.* 4, *lib.* 2. Muchos de los tales pleitos y negocios van á las Chancillerías en primera instancia, otros sin apelacion por simple querella ó recursos, ampliándose su conocimiento por la *ley* 36 á las fuerzas, que cometen los Jueces eclesiásticos en no otorgar las apelaciones.

32. Todas las enunciadas disposiciones que han reunido en las Chancillerías el conocimiento general de los pleitos y negocios de sus territorios con los dos fines ya indicados, y con el particularísimo de que los Ministros del Consejo estén mas libres para entender en otras muchas cosas cumplideras al servicio del Rey y á la buena gobernacion de sus reinos, como se espresa en la citada *ley* 11, manifiestan que se puede y debe recurrir á las Chancillerías, no solo por via de apelacion, sino tambien por querella de nulidad, y por cualquiera otro medio que sea conveniente á que la justicia se administre con la brevedad posible.

33. Si para tratar de la nulidad principalmente puede tomar el actor á su arbitrio los dos caminos señalados, haciéndolo ante el Juez inferior ó en el tribunal del superior, conviene mucho reflexionar cuál de estos dos medios sea mas ventajoso y seguro á la misma parte interesada y á la causa pública.

34. Si propone la nulidad ante el Juez inferior que dió la sentencia, tocará al primer aspecto el desabrimiento que regularmente causa á los hombres el que les impugnen sus determinaciones, y mucho mas haciéndolo por causas que descubren su ignorancia, culpa ó iniquidad; pues hay muy pocos que quieran conocer y confesar sus yerros, y mucho menos su malicia: porque si la nulidad se funda en que el poder no fué suficiente, en que no se hizo publicacion de probanzas, habiéndola pedido la parte, ó en que no se concluyó, ni citó para sentencia, ó en cual-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quiera otro defecto substancial que resulte de los mismos autos, arguye ignorancia ó culpa en el Juez por no haberse instruido bien de los hechos del proceso, como disponen las leyes citadas en el capítulo antecedente próximo, ó no haber conocido los defectos legales que contenian; y si la nulidad se funda en colusion del Juez, soborno, ú otra causa que irrogue nota, será mas duro que la confiese y manifieste en su sentencia, declarando ser nula por esta razon la que habia dado en la causa principal; y no es justo ni conveniente ponerle en el estrecho de que falte nuevamente á la justicia desestimando la nulidad propuesta.

35. Este pensamiento y sus fines se confirman por la *ley*. 7, *tit*. 10, *lib*. 2, por la tual se manda que el Minisrro del Consejo, Oidor, ó Acalde que fuere recusado, si la parte pidiere que jure sobre la recusacion, siendo las causas estimadas por bastantes, sea obligado á jurar, declarar y responder á las preguntas *no criminosas*.

36. En el no esperado caso de que el Juez inferior estimase y declarase la nulidad de su sentencia, puede apelar de ella la otra parte para el tribunal superior, como se dispone en la *ley* 2, *tit*. 17, *lib*. 4; y aunque se confirme en vista la sentencia dada por el inferior sobre la nulidad, tendrá lugar la súplica por la regla general que establece la *ley* 5, *del propio tit. y lib.;* pues solo restringe su disposicion á prohibirla, cuando por el tribunal superior se confirman dos sentencias conformes dadas de grado en grado por Jueces inferiores.

37. Por este órden se demuestra que el juicio de nulidad intentada ante el Juez inferior, no escusa á las partes las dilaciones y gastos, que se han de causar siguiéndose despues por apelacion en el tribunal superior en vista y revista.

38. Si desde sus principios, omitiendo el juicio de nulidad ante el inferior, se propusiese ante el superior, se lograrán conocidas ventajas en todo: porque aquellos Jueces no están ligados con las notas que padece el inferior que dió la sentencia, de cuya nulidad se trata; y con las dos sentencias en que la declaren, se causa ejecutoria, como se dispone en la *ley* 3, *tit*. 17, *lib*. 4 *de la Recop*.



39. Por estas consideraciones, y otras que se omiten de intento por no ser necesarias, se convence la utilidad y seguridad de proponer y seguir la nulidad como accion principal ante el Juez superior del que dió la sentencia.

40. Algunos de los autores referidos atribuyen al juicio de nulidad efectos suspensivos en todos los procedimientos del Juez que dió la sentencia, considerándolos por atentados, y preservan por los mismos principios el tiempo de la apelacion para interponerla, y continuarla acabada la nulidad.

41. El señor Covarrubias, en el citado *cap*. 24 *de sus Prácticas n*. 6 *vers*. *Tandem*, esplica su opinion en los términos siguientes: *Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel ejus actus, qui nullus esse censetur; tunc sane opinor magis receptum esse, nihil fore novandum pendente hoc judicio, donec finita sit nullitatis causa.* En esto manifiesta claramente que el Juez que dió la sentencia, de cuya nulidad se trata, queda ligado desde el punto que se introduce la nulidad para no continuar, ni dar un paso en la causa principal; y en el mismo lugar prosigue con la siguiente distincion: *Quod si novatio facta fuerit ante inhibitionem judicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata revocanda ante omnia, revocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata.*

42. Tres observaciones se ofrecen en la distincion propuesta: una que el efecto de suspension impeditivo de toda novedad en el Jeuz que conocia de la causa principal, lo atribuye el señor Covarrubias al juicio de nulidad pendiente ante el Juez superior: otra que con solo estar pendiente este juicio, sin haberse espedido la inhibicion, ni intimádose al Juez inferior, queda en la clase de atentado cualquiera novedad que haya hecho en el progreso de la causa, y únicamente la preserva de su reposicion ejecutiva, dilatándola para el fin del juicio de nulidad; y la últi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ma observacion consiste en que despues de la inhibicion el Juez superior repone inmediatamente como atentado cuanto hubiese obrado el inferior despues de ella.

43. Acevedo en la *ley* 2, *tit.* 17, *lib.* 4, *n.* 8, dice: que ya se proponga y siga la nulidad ante el Juez mismo que conoció de la causa principal, y dió la sentencia, ó ya ante el superior, se impide y suspende el curso de los dias señalados para apelar, concurriendo dos calidades: una que la nulidad se intente dentro del mismo término de la apelacion; y otra que haya justa y probable causa para introducirla y seguirla, y que no se haga con temeridad y ánimo de dilatar la causa principal; pues unidas las dos circunstancias de haberse propuesto la nulidad dentro del término señalado para apelar, y hacerlo con causa probable, aun cuando sucumba en este juicio, y se declare que la sentencia no contiene la nulidad que pretendia, puede no obstante interponerse despues la apelacion de la citada sentencia principal.

44. Scacia es del mismo dictámen en lo principal; y en las dos calidades de proponerse la nulidad dentro del término de la apelacion, y tener causa probable en que se funde. Así lo esplica en diferentes partes, señaladamente en la *q.* 12 *de Appellationib. n.* 61, en los términos siguientes: *Numquid si fuerit dictum de Nullitate infra decem dies, eaque nullitate pendente, labantur decem dies ad appellandum, possit adhuc appellari post lapsos decem dies; quia pendente judicio nullitatis non currit tempus ad appellandum,* y al *núm.* 169 añade: *Si aliquis, agendo principaliter de nullitate, dicat sententiam nullam quia pendente causa nullitatis non currit tempus decem dierum ad appellandum, quamvis agens sucumbat, dummodo non egerit calumniose de nullitate, aut ex causa improbabili: secus si calumniose aut ex causa improbabili, quia tunc curreret tempus; nam temeritas sua non debet ei prodesse.* Lo mismo repite en la *q.* 15, *art.* 3, *n.* 91, y en la *q.* 19 *remed.* 1, *concl.* 4, *n.* 20; y del mismo modo esplicó su dictámen en este artículo y en



cuanto á sus efectos Vantius *de Nullitat. tit.* 8, *p.* 2. *nn.* 12, 13 *y* 14.

45. Don Francisco Salgado *de Reg. p.* 4, *cap.* 3, trató de intento y con mucha estension de los procedimientos de los Jueces ejecutores mixtos ó meros; y distinguiendo con toda propiedad los agravios cualificados, que causan cuando exceden de su potestad, de los que llama simples ó de injusticia dentro de los límites de su jurisdiccion, procede á señalar los medios de reparar ó enmendar sus excesos, y pone en primer lugar el de la querella ó recurso de exceso, que considera equivalente en todos sus efectos al de nulidad intentada como accion principal, repitiendo muchas veces esta proposicion como supuesto de su doctrina, especialmente á los *nn.* 130, 139, 229 *y siguientes.* Y á la verdad no podia menos de conocer este autor que el exceso y la nulidad eran una misma cosa: porque el Juez, que excede de su potestad y jurisdiccion, obra como privado, y es uno de los defectos capitales para convencer de notoria la nulidad de sus procedimientos.

46. A este intento y en demostracion de este principio, se esplicó el Jurisconsulto Paulo en la *ley* 20, *ff. de Jurisdiction. Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* La misma sentencia se repite en la *ley* 1 *Cod. Si à non compet. judic.*

47. Supone tambien el mismo Salgado en repetidos lugares del citado *cap.* 3, que la sentencia ó providencia que da el Juez ejecutor es apelable y susceptible de nulidad, pudiendo usarse de los dos medios separadamente al mismo tiempo; y con estos preliminares se propone la duda de si introducida la querella de exceso ó nulidad de lo obrado por el ejecutor, y pendiente la causa ó juicio de este artículo, correrá el tiempo señalado para apelar de la injusticia ó simple gravámen que contenga dicha sentencia, ó si quedará desde aquel tiempo suspenso, y podrá usar de este remedio cuando pierda en el de la nulidad ó exceso·

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

48. A esta duda responde Salgado con resolucion positiva que no corre el tiempo de la apelacion, y que se suspende: *ibi: Interim terminum ad appellandum á simplici gravamine non currere, sed potius suspendi.* Omite este auto esponer en comprobacion de su dictámen muchas cosas que se le ofrecian, y se satisface y asegura en él con el sólido fundamento que refiere en el siguiente *n.* 131, ibi: *Moveor eo validissimo fundamento, etenim generaliter verum est, quod agenti de nullitate sententiæ non currit tempus decem dierum ad appellandum ab ejus injustitia, quamvis agens sucumbat, dummodo calumniose nullitas non intentetur, aut ex causa evidenter improbabili.* En este mismo lugar refiere Salgado los autores que estiman por comun esta opinion, como si dijera que sigue este camino porque lo anduvieron otros.

49. Resumiendo lo que con tanta generalidad, obscuridad y confusion han espuesto los autores citados, haciendo por el número de sus opiniones que llegase á ser comun, no he podido conformarme con ella ni convencer mi entendimiento de que su observancia traiga alguna utilidad á la causa pública ni á las partes; antes bien hallo gravísimos perjuicios que desearia se enmendasen por aquellos medios mas sencillos, espeditos y de menos gastos.

50. Esta proposicion en que consiste mi dictámen contiene dos partes: en la primera indicaré los perjuicios que concibo en que siga la opinion de que propuesta la nulidad ó querella de exceso se suspenda, y no corra el término de la apelacion; y en la segunda manifestaré los medios de enmendarlos con grandes ventajas de la causa pública, y de las mismas partes que litigan.

51. Yo supongo que la opinion, que llaman comun los referidos autores, no se funda en ley alguna del reino; pues ninguna hay, ni ellos la enuncian, en que se disponga ó declare que el juicio de nulidad impida el curso de la apelacion, y haga dormir la jurisdiccion en la causa principal; y esta omision, aunque solo forma un argumento negativo, es de alguna autoridad á vista de



que las mismas leyes del reino proveen lo conveniente en órden al tiempo en que debe proponerse la nulidad al Juez que puede conocer de ella: en cuanto á que de la sentencia que se diere no pueda interponerse otra nulidad, aunque pueda admitirse apelacion; y por último disponen que estos juicios procedan y se substancien por un órden comun, haciendo otras declaraciones correspondientes á las sentencias del Consejo; y es de inferir, cuando están tan diligentes en prevenir lo que debe observarse en estos juicios de nulidad, que hubieran tambien declarado si desde que se interpone impedia el término de la apelacion, y lo suspendia hasta que se acabase el referido juicio, habilitando desde entonces si perdia aquella instancia, al que la habia introducido para que pudiera usar de la apelacion, y enmendar por este medio la injusticia ó agravio que le producia la sentencia dada en la causa principal.

52. Es cierto que la opinion de muchos debe mirarse con respeto; pero no tanto que impida buscar contra ella la verdad, como lo advirtió y observó San Agustin *lib.* 3 *de Baptism. cap.* 3. *Nec nos deterret cujuscumque Doctoris etiam sublimis auctoritas, ut contra illam veritatem non indagemus.*

53. La apelacion es un beneficio que segun naturaleza y por humanidad conceden los Reyes á los que se consideran ofendidos ó agraviados por iniquidad ó ignorancia de los Jueces; y al mismo tiempo gozan de este auxilio para suplir y enmendar lo que las mismas partes omitieron en las instancias precedentes, pudiendo alegar y probar lo que no alegaron y probaron en ellas. Esto es lo que substancialmente disponen las leyes acerca de las apelaciones y sus fines, señaladamente la 1, *tit.* 23, *Part.* 3: la 1, *tit.* 18, *lib.* 4: la 4, *tit.* 9, *lib.* 4 *de la Recop.*: la 4, *tit.* 10, *Part.* 7, con las *leyes* 1 *ff. de Appel.* y la 6, § 1, *Cod. eod.*

54. Este beneficio de la apelacion no se da al que no le quiere, ni tampoco basta quererle para gozarle; sino que es preciso que esplique su voluntad en el tiempo y forma que señalan las mismas leyes. Esta esplicacion ó declaracion de la voluntad se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hace con palabras ó con hechos, y ni uno ni otro se halla en el caso de que se trata. No hay en este caso palabras, porque no se apeló, siendo este el supuesto de la cuestion; pues estariamos fuera de ella si se hubiera apelado al mismo tiempo, en que se propuso la nulidad, ni podria haber duda en que se radicaria entonces este auxilio, y podria la parte usar de él, y continuarle en tiempo oportuno. El caso está reducido á una querella de nulidad y exceso independiente y solo; y de este hecho tampoco puede inferirse que la parte quiera usar despues de la apelacion: porque ni es consiguiente de ella la nulidad, ni es antecedente necesario por donde se haya de venir á la apelacion, que son los dos medios de donde se deduce la voluntad cuando no se esplica.

53. Confírmase este pensamiento, y se aleja mas de que se entienda ó presuma que el que usa solamente de la nulidad quiera reservar la apelacion, por otro principio sólido reducido á que estando en su mano esplicar con tanta facilidad la voluntad de apelar de aquella sentencia, y pudiendo hacerlo al mismo tiempo con una sola palabra diciendo que era nula, y que aun cuando fuese alguna apelaba, le coge de lleno el axioma, *si voluisset, expresisset;* y el otro que dicta que los pactos y condiciones que uno pudo poner con claridad, y dejó en obscuridad y duda, se deben interpretar y entender contra el mismo que como autor pudo darles la ley.

56. La causa y los fines de la nulidad son diversos de los que producen y justifican la apelacion; pues aquella consiste en la inversion del órden público, que prescriben las leyes por forma substancial de los juicios para habilitar y mantener la natural defensa de las partes; y cuando el Juez falta á estos preceptos de la ley, obra con exceso y nulidad, y el objeto del que se querella de tales procedimientos, es que se repongan, y se estimen como si no se hubieran hecho.

57. La apelacion, aunque se guarde el órden público de los juicios, se justifica con no haberse distribuido el derecho privado á quien le correspondia, y su fin es enmendar este agravio



sin tocar en la nulidad del proceso, antes bien suponiendo su legitimidad.

58. ¿Qué influjo pues podrán tener entre sí estos dos recursos de nulidad y de apelacion si en todas sus partes son diversos? Los que hallasen alguna razon mas poderosa para inclinarse á la opinion que llaman comun, y convencerse de que la nulidad propuesta como principal detiene por sí sola, y suspende los dias señalados para apelar de la injusticia y simple gravámen de la sentencia, tocarán necesariamente los daños que produciria esta práctica á la causa pública y al derecho de las partes, y que es contraria á la letra y al espíritu de las leyes del reino.

59. Acabado el juicio de nulidad por todas aquellas instancias que permiten las leyes, y quedan espresadas, y declarándose que la sentencia dada en la causa principal no contiene la nulidad que se propone, que es el supuesto para usar despues de la apelacion en el término, que segun la citada opinion comun quedó suspenso, procede este beneficio y auxilio en el concepto y con la precisa condicion de haberse introducido el juicio de nulidad principal y separadamente con causa y razon probable, y no por temeridad, fraude ó malicia.

60. Por consecuencia debe probar y acreditar el que en este caso quiera usar de la apelacion la calidad y condicion que le sirve de fundamento; esto es, que se movió á introducir el juicio de nulidad con justa y razonable causa; y como el conocimiento se ha de tomar del proceso principal, y es verosímil que el que obtuvo la sentencia en la causa y en el juicio de nulidad, contradiga el intento del que quiere apelar, negando que hubiese tenido causa justa y razonable, y alegando á mayor abundamiento que usó de aquel efugio con fraude y malicia para dilatar la causa principal y la ejecucion de la sentencia dada en ella, seria necesario seguir este nuevo juicio por todos los trámites ordinarios hasta calificar con una ejecutoria que la nulidad se habia intentado con probabilidad de razon y de justicia, aunque el suceso de haber perdido aquella instancia acreditase el mas sólido



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fundamento á favor de la otra parte; resultando de aquí que de la causa principal, en que fué dada la sentencia, nacian dos nuevas instancias que se habian de concluir antes de usar de la apelacion; y esto á la verdad se opone á la diligencia con que se interesan todas las leyes por la brevedad de los pleitos, restrigiendo los términos en todo el progreso de ellos empezando desde la contestacion hasta la misma sentencia difinitiva, y precaviendo por todos los medios posibles las dilaciones que promueven las partes.

61. A mas de las muchas leyes que se han referido en estas *Instituciones* en confirmacion de lo que se interesa la causa pública en que se atajen y disminuyan los pleitos, ó se acaben con la mayor brevedad, conduce mas particularmente al intento y caso de que se trata la *ley* 52, *tit.* 5, *lib.* 2, que teniendo consideracion á los grandes daños que resultan de hacerse en general la condenacion de frutos, señala por el mas principal de ellos que remitiéndose la liquidacion á contadores se siguen muchos gastos á las partes, «porque de nuevo se torna el pleito sobre la liquidacion en que se tornan á dar otras sentencias de vista y revista;» y para evitar estos perjuicios manda: «Que los Oidores en las sentencias que dieren, en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que de las probanzas resultare, sin remitirlo á contadores, y que esto se publique para que los Letrados y las partes hagan sobre ello las probanzas que les convengan.»

62. No escluye esta ley á los contadores en el caso de que hubiesen de liquidar los frutos, sino que pone remedio para que no haya tal necesidad, porque de la liquidacion de los contadores, ó de la estimacion que hiciesen cualesquiera otros peritos ó testigos, resulta por lo comun un nuevo pleito en que hacen grandes gastos las partes, y producen otros daños á la causa pública, indicando como medio mas oportuno para precaverlos el que los letrados y las partes en las instancias, en que pidan condenacion de frutos, articulen y prueben al mismo tiempo en la causa prin-





cipal el valor y estimacion de ellos; pues con este antecedente podrán cumplir los Oidores con el precepto que les impone la ley de tasar y moderar determinadamente en la misma sentencia de la causa principal la cantidad y estimacion de frutos de la condenacion.

63. Lo mismo persuaden y convencen las *leyes* 2 *y* 4, *tit.* 17 *lib.* 4; pues la primera dispone que introducida la nulidad en los sesenta dias que señala, si fuere dada sentencia sobre ella, no se pueda alegar nulidad contra esta sentencia, y solo se permite el que se apele y suplique de ella, prohibiendo que contra las sentencias que se dieren en estas instancias se ponga ó alegue excepcion de nulidad; «y esto porque los pleitos ayan fin.»

64. En la citada *ley* 4 se manda que en los negocios que estuviesen pendientes en el Consejo y Audiencias por grado de suplicacion ordinaria ó por la segunda suplicacion de la ley de Segovia, si se alegare nulidad de las sentencias en cualquiera manera que aquella sea, se reserve el determinar sobre la dicha nulidad hasta hacerlo juntamente con el negocio principal, «y no se cause, ni haga, ni forme juicio aparte para la sentenciar, y determinar sobre sí y apartadamente.»

65. Aunque esta disposicion trata de las sentencias que se dan en el Consejo y Audiencias, se funda en una razon general que conviene admitir y seguir, guardando la proporcion posible en los demas tribunales del reino, para que no se multipliquen los pleitos formándose apartadamente sobre los puntos, que sin ofensa de las partes y de su justicia se pueden unir y determinar en un juicio y sentencia.

66. Antes de ampliar este pensamiento con nuevas consideraciones, conviene hacer memoria de la *ley* 22, *tit.* 4, *lib.* 2 que á primera vista parece opuesta á la enunciada *ley* 4, *tit.* 17, *lib.* 4; pues aquella dice que de las sentencias y determinaciones que dieren los del Consejo, «no aya lugar á apelacion, ni agravio, ni alzada, nulidad, ni otro remedio, ni recurso alguno, salvo suplicacion para ante Nos, para que se revea en el dicho nuestro Con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sejo.» Esta letra que está escluyendo la nulidad se entiende que lo hace de aquella nulidad apartada que se intentase en juicio separado, suspendiendo la suplicacion para la revista y sentencia de la causa principal; pero bien se puede proponer y hacer mérito de la nulidad, que contenga la sentencia de vista, al mismo tiempo que se propongan y aleguen los agravios de su injusticia para que se consideren y motiven en la misma sentencia; y lo mismo la de revista cuando se trata de la causa principal en el grado de segunda suplicacion.

67. Si la nulidad se propone al mismo tiempo que la apelacion en la forma y método que se ha esplicado para que una y otra guarden el concepto de principales, independientes y separadas en su ingreso, en su continuacion y en sus respectivos fines, se devuelve desde luego toda la causa principal al Juez superior en fuerza de la apelacion, llevando tras de sí el conocimiento de la nulidad al mismo tribunal superior; y este es el primer efecto favorable que produce la union de estos dos recursos, de que hablan largamente los autores que se han citado en este capítulo, los que refiere Salgado comprobando la misma opinion en la *part. 4, cap. 3 de Reg. n.* 237 *al* 242.

68. El segundo efecto mas ventajoso, que resulta de la union de estos dos remedios, consiste en que los procedimientos que hiciese el Juez despues de haberse introducido, aun sin esperar la inhibicion, se gradúan de atentados, y se reponen inmediatamente como nulos; y esto no se lograria por el primer medio de usar de la nulidad separadamente, como lo esponen los mismos autores citados.

69. El tercer efecto favorable se funda en que la apelacion en el caso de no deferir á ella el Juez, y proceder sin embargo *ad ulteriora*, prepara la fuerza del Juez eclesiástico, y á esto no alcanza la nulidad por sí sola.

70. El cuarto y mas principal favor de la union de estos dos recursos estriba en que conociéndose en el mismo tribunal superior juntamente y por los propios trámites del mérito y justificacion de uno y otro, y comprendiéndose su decision en una misma sentencia, se logra que con las dos de vista y revista se acabe el pleito en todo, y se escusan seis instancias mas: las tres sobre la nulidad sola, cuando se ha empezado ante el Juez ordinario que dió la sentencia; y las tres restantes sobre si ha lugar á la apelacion por haberse introducido el recurso de nulidad con causa y razon probable ó por temeridad y malicia; y presentándose las ventajas que tuvieron las leyes en tan alta consideracion para buscar medios de evitar pleitos, y reducirlos al menor número posible, queda demostrado cuanto interesa la causa pública en que se use de la apelacion al mismo tiempo que de la nulidad.



71. Podrá decirse en oposicion de lo referido que cuando al mismo tiempo de la nulidad y de la apelacion ante el Juez superior del que dió la sentencia, pierde la parte el arbitrio y eleccion, que le concede la *ley* 2, *tit.* 26, *Part.* 3, de proponer la nulidad ante aquel mismo Juzgador que dió su juicio, y que en esta parte se hace ilusoria la disposicion de la misma ley.

72. Yo entiendo por lo que va espuesto que nada pierde la parte en no proponer la nulidad separada, que es el caso en que podria hacerlo ante el Juez inferior, y que gana mucho en unirla con la apelacion, siguiendo el espíritu de las leyes posteriores que se han citado; y cuando necesitase de alguna declaracion, convendria se hiciese mandando que lo dispuesto en la *ley* 4, *tit.* 17, *lib.* 4 acerca de la nulidad que se propone contra las sentencias, que se dieren en el Consejo ó Audiencias, se entendiese y estendiese á las de los demas Jueces, reservándose tratar y determinar sobre la nulidad juntamente con el negocio principal, sin permitir que se cause, haga, ni forme juicio aparte para sentenciarla y determinarla sobre sí y apartadamente.

73. Y prescindiendo de si la ley de *Partida* se puede considerar derogada por la posterior de la *Recopilacion*, aun cuando se entendiese subsistente, tendria yo por irracional, fraudulento y malicioso el recurso de nulidad apartada por el solo he-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cho de introducirlo y proponerlo ante el Juez que dió la sentencia; y estimaria sin otro conocimiento ni exámen del proceso que no debia aprovecharle el término de la apelacion, que segun la opinion de los autores citados queda suspenso.

74. De la nulidad que viene por incidencia de la apelacion, y de la que se propone como excepcion, se tratará mas oportunamente en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO II.

*De las apelaciones y sus efectos.*

1. Hay otra manera de reparar la parte qne se sintiere agraviada el daño, que hubiere recibido en la sentencia, cual es apelar de ella al superior del Juez que la pronunció para que la reponga y mejore.

2. Cuan necesaria sea la apelacion, y cuan grande y general el bien que trae al mundo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma esperiencia. Y en efecto con el uso de este remedio enmiendan los Jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos, que puedan haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia: igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harian los Jueces, si entendiesen que por otro no se podian descubrir, ni corregir; y últimamente llena de satisfacion á los interesados, viendo que por el juicio de muchos Jueces se declara su justicia.



3. Las leyes nos presentan una idea clara y exacta de la apelacion: la 1. *ff. de Appellat.* empieza así: *Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat*: la 1, *tit.* 23, *Part.* 3. «E tiene pro el Alzada, cnando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los Jueces facen á las partes torticeramente, ó por non lo entender,» y la 1, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop. ibi:* «Porque á las veces los Alcaldes y Jueces agravian á las partes en los juicios que dan, mandamos que cuando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar:» San Bernardo *lib.* 3 *de Consideration. ad Eugen. cap.* 2. *Fateor grande, et generale mundo bonun esse appellationes; idque tam necessarium, quam solem ipsum mortalibus. Re vera quidem sol justitiæ prodens, ac redarguens opera tenebrarum.*

4. De la omision de las partes que litigan, y del medio de suplirla alegando y probando ante el superior lo que no hicieron en el juicio anterior, disponen lo conveniente la *ley* 6, § 1, *Cod. de Appellat.* ibi: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum; apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur.* Lo mismo se dispone en la *ley* 4, *Cod. de Tempor. et reparationib. appellat.*; y con mayor claridad se esplican en este punto todas las *leyes del tit.* 9, *lib.* 4 *de la Recop.*, limitándose en la 4 que la prueba de testigos no se proponga, ni admita sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, sobre que en la instancia ó instancias pasadas fueron traidos ó recibidos testigos, para evitar que los sobornen y corrompan, y se hagan probanzas falsas; pero deja espedita la facultad de presentar escrituras sobre los mismos artículos, ó los que son contrarios

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cho de introducirlo y proponerlo ante el Juez que dió la sentencia; y estimaria sin otro conocimiento ni exámen del proceso que no debia aprovecharle el término de la apelacion, que segun la opinion de los autores citados queda suspenso.

74. De la nulidad que viene por incidencia de la apelacion, y de la que se propone como excepcion, se tratará mas oportunamente en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO II.

*De las apelaciones y sus efectos.*

1. Hay otra manera de reparar la parte qne se sintiere agraviada el daño, que hubiere recibido en la sentencia, cual es apelar de ella al superior del Juez que la pronunció para que la reponga y mejore.

2. Cuan necesaria sea la apelacion, y cuan grande y general el bien que trae al mundo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma esperiencia. Y en efecto con el uso de este remedio enmiendan los Jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos, que puedan haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia: igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harian los Jueces, si entendiesen que por otro no se podian descubrir, ni corregir; y últimamente llena de satisfacion á los interesados, viendo que por el juicio de muchos Jueces se declara su justicia.



3. Las leyes nos presentan una idea clara y exacta de la apelacion: la 1. *ff. de Appellat.* empieza así: *Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat*: la 1, *tit.* 23, *Part.* 3. «E tiene pro el Alzada, cnando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los Jueces facen á las partes torticeramente, ó por non lo entender,» y la 1, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop. ibi:* «Porque á las veces los Alcaldes y Jueces agravian á las partes en los juicios que dan, mandamos que cuando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar:» San Bernardo *lib.* 3 *de Consideration. ad Eugen. cap.* 2. *Fateor grande, et generale mundo bonun esse appellationes; idque tam necessarium, quam solem ipsum mortalibus. Re vera quidem sol justitiæ prodens, ac redarguens opera tenebrarum.*

4. De la omision de las partes que litigan, y del medio de suplirla alegando y probando ante el superior lo que no hicieron en el juicio anterior, disponen lo conveniente la *ley* 6, § 1, *Cod. de Appellat.* ibi: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum; apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur.* Lo mismo se dispone en la *ley* 4, *Cod. de Tempor. et reparationib. appellat.*; y con mayor claridad se esplican en este punto todas las *leyes del tit.* 9, *lib.* 4 *de la Recop.*, limitándose en la 4 que la prueba de testigos no se proponga, ni admita sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, sobre que en la instancia ó instancias pasadas fueron traidos ó recibidos testigos, para evitar que los sobornen y corrompan, y se hagan probanzas falsas; pero deja espedita la facultad de presentar escrituras sobre los mismos artículos, ó los que son contrarios

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derechamente: porque en los instrumentos no halló la ley el riesgo de la corrupcion y soborno.

5. Todas las leyes que tratan de las apelaciones, las justifican con el agravio que precede, y las recomiendan con el concepto de pura y natural defensa que se dirige á enmendarlo. De esta proposicion, que sirve de regla general, nace otra no menos positiva y segura, reducida á que de juicio ó sentencia que no es dada no se puede apelar, porque de gravámen que no ha sucedido no hay querella ni apelacion. Esto es lo que literalmente dice la *ley* 1, *tit.* 23, *Part.* 3, *ibi:* «Alzada es querella que alguna de las partes face, de juicio que fuese dado contra ella:» la 2: «Alzarse puede todo ome libre, de juicio que fuese dado contra él, si se tuviere por agraviado:» la 3: «Si dieren la sentencia contra él.» Confirman lo mismo las *leyes* 4, 13, 14, 18 y 27 *del prop. tit. y Part.*, conviniendo todas en que ha de ser dado juicio, y sentirse la parte agraviada para que tenga lugar, y pueda recibirse la apelacion. Lo mismo dispone el *cap.* 63, *ext. de Appellat.*

6. De este punto trataron con prolijo y detenido exámen Scacia *de Appellat. q.* 5, *art.* 2, y Salgad. *de Reg. part.* 2 *cap.* 2, quienes caminan por la misma regla de no hallar términos para paoponer, ni admitir apelacion de gravámen futuro, porque falta el fundamento que la motiva y anima; y no hay interes, y de consiguiente no hay accion para querellarse, ampliando esta disposicion á los dos casos siguientes: uno que aun precedida sentencia del Juez, y agraviada por ella la parte, aunque haya usado de la apelacion, y le fuese recibida, si el mismo Juez reformase su sentencia, como puede hacerlo siendo interlocutoria, caduca y se desvanece la apelacion, porque cesó en aquel momento la causa, y cayó en el caso del que no podia tomar principio, como se dispone por regla general en el *cap.* 60, *ext. de Appellat.*

7. El segundo caso, á que se estienden las enunciadas disposiciones, se verifica cuando interpuesta la apelacion del gravámen futuro, sucede este por la providencia posterior del Juez: porque siendo la apelacion anterior de ningun valor ni efecto, no puede estenderse al gravámen que sobrevino, ni se pueden unir los dos tiempos por no concurrir aptitud en el primero. Estas son las razones que con otras equivalentes esponen con otros muchos los autores citados en comprobacion de este dictámen, que viene á ser general.



8. Yo añadiria en mayor demostracion que la apelacion que se interpone, cuando no hay sentencia ni agravio, si tuviere efecto suspensivo adormeciendo la jurisdiccion del Juez que conoce de la causa, no podia proceder en ella, ni causar agravio; y si se atribuye á la apelacion anterior, solo el efecto devolutivo llevaria al superior la causa y gravámen de que se habia apelado por el principio: *Tantum, devolutum, quantum appellatum*; viniendo á ser en los dos estremos perpleja la apelacion, é imposible acomodarse al caso que se propone.

9. Podria tambien suceder que el gravámen futuro de que se apela no se verificase, porque el Juez proveyese á favor de la parte que apeló, y entonces quedaria ilusoria la apelacion, y cuanto en su virtud se hubiese ejecutado; y no permiten las leyes que los actos judiciales se espongan á ser burlados y sin efecto, y que se conviertan en vergüenza de los Jueces y en daño de la causa pública, como observó oportunamente con sólidos fundamentos Molin. *de Primogen. lib.* 3, *cap.* 14, *n.* 10, demostrando que no debe empezarse juicio sobre derecho futuro, que por alguna causa pueda variarse, dejándole ilusorio: *ley* 26, *tit.* 4, *Part.* 3, *ibi:* «E así el trabajo que oviesen pasado, en oyéndolas, tornárseles y á en escarnio, é en vergüenza: *leg. Litigatores* 11, § *últim. ff. de Recept. arbit.* ibi: *Arbitrum non prius cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit, ne sit inefficax, deficiente conditione.*

10. Procede esta doctrina aun cuando pendiente el juicio sobre el derecho futuro se hiciese actual y presente el mismo derecho que se litigaba, pues no podria sin embargo continuarse



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la instancia contradiciéndolo la otra parte; y seria necesario empezarla de nuevo, como lo funda igualmente por los mismos principios Molin. en el lugar citado *n.* 20, viniendo por este medio á confirmarse las dos enunciadas proposiciones: primera que no puede haber apelacion ni otro acto judicial de gravámen futuro: segunda que sobreviniendo y haciéndose presente no prevalece, ni puede continuarse la intempestiva anterior apelacion. Resta pues examinar si el apelante debe espresar el agravio y probarlo para que le sea recibida la apelacion ó si bastará, que se sienta y tenga por agraviado.

11. Esta segunda parte parece la mas probable si se ha de estar á lo que esplican las palabras de las leyes en su propia y natural inteligencia, de la cual no es lícito separarse á no manifestarse claramente por otro medio la voluntad del legislador, como se ordena en la *ley* 5, *tit.* 33 *Part.* 7, y en la 69 *ff. de Legat.* 3.

12. La *ley* 2, *tit.* 23, *Part.* 3, dice en su principio lo siguiente: «Alzarse puede todo ome libre, de juicio que fuese dado contra él, si se tuviere por agraviado:» la 13 *ibi*: «Agrávianse los omes á las vegadas de los juicios que son dados contra ellos, porque se han despues de alzar..... E decimos, que de todo juicio afinado se puede alzar cualquier que se tuviere por agraviado dél:» *ley* 14. «Teniéndose por agraviada alguna de las partes, del juicio que diesen contra ella, non tan solamente se puede alzar de todo, mas aun de alguna partida dél, si se quisiere:» *ley* 18. «Agraviándose alguno del juicio que le diese su Judgador, puédese alzar dél, á otro que sea Mayoral:» *ley* 22. «Si se sintieren por agraviados.... Sintiéndome por agraviado de la sentencia.»

13. Lo mismo se dispone en la *ley* 1, *tit.* 18, *lib.* 4. «Porque á las veces los Alcaldes, y Jueces agravian á las partes en los juicios, que dan, mandamos que cuando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa, que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado,



pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia, ó rescibió el agravio, y viniere á su noticia.»

14. La *ley* 3 *del prop. tit. y lib.* distribuye y señala los casos en que se puede apelar de las sentencias interlocutorias, y con respecto á ellas concluye así: «En cualquier destos casos otorgamos á la parte, que se sintiere agraviada, que se pueda alzar; y el Juzgador que sea tenudo de otorgar la alzada.»

15. Sucede muchas veces que la sentencia difinitiva es justísima considerado el estado de la causa, porque la dió el Juez arreglada á los hechos probados en el proceso; y que al mismo tiempo es gravosa á la parte, que por su omision ó por otras causas no probó la verdad en aquella instancia, y espera hacerlo en otra, siendo habilitada con el auxilio de la apelacion, que es uno de sus efectos señalados en las leyes, especialmente en la 4, *tit.* 9, *lib.* 9 *de la Recop.*, y en la 27, *tit.* 23, *Part.* 3, *ibi:* «E si por aventura, alguna de las partes dijere, que falló agora de nuevo cartas, ó testigos, que le ayudan mucho en su pleito, que non pudo mostrar antel otro Judgador, devegelo recebir.»

16. Esta disposicion está indicada en la *ley* 6, § 1, *Cod. de Appellat.*, y en la 4, *Cod. de Tempor. et repar. appellat.*, y de este caso hace mérito Scacia *de Appellat. q.* 3, *art.* 1, *n.* 1, *vers. Fuit etiam introducta*, y en la *q.* 3, *art.* 1, *n.* 3, probando las dos enunciadas proposiciones: una que el gravámen, aunque no proceda del Juez y sí del abandono de la parte, justifica la apelacion; y otra que no es necesario motivar, ni espresar, y menos probar el agravio específico para que tenga lugar, y sea recibida la apelacion.

17. Si de la causa y sentencia difinitiva constase por notoriedad que ni el Juez ha causado agravio á la parte, ni esta puede mejorar su derecho en otra instancia, le faltará el supuesto en que ha de motivar y justificar la apelacion, y se deberá despreciar la que interponga como frívola y calumniosa; pues no pudiendo aprovecharle se convertiria en daño de la causa pública,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dilatando los pleitos, y causando otros perjuicios á las partes que litigan.

18. Como no es fácil reunir los casos en que tenga lugar el juicio cierto y seguro de que las apelaciones sean frívolas y maliciosas, conviene recurrir á los que en esta clase refieren los autores en sus difusos tratados, señaladamente Salg. *de Reg.*, Lanceloto *de Attentat.*, y Scacia *de Appellat.*

19. Las reglas establecidas acerca de las apelaciones que se interponen, de las sentencias difinitivas, de las que se trata principalmente en este capítulo, no tienen lugar en los autos interlocutorios, antes bien se dispone en ellos otra regla contraria reducida á que no reciben apelacion, como se prueba por la *ley* 3, *tit.* 18, *lib.* 4, *ibi:* «Establecemos que de las sentencias interlocutorias no aya alzada, y que los Juzgadores no la otorguen, ni la den:» *ley* 1, *tit.* 19 *del prop. libro.* «Ordenamos, y mandamos que, si de las sentencias interlocutorias, y otros autos, que segun derecho, y Leyes, y Ordenanzas del Consejo, y Audiencias se puede suplicar, fuere suplicado, que la parte, que quisiere suplicar sea tenida de suplicar, y esprimir los agravios por escrito dentro de tercero dia.»

20. Debe observarse en esta ley que su disposicion es limitada á permitir la suplicacion de aquellos autos interlocutorios, de que segun derecho, leyes y ordenanzas del Consejo y Audiencias se puede suplicar, dejando firme el supuesto de la regla que en lo general la prohibe.

21. La *ley* 37, *tit.* 5, *lib.* 2, refiere que se traian á las Audiencias por via de fuerzas muchos procesos eclesiásticos, porque no otorgaban las apelaciones de autos interlocutorios; y considerando el grande agravio que de esto recibian las partes, y que se impedia la vista de otros muchos negocios, manda que en adelante no se libren cartas para traer por via de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios.

22. La *ley* 13, *tit.* 23, *Part.* 3, establece: «Que de todo juicio afinado se puede alzar cualquier que se tuviere por agraviado dél. Mas de otro mandamiento, ó juicio que ficiese el Judgador, andando per el pleito, ante que diese sentencia difinitiva sobre el principal, non se puede, nin deve ninguno alzar.» Continúa esta ley refiriendo algunas limitaciones de la regla, y acabadas ratifica lo mismo diciendo: «Mas de otro mandamiento, ó juicio, que el Judgador ficiese, tuvieron por bien los Sabios amtiguos que establecieron los derechos de las Leyes, que ninguno non se pudiese alzar, magüer que se tuviese por agraviado dél. E esto pusieron por dos razones. La una, porque los pleitos principales no se alongasen, nin se embargasen por achaque de las alzadas, que fuesen tomadas en razon de tales agraviamientos. La otra, porque en el tiempo que se ha de dar el juicio afinado, la parte que se tuviere por agraviada del Judgador, se puede alzar, é fincale en salvo, para poder demandar, é mostrar antel Juez del alzada, todos los agraviamientos que recibió en el pleito del primer Juez."



23. El santo Concilio de Trento confirma esta regla en el *cap.* 1, *ses.* 13, y en el 20, *ses.* 24 *de Reformat.*, moderando aquella libertad absoluta, que permitian los cánones, de apelar indistintamente de las sentencias de los Jueces eclesiásticos, ya fuesen difinitivas ó interlocutorias, por ligero gravámen que contuviesen, como se dispone en el *cap.* 12, *ext. de Appellation.*, y en el *cap.* 1 *del prop. tit. in Sexto.*

24. Esta regla, que prohibe las apelaciones en las sentencias interlocutorias, recibe muchas limitaciones. Algunas de ellas se esplican literalmente en las leyes, y otras se deducen de los ejemplos y casos que refieren, y de la razon general en que convienen. La *ley* 3, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.* establece la regla ya indicada de que no haya alzada de las sentencias interlocutorias, y que los Juzgadores no la otorguen, ni la den; y continúa con las limitaciones siguientes: "Salvo si las sentencias interlocutorias fueren dadas sobre defension peremptoria, ó sobre algun artículo, que haga perjuicio en el pleito principal, ó si fuere razonado contra él por la parte que no es su Juez, y prueba

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la razon, porque no es su Juez, fasta nueve dias.... y el Juez se pronunciare por Juez, y dijere que ha por sospechoso al Juez, y en los pleitos civiles no quisiere el Juez tomar un hombre por acompañado para librar el pleito, ó si en los pleitos criminales no guardare lo que se contiene en la ley primera de las recusaciones en este libro cuarto, ó si la parte pidiere traslado del proceso publicado, y el Juez no se lo quisiere dar; en cualquier destos casos, otorgamos á la parte, que se sintiere agraviada, que se pueda alzar, y el Juzgador que sea tenudo de otorgar la alzada."

25. La *ley* 13, *tit.* 33. *Part.* 3, pone por igual limitacion, "cuando el Judgador mandase, por juicio, dar tormento á alguno á tuerto, por razon de saber la verdad de algun yerro, ó de algun pleito que era movido antél;" y continúa con la razon general que hace apelable toda sentencia interlocutoria: ibi: "O si mandase facer alguna otra cosa torticeramente, que fuese de tal natura, que seyendo acabado, non se podria despues ligeramente emendar, á menos de gran daño, ó de gran vergüenza de aquel que se tuviese por agraviado della. »

26. El santo Concilio de Trento en los dos citados *capitulos* 1, *ses.* 13 *y* 20, *ses.* 24 *de Reformat.*, reduce su disposicion á permitir la apelacion, no solo de la sentencia difinitiva sino tambien de las interlocutorias que tengan fuerza de difinitiva, ó que su gravámen no se puede enmendar por ella. En fuerza de estas disposiciones se han estendido los autores á referir todos aquellos casos, en que hallan la razon comun de admitir la apelacion de sentencias interlocutorias, como puede verse en Salgado *de Reg. part.* 2, *cap.* 1, y en Scacia *de Appel. q.* 17, *limit.* 47, *n.* 90.

27. Cuando concurren las circunstancias que hacen apelables las sentencias interlocutorias, quedan estas comprendidas en la clase y efectos correspondientes á las difinitivas, señaladamente en cuanto á la suspension y devolucion de la causa, que son los principales de que tratan las leyes y los autores.



28. De los efectos suspensivos que causa la apelacion legítimamente interpuesta en la jurisdiccion del Juez que dió la sentencia, considerando sus procedimientos por atentados, no solo cuando los hace despues de la apelacion, sino en el tiempo en que pudo interponerse, tratan y disponen con uniformidad todos los derechos.

29. La *ley* 26, *tit.* 23, *Part.* 3 expresamente manda: "Que miéntra que el pleito anduviere antel Judgador del alzada, que el otro Juez de quien se alzáron, non faga ninguna cosa de nuevo en el pleito, nin de aquello sobre que fué dado el juicio." La *ley* 7, *tit.* 18, *lib.* 4, *de la Recop.* da la forma, y señala los Jueces del ayuntamiento que deben conocer de las segundas instancias, cuando la causa fuese de diez mil maravedis, y dispone que pase ante el escribano, ante quien pasó en la primera instancia, el cual lleve luego el proceso original á los Jueces que fueren nombrados; y en este hecho de pasar luego el proceso original á los Jueces de la segunda instancia impide al de la primera todo procedimiento en ejecucion de su sentencia.

30. Al fin de la misma ley manda á los Jueces de segunda instancia que despues de dada su sentencia, y pronunciada en el regimiento, la ejecucion luego sin dilacion alguna; y esta reserva primitiva de la ejecucion de la sentencia á los Jueces de la segunda instancia, entre quienes se halla necesariamente el de la primera con los dos del regimiento, inhibe al dicho Juez de la primera instancia de la ejecucion de su sentencia despues de la apelacion, ó en el tiempo en que se pudo interponer.

31. La *ley* 1, *tit.* 20, *del prop. lib.* trata de la segunda suplicacion, que en el efecto conviene con la apelacion, y dice: "Que en el caso, que la segunda sentencia fuere dada, y fuere suplicado para ante Nos, que no sea hecha ejecucion de la dicha segunda sentencia, fasta que sea dada la tercera sentencia confirmatoria por aquel, ó aquellos, á quien Nos lo encomendaremos."

32. Como al fin de esta ley se suspende la ejecucion de la se-

39. Por estas causas me ha parecido conveniente hacer un resúmen de aquellas sentencias que señalan las leyes y los cánones con calidad de ejecutivas sin embargo de la apelacion, poniendo la razon principal en que se fundan para que puedan mas fácilmente estenderla á los demas casos en que la hallaren verificada.

40. La sentencia de escomunion no recibe apelacion suspensiva, y aunqne se denuncie ó publique despues de la apelacion, ó en el tiempo en que pudo interponerse, continúa su efecto, y no causa atentado la publicacion.

41. Esta proposicion es literal en los *cap.* 53, § 1, *ext. de Appellat.* y en el *cap.* 7, § 1 *de Sententia excommun. in sext.*, y en la *ley* 21. *tit.* 9, *Part.* 1. La razon principal, que asegura la especialidad ó excepcion de la sentencia de escomunion, se presenta y señala en el citado *cap.* 53, § 1 en aquellas palabras: *Cum executionem excommunicatio secum trahat, et excommunicatus per denuntiationem amplius non ligetur; ipsum excommunicatum denunciare potes, ab ut aliis evitetur.* Y la misma razon se espresa en la citada *ley* 21, *tit.* 9, *Part.* 1. «E tan gran fuerza tiene la sentencia de descomunion, que luego que es dada, liga; lo que non facen las otras sentencias. E esto es en tal manera, ca maguer se alze despues della, aquel contra quien la dan, todavia finca ligado, fasta que sea absuelto.»

42. De los efectos de la sentencia de escomunion, del tiempo en que los producen, y de los que tiene la apelacion que se interpone de ellas, trataré mas largamente en otro lugar, reduciendo ahora á dos proposiciones la esplicacion de la que se ha propuesto: la primera que la novedad que se hace por el Juez que da la sentencia, despues que se apeló de ella, ó en el término en que puede hacerse, es la que se califica de atentada por el efecto suspensivo de la misma apelacion, y de la capacidad de interponerla; y como la ejecucion de la escomunion se perfeccione y consuma con toda su fuerza en la misma sentencia, nada res-



ta que hacer al Juez en el tiempo señalado para apelar de ella, ni este caso forma con propiedad excepcion de la regla.

43. La segunda proposicion consiste en que la suspension tiene lugar en lo que está pendiente, pero no en lo que ya está ejecutado, pues esto necesita de revocacion, cuyo efecto no tiene la apelacion posterior.

44. Por estos principios se preocupó Salgado en el *cap.* 10, *part.* 1 *de Supplicat.* para caer en la opinion de que el Rey y sus tribunales supremos no podian reparar derechamente por el recurso de suplicacion y retencion el daño público que habia causado la ejecucion de la Bulas Apostólicas antes de presentarse en el Consejo, y de tratarse de su retencion en los tribunales Reales; pues suponiendo este autor que la autoridad del Rey en estos recursos era limitada á suspender el daño que podian producir las Bulas, y que se dirigia al propio fin el decreto de los tribunales supremos, confesó que no alcanzaba á reponer la ejecucion, y creyó necesario buscar otro medio que enmendase el daño público; en cuyo punto dice el mismo Salgado que meditó sériamente muchos dias con la felicidad de haber hallado para el fin referido un remedio, que llama milagroso.

45. De esta opinion y de la debilidad de sus fundamentos se trata con la oportuna estension en otro lugar; pues en este solamente se hace memoria de su dictámen para confirmar que cuando el remedio es solo suspensivo, no alcanza á reponer lo ejecutado.

46. Para facilitar un conocimiento sencillo de las causas, que por su naturaleza ó por accidente no admiten apelacion suspensiva, me ha parecido establecer una regla por donde se podrán resolver las dudas, que se exciten en los casos particulares sobre el artículo de admitir las apelaciones en el efecto devolutivo solamente ó tambien en el suspensivo. Consiste la enunciada regla en pesar el agravio respectivo á las partes y al público; y si fuese mayor el que padeceria la parte apelante, y el que trascenderia al mismo tiempo al público si no se le admitiese la apelacion

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el efecto suspensivo se debe deferir á ella en los dos efectos; y si la parte, á cuyo favor está dada la sentencia, se espusiese á mayor perjuicio por la suspension, ó fuese trascendental á la causa pública, cesará en estos casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el efecto devolutivo.

47. Los ejemplos demostrarán con toda claridad la proposicion antecedente. En el *cap.* 13, *ses.* 25 *de Regularib.* previene el santo Concilio de Trento los escándalos y turbaciones que se esperimentaban muchas veces en las disputas acaloradas, que excitaban los Eclesiásticos seculares y regulares sobre preferencia en las procesiones públicas, en los entierros y otros actos semejantes; y para ocurrir oportunamente á los graves daños que nacerian de estas turbaciones en ofensa de los mismos Eclesiásticos y de la causa pública, ordenó y mandó que el Obispo compusiese y cortase semejantec controversias, declarando la respectiva preferencia que debian tener segun el estado de posesion en que se hallasen las partes, llevando á debida ejecucion su providencia sin embargo de apelacion y de otro cualquiera recurso: *ibi: Episcopus, amotta omni appellatione, et non obstantibus quibuscumque, componat.*

48. Don Francisco Salgado, que trató de esta disposicion del santo Concilio en la *part.* 2, *cap.* 9 *de Reg. protec.*, estima por razon fundamental para escluir la apelacion, el que la providencia del Obispo en aquel caso es de puro gobierno para mantener la tranquilidad, evitar los escandalos, y precaver los tumultos y riñas de que nacen tan graves daños al Estado: *ibi: n.* 6: *Remedium igitur dicti Concilii decreti provenit á mero Judicciis officio, ob rectam gubernationem, et tranquilitatem, ad sedandas rixas, tumultum, et controversias, et vitanda escandala.*

49. La *ley* 54, *tit.* 5, *lib.* 2 *de la Recop.* esplica con mayor claridad las dos razones que recomiendan la ejecucion de las providencias que tocan al gobierno y tranquilidad de los pueblos, y prohibe se suspendan por las apelaciones ó inhibicion de los Jueces superiores, *ibi:* «Porque somos informados que muchas veces se siguen muchos inconvenientes de rescebir nuestro Presidente, y Oidores todas las apelaciones indistintamente, y mandar sobreseer en la ejecucion, mayormente en las cosas que se mandan en las Ciudades, Villas y Lugares, cerca de la gobernacion de ellas..... porque por esto se impide mucho la buena gobernacion de las dichas Ciudades, Villas, y Lugares, y es mucho perjuicio para las Comunidades, y causa de muchos gastos, y por la mayor parte la ejecucion de estas cosas es de menos perjuicio á las partes que de ello se agravian.»



50. En esta ley se reunen las dos partes de la regla insinuada: una el mayor daño que padecerian las ciudades si se suspendiesen las providencias de gobierno; y otra el menor perjuicio que de su ejecucion resulta á las partes que de ello se agravian, repitiendo al fin de la misma ley que se tenga consideracion al bien público, «ca cuando las cosas de esta calidad son de poco perjuicio, siempre se deve mucho mirar lo que paresciere que conviene al bien comun.»

51. El propio fin, y sobre los mismos principios de gobierno y tranquilidad, lleva el interdicto posesorio de *interin*, precaviendo que las partes vengan á las armas para mantener la posesion en que pretenden hallarse; y así en la providencia que con instruccion sumaria toma el Juez, considera únicamente el mero hecho de la parte que esté en posesion al tiempo de la controversia; y manda que no se la inquiete ni turbe en ella sin perjuicio del derecho, que puedan tener los que litigan, con respecto á los juicios plenarios de posesion y de propiedad, reuniéndose en esta sentencia interlocutoria la tranquilidd pública que se turbaria por las riñas y desavenencias de las partes, y el menor perjuicio que siente la que en esta providencia queda fuera de la posesion. Esto es lo que en resúmen esplicó el señor Covarrubias en el *cap.* 17 *de sus Prácticas*, y lo que justifica la ejecucion de este interdicto de *interin* sin embargo de la apelacion; y al mismo fin y para su mayor comprobacion conduce la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*ley* 176, *ff. de Reg. jur.*, ibi: *Non est singulis concedendum, quo per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit mejoris tumultus faciendi;* y la *ley* 13, *ff. de offic. Præsid.*, ibi: *Congruit bono et gravi præsidi curare ut pacata, atque quieta provincia sit, quam regit.*

52. La *ley* 6, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.* hace un resúmen de los casos, en que no permite que de las providencias que se dieren haya apelacion suspensiva. Supone en su principio que el Alcalde debe otorgar la apelacion en los pleitos que las leyes disponen, y continúa refiriendo las limitaciones de aquella regla, *ibi:* «Pero son algunos pleitos, en que no queremos que se otorgue apelacion.» Este no querer que haya apelacion está fundado en la razon y justicia, que siempre gobierna la voluntad del Rey, y es el alma de sus soberanas resoluciones.

53. Los casos, que refiere en las limitaciones de esta ley son las siguientes: «Si se alzare de demandar que algun hombre, que no era descomulgado, ó devedado, que no sea sepultado.» La suspension de este mandamiento seria contraria á la piedad y al buen gobierno de los pueblos, pues traeria gravísimos perjuicios á la salud pública, si no se diese sepultura á los cadáveres con motivo de la apelacion, que es el daño tan considerable que impíde la suspension, y manifiesta que de parte del que apela no hay alguno, ó no es comparable con aquel.

54. El segundo caso es cuando la providencia se dirige á la recoleccion de uvas, mieses, ó de otra cosa semejante que perece por tiempo, ó sobre dar gobierno á niños pequeños. Para justificar estas disposiciones motiva la ley la misma poderosa razon que se ha indicado: «Porque en tales casos como estos, si se alongasen los pleitos para alzada, las cosas se perderian, y nacerian dello muchos daños.»

55. Las sentencias en que se mandan dar alimentos, ya sean difinitivas ó interlocutorias, no admiten apelacion srspensiva, cuando el que los ha de recibir es pobre, y no tiene otros medios para mantenerse sino los alimentos presentes y futuros. Esta



opinion se funda en la *ley* 27, § 3, *ff. de Inofficios. testam.*, ibi: *De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat, et obtinuerat, sed scriptum hæres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli, alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte, ei vindicabantur, dicerni, eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.*

56. Salgado con otros muchos autores, que refiere en la *part.* 3, *cap.* 1 *de Reg. proteci.*, añade á las dos calidades ya espresadas de que sean los alimentos presentes ó futuros, y pobre el que los pide, otra singularísima, y es que se soliciten *ex officio judicis* y no *vi actionis;* pues en aquel caso quita el efecto suspensivo á la apelacion, y lo permite en éste.

57. Scacia *de Appellation. q.* 17, *limit.* 7, *n.* 17, dice que de la sentencia, por la cual se mandase dar alimentos, no hay apelacion, ya se pidan *officio judicis*, ó *vi actionis*, concurriendo los otros dos requisitos que se han espresado. La misma opinion sigue Surdo *de Aliment. tit.* 8, *privileg.* 60, *n.* 23.

58. Salgado impugna con espresiones agrias y duras la opinion de los dos referidos autores, como puede verse al *n.* 13 del lugar citado: sus fundamentos me parecen poco sólidos; pues el principal que alega es la mencionada *ley* 27 § 3 *de Inoffi. testam.* en donde halla unidas las tres calidades, de que los alimentos se pedian por un nieto contra su tio ú otro heredero escrito, en el cual induce mas estrecha obligacion la misma naturaleza, y es de derecho natural que el padre y los demas ascendientes dén alimentos á los hijos ó nietos; y la misma se reconoce en estos para con sus ascendientes, que es el estremo de ser pedidos, y deberse *officio judicis* los alimentos, y no poderse retardar la ejecucion de la sentencia en que se declaran y mandan pagar; los que proceden por obligacion de contrato ó legado se piden por la accion puramente civil que nace de la misma causa; y en esta no reco-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

noce tan eficaz y poderosa recomendacion que los haga ejecutivos.

59. Pero deberia observar el espresado autor que la citada *ley* 27, § 3, dispone lo conveniente al caso que se propone en ella, sin dar regla para todos los demas en que se piden alimentos por otras causas independientes del parentesco; para cuyos casos no induce diferencia alguna, y es voluntaria la que figura Salgado, viniendo á decir substancialmente por un argumento negativo que no hablándose en aquella ley de alimentos que se piden por contrato ó legado, no tiene lugar en estos la ejecucion de la sentencia sin embargo de la apelacion; pero como lo razon primitiva consiste en el mayor daño que sentiria el que ha de percibir los alimentos siendo pobre, pues se veria espuesto á perecer, comparado con el que pueda sentir el que está condenado á prestarlos, procede la regla general que se ha espresado, y que se indica como causa principal en la citada *ley* 27 en estas palabras: *Propter inopiam pupilli.*

60. El señor Covarrubias en el *cap.* 6 *de sus Prácticas n.* 5 *y* 6 comprueba el dictámen de Scacia y Surdo, en cuanto estiman deberse dar alimentos, aunque se pidan por estraños, y en virtud de la accion civil que proceda de contrato ó legado, concurriendo dos calidades: una que el actor manifieste y pruebe buen derecho en su instancia; y otra que sea pobre. Propone al número 5 este autor la cuestion ó duda en general: *Utrum actori pauperi cogatur reus dives expensas litis suppeditare;* y refiere la opinion de Guido Papa, quien estima indistintamente que el reo siendo rico debe dar *litis expensas* al actor pobre: ibi: *Cogendum essereum divitem actori pauperi litis expensas ministrare.* Esta opinion en la generalidad con que se concibe es refutada por Covarrubias; pero la admite, cuando examinado el estado del pleito y de la causa, resultase alguna bien fundada presuncion del buen derecho del actor pobre: ibi: *Idem ipse profiteor. existimans nihilominus eam servandam fore, ubi perpenso statu litis, et causæ, constaret*



*aliqua non levis præsumptio pro jure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imo jure id verum esse ostendam ex his, quæ statim examinare constitui.*

61. Hasta aquí habla este sabio autor de la prestacion de las *litis expensas*, que aunque suenan como parte de alimentos, no son de tan estrecha necesidad y recomendacion: porque sin aquellas, y en el supuesto de ser pobre el actor, podria seguir el pleito; pero no podria matenerse sin los alimentos, faltándole otros auxilios como se propone. Debe tambien observarse que considerando suficiente una no leve presuncion de su derecho en el actor pobre para obligar al reo rico á que le dé *litis expensas*, con superior razon procederá esta obligacion constando plenamente, y llegando á la sentencia difinitiva. En este resúmen se demuestra que la causa de prestar *litis expensas* consiste en que el actor sea pobre, en que pruebe su buen derecho, y en que el reo tenga suficientes bienes de aquellos que se piden para contribuir con ellas, sin que se haga distincion alguna entre la causa de pedir y la calidad del actor.

62. Al *n.* 6, *vers. Quantum ad primum*, trata de los alimentos, y reconoce que la disposicion de la citada *ley* 27, § 3 *de inoffic. testam.* puede tener lugar, no solo en los hijos y nietos de que habla, sino en los transversales y demas sucesores que pretenden la herencia por testamento ó *ab intestato;* y como en los hermanos y otros de mas distante grado no se halla aquella eficacia del derecho natural con que se movió Salgado, como razon singularísima, á restringir la prestacion de alimentos á los hijos y nietos de que habla la enunciada ley, procede con igual equidad que se socorra al actor pobre, que justifica en bastante forma su derecho á los bienes que pretende, aunque no haya obtenido á su favor sentencia difinitiva. Esto es lo que en resúmen dice el señor Covarrubias que procede por justa razon de equidad, y que se observó en la Chancillería de Granada, socorriendo con alimentos al actor pobre que pedia la herencia de su hermano intestado; y por esta regla concluye que se debe resol-

ver la prestacion de alimentos, considerando el mejor derecho que por presunciones ó en otra forma equivalente probase el actor.

63. Bien consideradas las razones y causas en que pretenden fundar su dictámen los autores que se han referido, y tratan con otros muchos de este artículo, me parece que la causa principalísima, y la regla que de ella debe formarse, consiste en que los alimentos y *litis expensas* vienen á darse al actor pobre de sus propios bienes á proporcion de su valor y rentas; y así no se le mandan dar hasta tanto que ha probado plenamente su dominio y derecho, ó á lo menos por unas presunciones suficientes que manifiesten la verdad entre tanto que no se convencen por otras mas poderosas; y siendo esta causa general y comun á todos los actores pobres, no debe tenerse en consideracion el orígen y calidad de sus derechos y personas.

64. Las apelaciones que se interponen de la provision, institucion y colacion de los beneficios curados, no suspende la ejecucion por la misma regla establecida al principio de resultar gravísimos perjuicios á los fieles, que carecerian entre tanto de propio pastor que les administrase sus alimentos espirituales, que siempre son de mayor preferencia que los alimentos corporales: *ex Authen. coll.* 8, *tit.* 16, *Novel.* 115, § 14, *vers. Quæ obtinere decernimus.* ibi: *Si vero pro causis corporalibus cogitamus: quanto magis pro animarum salute providentia est nostræ solicitudinis adhibenda?* Salg. *de Reg. protec. p.* 2, *cap.* 5, *n.* 85.

65. Lo mismo sucede en los mandamientos para que se residan los beneficios curados. De uno y otro caso trató largamente Salgado, *de Reg. part.* 2, *cap.* 13 *y* 15; y siendo la razon, que escluye la apelacion suspensiva, tan notoria y generalmente recibida, basta insinuarla en este lugar para el fin de confirmar la regla de que no se suspenda por la apelacion la sentencia, ya sea difinitiva ó interlocutoria, cuando el daño que resultaria habia de ser de notable consideracion; y por estos prin-



cipios se debe gobernar este artículo en todos los demas casos que ocurran.

66. Aunque la apelacion es tan recomendable en los dos efectos, está cerca de producir notables daños á la causa pública con la dilacion; y para conciliar el interes del Estado en que no se opriman las partes que litigan en la natural defensa de sus derechos, y en que no se excedan de una justa y moderada defensa con daño del mismo Estado, ponen las leyes su mayor cuidado en señalar los términos competentes para que usen de las apelaciones, habiendo recibido este punto bastante variacion.

67. Las leyes antiguas de los Romanos solo concedian dos dias á las partes que litigaban para apelar, y tres haciéndolo por procurador: *ley* 1, § 5 *y* 6.; *ley* 2, *ff. Quando appellandum sit: ley* 6, § 5, *Cod. de Appellat.*

68. La esperiencia fué haciendo conocer que la restriccion de estos términos precipitaba á las partes á interponer sin meditada deliberacion sus apelaciones de que resultaban grandes daños; y se ocurrió á ellos ampliando el término al de diaz dias por la *Novel.* 23, *tit.* 2, en que se hace memoria de las antiguas disposiciones y de sus efectos, y se enmiendan en el *cap.* 1 concediendo diez dias para apelar sin diferencia de que siga el pleito la parte principal ó su procurador. A esta nueva disposicion se refiere la *Auténtica: Hodie autem. de Appellat.*, conformándose con ella en todos sus partes la *ley* 22, *tit.* 23, *Part.* 3: el *cap.* 32. *ext. de Election.*: el 36, *de Testib.*, y el 8, *de Appellat. in Sext.*

69. La *ley* 1, *tit.* 18, *lib.* 4, *de la Recop.* moderó y limitó el término de los diez dias al de cinco en toda sentencia, sea difinitiva ó interlocutoria, concurriendo en esta alguna de las calidades que la hagan apelable: *ley* 3, *del prop. tit. y lib.*

70. La disposicion de la citada *ley* 1, en lo esencial de este punto dice así: «Mandamos que cuando el Alcalde ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa, que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado, pueda

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia, ó recibió el agravio, y viniere á su noticia; y si así no lo ficiere que dende en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme.» Igual disposicion se contiene en las *leyes* 4 *y* 7, *del prop. tit. y lib.* reducida á las apelaciones, pero sin hacer novedad en lo que disponen las leyes sobre la suplicacion, como se advierte espresamente al fin de la citada *ley* 1, de cuyo particular se tratará en lugar oportuno.

71. Admitida la apelacion en el efecto que haya lugar segun derecho, atendidas la regla y limitaciones indicadas, concluye el Juez todo su oficio con dos partes: satisface á la primera haciendo dar al que apela testimonio claro y espresivo, que acredite la naturaleza de la causa, la cantidad sobre que se litiga, y las demas calidades que previene la *ley* 10, *tit.* 18, *lib.* 4; y cumple con la segunda, señalándole plazo conveniente para que se presente y mejore su apelacion ante el Juez de la alzada, segun dispone en su primera parte la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.*, y no señalándole plazo gozará de los que contiene la misma *ley* 2.

72. Para que la apelacion sea legítima requiere asimismo que se admita derechamente para el Juez superior inmediato del que dió la sentencia, sin que pueda hacerse á otro mas alto, *omisso medio*, como se dispone en las *leyes* 1 *y* 18, *tit.* 23, *Part.* 3, *ibi:* «Agraviándose alguno del juicio que le diese su Judgador, puédese alzar dél á otro que sea Mayoral. Pero el alzada debe ser en esta manera, subiendo de grado en grado, todavia del menor al mayor, non dejando ninguno entre medias:» *cap.* 66, *ext. de Appellat.: cap.* 3, *de Appellat. in Sext.*

73. Contra estas literales disposiciones, que aseguran el debido honor y decoro á los Jueces, para no ser defraudados de su autoridad y jurisdiccion, y facilitan la natural defensa á las partes con menores gastos que los que sufririan con la mayor distancia de los Jueces, si se omitiesen los inmediatos de que resultaria ademas conocida turbacion y arbitrariedad de las partes que apelan, se fué introduciendo insensiblemente en los tribu-



nales eclesiásticos el abuso de venirse derechamente á usar de la apelacion y de otros recursos al tribunal de la Nunciatura ántes del establecimiento de la Rota Española; omitiendo los Metropolitanos que debian conocer de la causa en las segundas instancias; y este desórden, y el agravio general que produciria á las partes y á la causa pública, excitó el celo y vigilancia del Consejo, ocurriendo á su enmienda por una carta circular de 26 de Noviembre de 1767, repetida en otra del año 1778, señaladamente en el capítulo II de la primera.

74. La *ley* 2, *tit.* 5, *lib.* 2 *de la Recop.* señala los reinos y comarcas de donde deben ir las apelaciones á las dos Chancillerías de Valladolid y Granada, declarando al fin, para quitar toda duda, que estando las ciudades y villas en una de las dichas comarcas, aunque en su término y jurisdiccion tengan lugares de la otra, todos los lugares sigan la cabeza de jurisdiccion. La *ley* 20, *tit.* 4, *lib.* 2, ratifica en su principio la misma regla; y la 39 *del espresado tit.* 5, *lib.* 2, siguiendo el espíritu de la citada *ley* 2, declaró para el recurso de las fuerzas que residiendo los Jueces eclesiásticos en el territorio de alguna de las dos Chancillerías, aunque las partes correspondiesen al otro, fuesen los procesos á la del territorio en donde residia el Juez eclesiástico; y lo mismo se declaró con respecto á la Audiencia de Sevilla en la *ley* 7, *tit.* 2, *lib.* 5.

75. Esta Audiencia y las demas que se han establecido en el reino, tienen sus respectivas demarcaciones, y son los tribunales inmediatos adonde deben ir las apelaciones de los Jueces que residen dentro de sus términos.

76. Esta es la regla general, aunque recibe algunas limitaciones que refieren las leyes: la primera es cuando la causa es de menor cuantía que no excede de treinta mil mrs., á que se estendió por la *ley* 19, *tit.* 18, *lib.* 4, la que estaba señalada en las *leyes* 7 *y* 18 *del prop. tit. y lib.*; pues habiendo costumbre en estas causas de que sus apelaciones vayan al consejo, Justicia y oficiales de la ciudad de la jurisdiccion, donde el Juez dió la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sentencia, éstos son los Jueces inmediatos, y con su sentencia se acaba el pleito; bien que estando el Juez que dió la sentencia en los lugares donde hay Chancillerías y Audiencias ó á ocho leguas de distancia, pueden las partes elegir tribunal, ya sea la Audiencia, ya el ayuntamiento de la ciudad.

77. En los lugares de las cuatro Órdenes militares comprendidos en los territorios de las Chancillerías y Audiencias, usa el Consejo de Órdenes de jurisdiccion en las apelaciones y recursos á prevencion con las mismas Chancillerías y Audiencias por gracia y merced de los señores reyes, autorizada con una práctica constante; sobre lo cual declaró lo conveniente el señor Don Felipe V en el *auto acordado* 9, *tit.* 1 *lib.* 4.

78. De esta preventiva jurisdiccion entre dicho Consejo y las Chancillerías resultaban muchas vejaciones y daños á las partes y á la causa pública; pues apelando una al Consejo y otra á la Chancillería, libraban estos tribunales sus respectivos despachos para que se remitiesen los autos con emplazamiento á las partes; y no pudiendo las Justicias ordinarias cumplir con los dos, padecian atropellamientos en sus personas y en sus bienes; y por estas repetidas esperiencias se hizo entender al de Ordenes y á las Chancillerías que cuando disputasen en tales casos su jurisdiccion preventiva, no apremiasen á las justicias ni á las partes, y recurriesen al Consejo, para que enterado por las respectivas diligencias de dicho tribunal de la anticipada prevencion, dejase espedito su conocimiento.

79. La tercera excepcion de la enunciada regla consiste en que las partes pueden recurrir al rey derechamente con sus apelaciones, como se dispone en la citada *ley* 18, *tit.* 23, *Part.* 3 *ibi:* «Pero si alguno quisiere luego tomar la primera alzada para el rey, ante que pasase por los otros Jueces, decimos que bien lo puede facer. E esto, porque el rey ha señorío sobre todos, é puédelos judgar.»

80. En esta razon que pone la ley antecedente, se demuestra el poder del rey para juzgar todas las causas de sus súbditos,



ya sea por su propia persona, ya por los tribunales á quienes quiera remitirlas. De esta autoridad suprema y del beneficio que produciria si usasen de ella los mismos reyes, permitiéndoselo los importantes negocios del gobierno de sus reinos, trató de intento Márquez, *en su Gobernador Christiano*, *lib.* 1, *cap.* 19, § 2.

81. La *ley* 19, *tit.* 23, *Part.* 3, dispone que de las alzadas que se hacen al rey conozcan aquellos que juzgan cuotidianamente en su corte. Estos son los del Consejo Real, que como Ministros colaterales del rey, despachan con su inmediata representacion; y á fin de hacer justicia á los que vienen á su corte á pedirla, se ordenó en la *ley* 1, *tit.* 2, *lib.* 2 *de la Recop.* que el rey se sentase en público dos dias en la semana con los de su Consejo, y con los Alcaldes de Corte; y que lo hiciese en los dias Lúnes y Viérnes. Los señores reyes católicos restringieron los dos dias al Viérnes perennemente; pero no se desprendieron de oir y despachar los negocios de justicia con su Consejo lo mas pronto que fuese posible, tomándose á este fin el trabajo de andar por todas las tierras y señoríos usando y administrando justicia, acompañándoles el Consejo y los Alcaldes, como se manda en la *ley* 5 *del prop. tit. y lib.*

82. En todos tiempos han confiado al Consejo los señores reyes de España los negocios de mayor importancia y gravedad, concediéndole amplísimas facultades para conocer de todos los asuntos que le pareciere que convienen al mejor gobierno del reino, como se dispone en la *ley* 22, *tit.* 4, *lib.* 2. Tambien se reservan al Consejo por la misma consideracion de su alta confianza otros muchos negocios de gravedad, en que están inhibidas las Chancillerías y Audiencias; y de ellos hacen mérito la *ley* 8, *tit.* 5, *lib.* 1: la 62, *cap.* 25, *tit.* 4: la 81, *tit.* 5, *lib.* 2: *auto* 1, *tit.* 4, *lib.* 2, *y otras muchas de la Recop.*, debiendo observarse que aunque en algunas leyes se mandan remitir á las Chancillerías y Audiencias los negocios de ciertas clases, en ninguna se halla inhibido el Consejo; y le queda espedita su autoridad

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

para conocer de los que entienda que convienen al mejor servicio del rey y beneficio de las partes, ya sea por la gravedad de la causa, ya por la proximidad de los pueblos, aunque estén fuera del rastro de la corte, y comprendidos en la demarcacion de las Chancillerías.

83. De estas facultades he visto usar algunas veces, pero siempre con previa y detenida instruccion, que asegure la utilidad de traer al Consejo la causa, que en otros términos iria á la Chancillería del territorio.

84. Tambien están reservadas al Consejo, y no pueden ir á las Chancillerías las apelaciones de diferentes causas, que aunque se hayan seguido por las Justicias de los territorios de las Chancillerías y Audiencias, corresponden inmediatamente al Consejo por la naturaleza de la materia que comprenden, y por otro respecto de utilidad pública segun se espresa en las *leyes* 20 *y* 23, *tit.* 4, *lib.* 2, y en otras muchas. Para las causas civiles de que conocen en Provincia los Alcaldes de Corte, se ordenó (y en excepcion de la regla antecedente) que sus apelaciones vayan al Consejo, ó á los mismos Alcaldes que conocen de lo civil. Estas disposiciones recibieron mucha variedad desde su establecimiento hasta el estado presente, así en la cantidad de que podian conocer los Alcaldes en la apelacion, como en los que han de ser Jueces en esta segunda instancia.

85. La *ley* 20, *tit.* 4, *lib.* 2 hace supuesto de que todas las apelaciones de cualesquier Jueces, así ordinarios como delegados, deben ir á la Chancillería; y por limitacion de esta regla pone entre otras la siguiente: «Que las apelaciones de los Alcaldes de la nuestra Casa y Corte de causas civiles, porque los pleiteantes no sean fatigados con gastos, queremos que vayan ante los de nuestro Consejo, estando en el lugar, donde el tal negocio se determinare.»

86. La *ley* 2, *tit.* 6, *lib.* 2, dispone que en las causas civiles, de que conocieren los Alcaldes de Corte, «no haya apelacion, ni suplicacion, ni agravio, ni nulidad, salvo para ante Nos, y



los del nuestro Consejo, y no para ante los Oidores de la nuestra Audiencia, ni para otro alguno.» Estas dos leyes no determinan los Alcaldes que podian conocer de lo civil, y es argumento de que lo podian hacer todos, cuyo número, segun expresa la enunciada *ley* 2, se reducia á cuatro.

87. Por la *ley* 16 *del prop. tit. y lib.* se aumentaron hasta seis, encargando á los cuatro el conocimiento de las causas criminales, y reservando á los dos el de las civiles de la corte y rastro. Estos dos Alcaldes no estaban destinados con perpetuidad á las causas civiles, pues se debian elegir por turno, como se espresa en el § 13 de la misma ley; y aunque no dice por cuánto tiempo debia durar esta eleccion, y repetirse otra sucesivamente de los restantes Alcaldes, manifiesta el § 14, que el nombramiento debia hacerse cada año por turno, concluyendo con que el ejercicio de lo civil alternaba anualmente entre los seis Alcaldes.

88. Esta disposicion no solo tuvo efecto para las nuevas causas que ocurriesen, sino tambien para las que estaban pendientes ante los mismos dos Alcaldes nombrados, y ante los otros que conocian tambien de lo civil; demostrándose en esto que todos entendian en lo criminal y en lo civil.

89. No era de esperar que durase mucho tiempo esta legislacion, porque los dos Alcaldes que se nombraban no tenian la instruccion conveniente de las causas que pendian ante los otros, y á estos sucedia lo mismo respecto de las que pendian ante los dos Alcaldes, quienes las iban dejando á los que entraban en turno; y así sucederia muchas veces que las mismas causas que habian empezado unos Alcaldes, aunque volviesen á ellos pasado el turno de los otros, ya no las conociesen por lo que se habria adelantado en ellas, y por el diferente órden que acostumbran darlas los Jueces en su progreso y substanciacion, haciéndose por todo esto mas embarazosa la espedicion de los negocios, cuando interesa tanto su brevedad.

90. Si uno de los dos Alcaldes, que estaban en turno para conocer de las causas civiles, se hallase enfermo ó legítimamente

impedido, despachaba el otro las suyas y las del compañero con los ocho escribanos de Provincia, como se dispone en el § 16; y esta es otra circunstancia que prometia poca duracion de este establecimiento, que hasta entonces gobernaba el progreso y determinacion de las causas en primera instancia.

91. No fué mas feliz lo que se dispuso en el § 17 acerca de las apelaciones de las sentencias que daban estos dos Alcaldes; pues encargó su conocimiento á los mismos, no llegando la cantidad á cincuenta mil maravedis; y como el uno de ellos habia ya dado su dictámen en la sentencia de primera instancia, no era fácil que entrase en la segunda con aquella indiferencia que corresponde; y esta era otra circunstancia que hacia poco segura la justicia, y la ponia en ocasion de frecuentes discordias con mayores gastos de las partes y dilacion de las causas. Este es un efecto del amor propio que ocupa tambien hasta los Jueces mas superiores. Los Prefectos Pretorios fueron los Jueces mas autorizados entre los Romanos, y sin embargo sospecharon que no reformarian las sentencias que hubiesen dado, como se esplica la *ley* 35, *Cod. de App.* ibi: *Et si alius quidem præfectus, credibile est, quia rescindet quæ fuerint ab altero judicata: si vero idem ipse fiat Præfectus iterum, is, qui jam sententiam tulit, contra cujus calculum, et supplicationes oblatæ sunt, quia præsumitur pro vetere sua sententia dicturus, jubet constitutio, ut quæstor una audiat cum ipso iterum aut tertium præfecto creato, et examinante suas in priori magistratu dictas sententias, statuens, ut nulla sit contra hujusmodi sententias retractatio.*

92. La esperiencia acreditó lo fundado de esta presuncion, y obligó á que se variase y diese nueva forma en el conocimiento de las causas civiles en primera instancia, y en las apelaciones; pues en aquellas debian conocer los cinco Alcaldes, despachando cada uno con dos escribanos de Provincia, y en las apelaciones los dos nombrados por turno con tal que la sentencia, de que se apelaba, no fuese dada por alguno de ellos; en cuyo



caso se habia de nombrar otro por el Presidente para que entrase en su lugar. Esto es lo que se determinó y enmendó en la *ley* 18, §§ 1, 3 *y* 4, *tit.* 6, *lib.* 2 *de la Recop.*

93. En esta forma continuó hasta que á representacion del señor Conde Presidente, y á consulta del Consejo se espidió Real cédula en 6 de Octubre de 1768, por la cual se estableció que se dividiese Madrid en ocho cuarteles, debiendo situarse en cada uno por su antigüedad igual número de Alcaldes: que los referidos ocho Alcaldes despachasen las causas civiles en primera instancia como lo hacian antes los cinco, ejecutándolo los seis mas antiguos con uno de los escribanos de Provincia, y los dos mas modernos con dos escribanos cada uno: que las apelaciones que antes iban á los Alcaldes fuesen en adelante á la Sala segunda del crímen, que se formó y dividió por la misma Real cédula; todo lo cual se ha observado con la mayor exactitud y puntualidad, habiendo producido el uso de las demas disposiciones que contiene dicha Real cédula el buen órden y tranquilidad que gozan desde entonces los moradores de Madrid.

94. Pero habiéndose recargado la referida Sala segunda con los pleitos que iban á ella en apelacion de las sentencias dadas por los Alcaldes y Tenientes de Madrid, siendo conveniente relevarla de ellos en alguna parte para que los litigantes lograsen mas pronto despacho, y le tuviesen al mismo tiempo los negocios criminales de la dotacion de dicha Sala, resolvió S. M. á consulta del Consejo, y se espidió Real cédula en 19 de Abril de 1785, por la cual se dispone y manda que los pleitos de menor cuantía, que por la enunciada Real cédula de 6 de Octubre de 1768, debian ir por apelacion á la Sala segunda criminal, se repartiesen por turno entre esta y la Sala primera, conociendo aquella de dos causas, y esta de la tercera; y así por el mismo órden empezando el turno de las dos causas por dicha Sala segunda, que se debe observar igualmente en las cauass de despojos, y en otras que remitiese el Consejo á las referidas Salas en los casos de sus apelaciones.

95. La citada Real cédula de 6 de Octubre de 1768, no hizo novedad en la cuota de que podian conocer los dos Alcaldes en la instancia de apelacion; y así quedó reducida á trescientos mil maravedis, que es la última cantidad señalada por resolucion de S. M. á consulta del Consejo de 9 de Septiembre de 1750, y componen ocho mil ochocientos veinte y tres reales, y diez y ocho maravedis de vellon.

96. Las apelaciones de las sentencias que dan los Alcaldes, que despachan las causas civiles en Provincia, excediendo de la cantidad referida, van al Consejo en Sala de Provincia: y de las que dieren el Corregidor ó sus Tenientes, excediendo de esta cantidad, corresponden al Consejo segun el *aut. acord.* 3, *tit.* 18, *lib.* 4.

97. Como en algunas causas no puede reducirse el interes á cantidad determinada, se ofrecian frecuentes dudas sobre si las apelaciones debian ir á la Sala ó al Consejo. Yo he visto que se llevaban á la de Provincia los pleitos sobre despojo de casas, y que se admitian algunas veces sus apelaciones, y en otros se declaraba corresponder á la Sala.

98. De las causas entre los individuos de los gremios menores de Madrid sobre la observancia y cumplimiento de sus ordenanzas conocen los Alcaldes de Provincia en primera instancia, y sus apelaciones van siempre á Sala segunda: pero cuando se trata de la inteligencia, interpretacion ó declaracion de alguna de dichas ordenanzas, corresponden las apelaciones al Consejo en Sala de Gobierno por dimanar de ella la aprobacion de las ordenanzas.

99. Del modo y progreso con que se mejoran las apelaciones, así en la Sala como en el Consejo, y del efecto que causan las sentencias que se dieren, confirmando ó revocando las de primera instancia, se tratará oportunamente en otro capítulo.

———



## CAPÍTULO III.

*De la mejora de la apelacion, su progreso y fin.*

1. Admitida la apelacion por el Juez de primera instancia, traslada al superior inmediato el conocimiento de la causa en las partes ó artículos que comprende; pero como estos hechos y sus efectos, aunque sean ciertos para la ley, no lo son para el Juez superior, debe probarlos la parte apelante por ser el fundamento de su intencion, á cuyo fin se presenta en su tribunal con poder suficiente y testimonio de la apelacion en la forma siguiente.

M. P. S.

2. N. en nombre y en virtud del poder, que en debida forma presento de N., vecino de T., ante V. A. me presento en grado de apelacion, nulidad, queja, agravio, ó por el recurso que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos del Alcalde mayor de T., señaladamente de la sentencia difinitiva, que dió en tantos de tal mes, en los que contra mi parte ha seguido N., vecino de T., por la cual condenó á dicha mi parte á que en el término de nueve dias pague á la contraria diez mil reales, de la cual sintiéndose agraviada interpuso apelacion en tiempo y forma, y le fué admitida en ambos efectos, como se acredita del testimonio que con la solemnidad necesaria presento: En cuya atencion. A V. A. suplico que habiendo por presentados el poder y testimonio referidos, se sirva mandar librar vuestra real provision para que el escribano, en cuyo poder paran los autos, las remita originales en el breve término que se le

95. La citada Real cédula de 6 de Octubre de 1768, no hizo novedad en la cuota de que podian conocer los dos Alcaldes en la instancia de apelacion; y así quedó reducida á trescientos mil maravedis, que es la última cantidad señalada por resolucion de S. M. á consulta del Consejo de 9 de Septiembre de 1750, y componen ocho mil ochocientos veinte y tres reales, y diez y ocho maravedis de vellon.

96. Las apelaciones de las sentencias que dan los Alcaldes, que despachan las causas civiles en Provincia, excediendo de la cantidad referida, van al Consejo en Sala de Provincia: y de las que dieren el Corregidor ó sus Tenientes, excediendo de esta cantidad, corresponden al Consejo segun el *aut. acord.* 3, *tit.* 18, *lib.* 4.

97. Como en algunas causas no puede reducirse el interes á cantidad determinada, se ofrecian frecuentes dudas sobre si las apelaciones debian ir á la Sala ó al Consejo. Yo he visto que se llevaban á la de Provincia los pleitos sobre despojo de casas, y que se admitian algunas veces sus apelaciones, y en otros se declaraba corresponder á la Sala.

98. De las causas entre los individuos de los gremios menores de Madrid sobre la observancia y cumplimiento de sus ordenanzas conocen los Alcaldes de Provincia en primera instancia, y sus apelaciones van siempre á Sala segunda: pero cuando se trata de la inteligencia, interpretacion ó declaracion de alguna de dichas ordenanzas, corresponden las apelaciones al Consejo en Sala de Gobierno por dimanar de ella la aprobacion de las ordenanzas.

99. Del modo y progreso con que se mejoran las apelaciones, así en la Sala como en el Consejo, y del efecto que causan las sentencias que se dieren, confirmando ó revocando las de primera instancia, se tratará oportunamente en otro capítulo.

———



## CAPÍTULO III.

*De la mejora de la apelacion, su progreso y fin.*

1. Admitida la apelacion por el Juez de primera instancia, traslada al superior inmediato el conocimiento de la causa en las partes ó artículos que comprende; pero como estos hechos y sus efectos, aunque sean ciertos para la ley, no lo son para el Juez superior, debe probarlos la parte apelante por ser el fundamento de su intencion, á cuyo fin se presenta en su tribunal con poder suficiente y testimonio de la apelacion en la forma siguiente.

M. P. S.

2. N. en nombre y en virtud del poder, que en debida forma presento de N., vecino de T., ante V. A. me presento en grado de apelacion, nulidad, queja, agravio, ó por el recurso que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos del Alcalde mayor de T., señaladamente de la sentencia difinitiva, que dió en tantos de tal mes, en los que contra mi parte ha seguido N., vecino de T., por la cual condenó á dicha mi parte á que en el término de nueve dias pague á la contraria diez mil reales, de la cual sintiéndose agraviada interpuso apelacion en tiempo y forma, y le fué admitida en ambos efectos, como se acredita del testimonio que con la solemnidad necesaria presento: En cuya atencion. A V. A. suplico que habiendo por presentados el poder y testimonio referidos, se sirva mandar librar vuestra real provision para que el escribano, en cuyo poder paran los autos, las remita originales en el breve término que se le

señale; y venidos que sean, se me entreguen para mejorar la apelacion, y esponer los agravios que contiene la citada sentencia, por ser todo de justicia que pido, juro lo necesario, etc.

3. Algunas veces se presenta la parte que apeló en el tribunal superior sin testimonio de la apelacion interpuesta y admitida, refiriéndo y motivando la dilacion y vejaciones que le causan el Juez y escribano, retardando el testimonio que ha pedido con repetidas instancias; y aunque concluyen pidiendo que se manden remitir los autos, se provee el correspondiente limitado á que dentro del breve término que se le señala, el Juez mande darle el testimonio de la apelacion que hubiere interpuesto, ó interpusiere en tiempo y forma, y que el escribano lo cumpla con apercibimiento.

4. Esta práctica observada constantemente en los tribunales superiores, como lo he visto muchas veces en el Consejo, confirma la necesidad de probar la apelacion, como fundamento de la parte que recurre.

5. Si en el término señalado no le diesen el testimonio, vuelve la parte al mismo tribunal quejándose del Juez y escribano, y presentando unas veces la provision original con los requerimientos ó citaciones puestas á su continuacion, y otras con solo el testimonio de las notificaciones. En el primer caso constando ser pasado el término, se manda librar sobrecarta á costa del Juez ó escribano que haya motivado la dilacion; y en el segundo se libra nuevo despacho sin la espresion de que sea sobrecarta, aunque el efecto es uno mismo.

6. La *ley* 22, *tit.* 23, *Part.* 3, espresa el término en que se puede apelar, el modo y forma en que se debe hacer, y lo que se debe pedir; refiriendo en esta última clase lo siguiente: «E pido que me dedes vuestra carta para él, é el traslado de la sentencia, é de los actos del pleito, como pasaron ante voz.» La *ley* 26, *del prop. tit. y Part.* espresa al mismo intento lo que debe pedir el que apela, y le debe dar el Juez. «Mas dévenles pedir mansamente, que les den el pleito como pasó, é las razones



como fueron tenidas, é el juicio que fuera dado sobre ellas: é el Alcalde de quien se alzaren, dévelo facer, dándoles traslado de todo, bien, é lealmente, non creciendo, nin menguando ninguna cosa, é sellar el escrito con su sello. E esto ha de ser fecho, fasta tercer dia despues que se alzaron de su juicio, ca de otra guisa, aquel que ha de judgar el alzada, non podria bien entender, si se alzó la parte con derecho, ó non.» Prosigue la ley y dice: «Otrosí mandamos, que el Juez luego que oviere dado el escrito á las partes, que les ponga plazo guisado, á que puedan presentar, é seguir el alzada antel Rey, ó antel Alcalde que la oviere de judgar.

7. La *ley* 27 *siguiente*, previene lo que debe hacer el mayoral que ha de juzgar el alzada, y pone lo primero: «Que pues que las partes, ó alguna de ellas pareciere antel, que ha de abrir la carta en que es escripta el alzada, é catar muy afincadamente el pleito como pasó, é las razones como fueron tenidas, é el juicio como fué dado.»

8. Todas las leyes que se han referido reunen sus disposiciones á que la parte que apela se ha de presentar ante el Juez superior con el traslado del proceso íntegro; y en ninguna se hace memoria de que pueda hacerlo con solo el de la sentencia, su apelacion y admision, que es el testimonio de que se usa ahora.

9. La *ley* 2, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.*, dispone igualmente que la parte que apela debe presentarse en el plazo que le señale el Juez, ó en el que contiene la misma ley ante el superior con el proceso; y esto lo repite tres veces: *ibi:* «Y parescer con el proceso ante el Juez de las alzadas..... y la parte que uviere de seguir el alzada, sea tenido de se presentar ante el Juez de las alzadas con todo el proceso del pleito; y si con el proceso del pleito no se presentare, que no sea oido en el pleito de la alzada, y la sentencia finque firme.»

10. Como esta ley fué establecida y publicada por el señor rey Don Alonso XI en las cortes de Alcalá, Era de 1386, siguió

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo dispuesto en las leyes de *Partida* que se publicaron al mismo tiempo.

11. La *ley* 15 *del prop. tit. y lib.*, ordena: «Que en las causas que vienen á las nuestras Audiencias por via de apelacion, ó remision, tengan las partes para se presentar, y venir, y seguir las causas, y traer los procesos, los términos que están ordenados por la ley de Alcalá, que es la segunda de este título, que si fuere aqüende los Puertos sean quince dias, y si allende, cuarenta;» confirmándose por la disposicion de esta ley que la parte que apela debe presentarse con los procesos ante el Juez de la alzada.

12. La *ley* 10 *del mismo tit. y lib.* es la primera que hace memoria de los testimonios de la apelacion, con que se presentaban las partes que apelaban ante los Jueces superiores; no porque esta ley introduzca tal novedad, antes bien supone que se usaba ántes acudir al Juez de la alzada con los testimonios de la apalacion, pero que eran tan diminutos y obscuros, que habian producido grandes inconvenientes por no entenderse bien la cantidad de la demanda, ni si la causa era civil o criminal, ni si las apelaciones estaban admitidas en los dos efectos ó en uno solamente; y en estos supuestos reduce la ley sus disposiciones á que se estendiesen dichos testimonios con la claridad conveniente en esta parte, como en efecto se observa. De aquí se puede concluir por la serie de las enunciadas leyes, que esta práctica de presentarse al superior con los testimonios sucintos de la apelacion, debió su origen al uso y estilo de los tribunales, y que despues se autorizó por la ley, conociendo las ventajas que por este medio lograban las partes y la causa pública, de las que se notarán algunas en el progreso de este capítulo.

13. La apelacion se admite de cuatro modos: primero diciendo espresamente que la admite en ambos efectos devolutivo y suspensivo: segundo cuando dice que admite la apelacion sin espresar en qué efectos, ni poner otra alguna limitacion: tercero cuando la admite en cuanto ha lugar en derecho; y el cuarto diciendo



que la admite solamente en el efecto devolutivo y no en el suspensivo.

14. En el primer caso, que se ha de acreditar con el testimonio de la apelacion, manda librar el Juez superior provision ó despacho para que se le remitan los autos originales, logrando las partes y el público mayor espedicion y brevedad en el seguimiento de aquella instancia, y escusando los gastos de la compulsa; y estas son dos ventajas muy considerables que no podia conceder el Juez inferior, porque estaba ligado á dar copia ó traslado de los autos, segun lo disponen las leyes referidas.

15. No se hace agravio al Juez inferior en pedirle los autos originales: porque habiendo deferido á la apelacion en los dos efectos, le son inútiles, y no puede proceder en ellos por haber apartado de sí toda su jurisdiccion ligándose las manos, y quedando inhibido para proceder en aquella causa; y así el Juez superior no ofende al inferior con la inhibicion virtual que contiene la remision de autos originales, antes bien va conforme á su intencion.

16. Procede esta doctrina y el uso de los tribunales aun en los casos, en que el Juez inferior concediese la apelacion en las causas, que por su calidad y naturaleza no la admiten en el efecto suspensivo: porque en cuanto está de su parte, se desprendió de toda su jurisdiccion y conocimiento; y constando por el testimonio de la apelacion haberla admitido en los dos efectos, estima el Juez superior por el concepto y presuncion, que debe tenerse á favor de la justicia en los procedimientos de los Jueces, entretanto que no se pruebe y declare lo contrario, que la apelacion es legítima en los dos efectos, en que fué admitida; y procede por consecuencia que no se le hace agravio en que se manden remitir los autos originales, aun cuando la parte apelada lo contradiga, motivando que la sentencia dada á su favor es ejecutiva: porque este incidente, en el cual se trata de la nulidad ó revocacion del auto del Juez inferior, en que admitió la apelacion en los dos efectos, pide audiencia, conocimiento y decision,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y no debe embarazar entretanto el progreso de la causa principal, especialmente para que se lleve original al Juez superior, en cuyo tribunal podrá tratarse y decidirse este artículo previo por los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso, así como se hace para inhibir al Juez inferior cuando él no se inhibió en la apelacion, limitándola á solo el efecto devolutivo, y reservándose la jurisdiccion para ejecutar su sentencia.

17. Esta práctica de los tribunales es conforme á la razon, y á lo que dispone el derecho, señaladamente en el *cap.* 5 *de Appellat. in Sext.*, y á lo que con mas estension tratan y fundan los autores, especialmente Salg. *de Reg. part.* 3, *cap.* 18, y Lancelot. *de Attentat., part.* 2, *cap.* 12 *limit.* 1, *n.* 71 *y siguientes.*

18. En el segundo caso referido proceden uniformemente todas las disposiciones que se han aplicado al primero: porque admitida la apelacion sin espresion de que sea en los dos efectos ni restriccion de que se entienda en solo el devolutivo, queda el auto de admitir la apelacion en forma indefinida, que equivale á la universal, concurriendo alguna razon de equidad y beneficio, como lo esplican con claridad y distincion Covarrub. *Variar. lib.* 1, *cap.* 13. Castill. *Controv. lib.* 1, *cap.* 44, y *lib.* 8, *cap.* 46, con otros muchos que refieren; y verificándose en la apelacion la equidad y favor, en que se interesa la natural defensa á que se dirije, es preciso entenderla con toda la amplitud posible á beneficio de la parte que apela; siendo uno de los casos en que la proposicion indefinida de admitir la apelacion tiene el mismo efecto que la universal de admitirla en todos los que la puedan corresponder, que son el devolutivo y suspensivo.

19. Concurre tambien en confirmacion de la doctrina antecedente, que el Juez de quien se apela puede dar ley clara al acto de su jurisdiccion, y cuando no lo hace se le debe imputar su negligencia, y entenderse con toda la estension del derecho á beneficio de la equidad y de la natural defensa: *ley* 2, *tit.* 33, *Part.* 7: *ibi:* «Debe interpretar la dubda contra aquel que dijo la palabra, ó el pleito escuramente, á daño del, é á pro de la otra parte: » *ley* 39, *ff. de Pactis.*



20. El que apela siempre desea y pide que se le admita la apelacion en ambos efectos; y respondiendo el Juez simplemente que la admite, se entiende que se refiere á la pretension de la parte, y que repite las mismas calidades y condiciones de que sea en los dos efectos. La prueba de esta proposicion se toma de la *ley* 24, *tit.* 11, *Part.* 5, en aquellas palabras: «E esto seria, como si dijese un ome á otro: ¿Prométesme de dar un caballo, é una mula? Ca si el otro dijese simplemente, prometo; vale la promision en todo.» Y es la razon, porque para valer la estipulacion ha de concordar enteramente la respuesta con la pregunta, como se dispone en la *ley* 26 *del prop. tit. y Part.;* y se entiende que es uniforme, cuando simplemente se promete lo que se ha estipulado ó pedido con palabras copulativas, como si espresamente las repitiese en su respuesta.

21. Al propio intento conduce el § 5 *Instit. de Inutilib. stipulat.*, en el cual se propone que si uno estipulase *sub conditione, vel in diem*, y se le respondiese simplemente, *promitto:* se resuelve, *breviter videris in eundem diem, vel conditionem spopondisse;* y el Vinnio sobre el versículo: *Neque enim necesse est*, esplica la misma repeticion, ibi: *Sed simpliciter respondendo, spondeo, aut promitto, responsio ad universam conceptionem, atque ad omnia interrogata refertur: nam ut stipulator verba concepit, et quasi præivit, ita respondisse intelligitur.* Lo mismo se dispone en el § 18 *del referido título: Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat dare spondeo, propter omnes tenetur.*

22. Si los Jueces admiten la apelacion con la cláusula «en cuanto ha lugar en derecho,» como lo hacen frecuentemente, dan motivo á las partes para que duden y disputen si dicha apelacion produce los dos efectos devolutivo y suspensivo ó solamente el primero; y aun si acaso se estiende á escluir los dos,

considerando que la causa por su naturaleza y condicion no puede admitir de modo alguno apelacion. Para embarazarse en estas controversias toman ocasion de la opinion y doctrina de algunos autores.

23. Salgado *de Reg. part.* 3, *cap.* 18, *n*, 1 *y* 2, procede en el supuesto de que la apelacion, en los dos primeros casos de ser admitida espresamente en los dos efectos, ó simplemente como se ha referido, deja sin jurisdiccion al Juez de la causa, y traslada todo su conocimiento al superior, y establecida esta conclusion como regla general en la materia, continúa con la siguiente limitacion: *Secus autem cuando cum clausula (si, et in quantum de jure admitti potest), qua quidem clausula frequenter uti Judicis adsolent, quæ operatur, uti si de jure admittenda sit, et deferendum, delatum censeatur: secus autem si deferri de jure non debeat, quia non intelligitur ei delatum, sed omnino à jure delatio pendet.* Lanceloto *de Attentat. part.* 2, *cap.* 12, *limitat.* 1, *desde el n.* 72, procede sobre la misma regla indicada, y al 90 pone por limitacion de ella el caso en que se admita la apelacion con la cláusula referida, «en cuanto ha lugar en derecho:» *Quoniam hoc casu, si de jure non erat deferendum, non censetur delatum.* Refiere el mismo Salgado en comprobacion de su opinion muchos autores, siendo uno de estos Menoch. *de Recuperad. posses. remed.* 9, *n.* 331, ibi: *Nisi admissa fuisset appellatio hæc cum clausula, si et quatenus de jure admitti potest: operatur enim clausula hæc, ut si admittenda sit, recte admissa censeatur, alias rejecta.*

24. Por estas esplicaciones queda reducida la opinion de los referidos autores á un hecho incierto con respecto á las partes, cuya ignorancia forma una condicion relativa al tiempo pasado ó presente; y hasta que se purifique por la declaracion del Juez, que debe hacerla con espresion de si el derecho admite la apelacion en aquella causa de que se trata, ó si tiene lugar solamente en el efecto devolutivo, ó si comprende los dos, están las partes



impedidas de usar del que las corresponda, y viene á concluirse en el concepto de los autores citados que el auto de admitir la apelacion, «en cuanto haya lugar en derecho,» es ilusorio, pues nada dice, y se ha de esperar á que se verifique por otro auto posterior declaratorio la condicion que incluye el primero, reducida á si el derecho permite tal apelacion y con qué efectos.

25. Esta inteligencia se desvia mucho de la seguridad y claridad que piden y recomiendan las leyes en todas las sentencias de los Jueces, como lo es la de otorgar la apelacion.

26. La *ley* 3, *tit.* 22, *Part.* 3, dice: «Cierto, é derechero, segund mandan las leyes de nuestro libro, é catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, deve ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia difinitiva.» La 14 *del prop. tit. y Part.*, añade: «So condicion non deben los Judgadores dar sus juicios, é si por aventura los diesen, é la parte contra quien fuesen dados, se alzase, por tal razon como esta lo podria revocar el Juez del alzada.» Al mismo intento conduce la *ley* 1, § 5, *ff. Quando appelland. sit*, ibi: *Sane quidem non est sub conditione sententia dicenda;* y la *ley* 37 *de Excusationib. tutor.*

27. De esta condicion, que se refiere al tiempo pasado habla la *ley* 12, *tit.* 11, *Part.* 5, y es conforme en su disposicion á la del § 6, *Institution. de Verbor. obligat.*, esplicada por Vinnio sobre el *vers. Aut statim infirmant obligationem:* ibi: *Sed cum ignorantiam nostram spectamus, videtur obligatio suspendi, quia apud nos in suspenso est, utrum conditio extiterit, necne: cujus ipsius ignorantiæ ratione dicitur obligatio perimi, aut infirmari, cum apud nos certum esse incipit conditionem esse falsam.*

28. Considerando por una parte que los autores referidos tendrian presentes los perjuicios que sentirian las partes y el público si aquellas no podian usar libremente de su derecho, continuando la apelacion que fué admitida con la cláusula general, «en cuanto ha lugar en derecho,» y observando por otra la unifor-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

me inteligencia que han dado los tribunales al referido auto con estension á los dos efectos devolutivo y suspensivo, conviene conciliar el dictámen de los autores y sus fundamentos con la práctica de los tribunales, distinguiendo dos casos: uno que admitida la apelacion «en cuanto ha lugar en derecho,» gobierna lo dispuesto por regla general, entretanto que no se prueba su limitacion, y como en el derecho es cierto, y lo es tambien para las partes, que toda apelacion tiene por la regla indicada los dos efectos, pues con la posibilidad de introducirla en el término de los cinco dias, mucho mas con interponerla, y con mayor razon despues de admitida, se ligan las manos del Juez inferior, y estingue su jurisdiccion para los procedimientos sucesivos, viene á quedar aquella apelacion, admitida «en cuanto ha lugar en derecho,» en una disposicion positiva sin duda ni condicion alguna: porque si la ley es cierta, y el Juez sabe los efectos que da á la causa de que se trata, y es tambien cierta la misma ley para las partes, pues ni aun pueden alegar su ignorancia, es preciso que se estime la apelacion con todo el favor y beneficio posible en utilidad de las partes ó de su natural defensa.

29. Si alguna de las partes reclamase la enunciada apelacion, y acreditase que por la naturaleza y calidad de la causa no debe suspenderse la ejecucion de la sentencia, y se declarase así con audiencia instructiva de los interesados, cederá entonces la regla general y sus efectos á la especial de su limitacion, y retrotrayéndose al tiempo en que se admitió la apelacion «en cuanto habia lugar en derecho,» podrá entenderse que desde entonces salió restringida á solo el efecto devolutivo, y que pendia de su declaracion posterior, pero sin alterar entretanto la regla que siguen los tribunales superiores, mandando en su consecuencia librar provision ó despacho para que se remitan los autos originales por los favorables efectos que se han esplicado en los dos casos antecedentes, viniendo á ser todos tres uniformes en sus efectos.

30. Algunas veces se mandan remitir los autos originales,



aunque la apelacion se haya admitido solamente en el efecto devolutivo, por ser verdaderamente ejecutiva la causa y su sentencia, con tal que esté ejecutada al tiempo en que sea requerido el Juez inferior, ó en el que se le conceda para ello: porque en estos casos, verificado el pago y satisfaccion, ha concluido su oficio el inferior, la parte está reintegrada, y no padece perjuicio alguno; y la que apeló escusa los gastos de la compulsa, minora los del correo ó conduccion en la parte que excede á los originales, como sucede comunmente, y adelanta el tiempo para la espedicion de la instancia, en lo que se interesa tambien la causa pública; y en consideracion á estos tan importantes fines proceden los tribunales superiores por todos los medios posibles para que se logren, conciliándolos con el interes de las partes contrarias, y que no se perjudiquen.

31. Si los autos son de crecido volúmen, y la sentencia dada en ellos puede ejecutarse, reservando el Juez inferior testimonio ó copia íntegra de ella, por contener cantidad cierta ó restitucion de cosas determinadas sin dependencia de los mismos autos, he visto mandar algunas veces que el Juez inferior reserve testimonio íntegro de la sentencia, y de alguna otra parte de los autos que sea necesaria, y conducente para la ejecucion, y proceda en ella con estos documentos, remitiendo luego los autos originales.

32. Pero no concurriendo alguna particular circunstancia que excite la equidad á favorecer la parte que apeló sin perjudicar á las otras, se libra en este caso el despacho compulsorio y de emplazamiento, siguiendo el dictámen del Juez inferior sin embarazar el conocimiento que se reservó: porque como no se debe revocar su auto sin que vengan los originales ó por compulsa, tomando de ellos el conocimiento instructivo que corresponde con audiencia de las partes, como se espondrá en lugar oportuno, ha de seguir entretanto el juicio del Juez inferior, que consta del testimonio que se presenta.

33. El que apela, de cualquier modo que le sea admitida la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

apelacion, lleva por único fin enmendar con la sentencia del superior el agravio que concibe haberle hecho el inferior en la suya, mejorando al mismo tiempo las alegaciones y probanzas que hubiese omitido en la primera instancia. Para llegar á este término ha de pasar necesariamente por otros subalternos que sirven de medio, como lo son presentarse ante el Juez superior, y acreditar con testimonio que le está admitida la apelacion y que quiere seguirla. Si estos hechos, que son el principio en que manifiesta la intencion y deseo de continuar la apelacion, pendieran del arbitrio indefinido y absoluto de la parte que apeló, podria usar libremente de una dilacion sin límites hasta su muerte, haciendo ilusoria la sentencia con la duracion de la segunda instancia. Para ocurrir á estos inconvenientes, que traerian el mayor desórden y confusion á la República, se acordaron con razon todas las leyes en que el Juez inferior señalase á la parte que apela término competente para seguir su apelacion, y presentarse dentro de él al superior. Este auto ó providencia aparta del inferior el conocimiento y jurisdiccion de la causa, y la traslada al Juez superior con dos condiciones, que forman por su esencia una sola: la primera se reduce á que se haya de presentar el Juez superior, y la segunda á que lo ejecute dentro del término que le señala; y no verificándose estas dos condiciones, si pasa dicho término antes de presentarse al superior, no tiene efecto la apelacion, y queda firme la sentencia del inferior, debiendo llevarla á efecto en uso de la jurisdiccion que tácitamente reservó para el caso de que la parte no cumpliese con las dos enunciadas condiciones.

34. Pruébanse estas proposiciones de la *ley* 5, *ff. de Condition. institution.* ibi: *Si hæredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est: quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet: ley* 9, § 1 *de Verb. obligat.: ley* 129, *eod. tit.: ley* 20, § 6, *ff. de Statuliber. ibi: Quod si tempus adjectum fuerit, itlud spectabitur:* Rox. *de Incompatibil. disput.* 1, § 3 *n.* 74; y Molin. *de Primog. lib.* 3.



35. La apelacion es un beneficio que concede la ley al que se siente agraviado de la sentencia del Juez inferior, y no se da contra su voluntad; y así como pende de ella en su principio para introducirla, tiene igual dependencia en su progreso para continuarla. El tiempo de los cinco dias que están señalados para apelar, manifiesta en su curso que las partes no se consideran agraviadas, ni quieren usar de la apelacion, aun cuando lo estuviesen: porque á veces tendrán por mas ventajoso sufrir algun daño en la sentencia que hacer mayores gastos para enmendarlo en la segunda instancia, escusándose tambien de otras muchas incomodidades; y así como se manifiesta la voluntad de no querer apelar en el hecho de dejar pasar el término de los cinco dias, la misma se demuestra tambien cuando la parte deja correr el que le está señalado por el Juez ó por la ley para seguirla, y presentarse al superior. Este procede de aquel seguro principio, que establece por regla los dos medios de esplicar su voluntad con palabras ó con hechos, siendo estos aun mas espresivos, libres de corrupcion y soborno: *ley* 32, *ff. de Legib.* ibi: *Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis?* Molin. *de Primog. lib.* 1 *cap.* 5, *n.* 9: Castill. *lib.* 2, *cap.* 4, *n.* 89.

36. Cuando el que apela no se presenta, ni sigue la apelacion en el término señalado, añade un desprecio á la misma ley y al tribunal superior, como lo indica Alejandro III en el *cap.* 4 *de Appellation.* ibi: *Ad quam si venire contempserit;* y no merece despues gozar de otro algun auxilio que solicite, como á otro intento esplicó Gregorio IX en el *cap.* 10 *de Immunitat. Ecclesiar.* ibi: *Et frustra legis auxilium invocet, qui commitit in legem;* y el *cap.* 1 *de Appell. in Sext.* ibi: *Justum est equidem, ut in eum jura insurgant, qui jus, et judicem, et partem illudit.*

37. Estas son las razones principales que tuvieron las leyes para declarar que si la parte que apeló no sigue su apelacion, presentándose al Juez superior dentro del término que le fué se-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ñalado por el inferior ó por la ley, se considera desierta y renunciada, quedando de consiguiente firme y valedera en todos sus efectos la sentencia.

38. La *ley* 23, *tit.* 23, *Part.* 3. «Seguir (dice) deve la parte el alzada, cuando la tomare, al plazo que le pusiere el Judgador. E si por aventura el Juez non pusiere plazo á que la siguiese, mandamos que sea tenudo el que se alzó, de seguir el alzada fasta dos meses; é si en este tiempo non la siguiere, finque el juicio, de que se agravió, por firme. Otrosí decimos, que si la parte que se alzó, no pareciese antel Juez del alzada al plazo que le fué puesto, ni siguiese el alzada por sí, nin por su Personero, el juicio de que se alzó vala, é peche las costas á la otra parte, que pareció antel Judgador.» La *ley* 24 *del prop. tit. y Part.* confirma esto mismo con aquellas palabras: «O siguiese el alzada despues que fuese pasado el tiempo á que la devia seguir, si la otra parte fuere presente delante del Judgador del alzada, puede decir contra él, que non deve ser oido, é dévese cumplir la sentencia del primero Judgador, é si la parte non estuviese delante, el Judgador de su oficio puede decir eso mismo, si supiere ciertamente, que se alzó en el tiempo que non deve, ó que queria seguir el alzada despues que es pasado el tiempo á que la devia seguir, el Judgador non lo deve oir.» Lo mismo dispone la *ley* 2, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.*

39. No hay diferencia alguna entre el término que señala la ley para apelar, ó el que se pone por el Juez, y en su defecto por la ley para presentarse, y seguir su apelacion ante el Juez superior: porque en los dos casos obra el mismo efecto de permitir el uso de su derecho dentro del término, y prohibirlo fuera de él, quedando el Juez sin arbitrio para relajar los efectos de estas disposiciones; pues proceden de las mismas leyes, que son superiores á los hombres.

40. Este antecedente es un presupuesto que forma regla segura en todos los artículos que tienen tiempo limitado por la ley; pues en la 1, *tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.* se concede el de



oehenta dias para hacer probanzas, y pasados no pueden ejecutarlas; y en la 34, *tit.* 16, *Part.* 3, se dispone mas espresamente que si los plazos para probar fuesen pasados, no se deben despues recibir testigos; «salvo ende Carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede recebir ante de las razones cerradas;» confirmándose con esta excepcion la regla indicada. En la *ley* 9, *tit.* 7, *lib.* 5, se señalan asimismo seis meses contados desde la muerte del tenedor del mayorazgo, y posesion tomada por alguno que pretenda suceder en él, para usar en el Consejo del remedio de la tenuta que nace de la ley de Toro; y pasado este tiempo no es admitido, aunque intente la restitucion *in integrum;* y la *ley* 2, *tit.* 17 *lib.* 4 permite decir de nulidad de las sentencias, haciéndolo dentro de sesenta dias, y dispone que no sean oidos despues.

41. El retracto, que conceden las *ley* 7 *y* 8 *con otras del tit.* 11, *lib.* 5 *de la Rec.*, está limitado á nueve dias, y despues de ellos no se admite ni aun por el remedio de la restitucion. El remedio de la lesion en las ventas y contratos debe proponerse dentro de los cuatro años contados desde el dia en que fueren hechos los contratos; y pasados no se admite, como se dispone en la *ley* 1, *tit.* 11, *lib.* 5, *ibi*: «Del dia que fueren hechos fasta en cuatro años, y no despues.»

42. La razon de todos los ejemplares indicados es una misma, y ha de producir necesariamente igual efecto, y consiste en que dejando la parte correr el término que le concede la ley para usar de su accion, se presume que la renuncia, y queda desde aquel punto estinguida sin que le sea lícito reclamarla, habiendo abusado con desprecio del beneficio de las mismas leyes.

43. De estos antecedentes calificados sobre principios sólidos de derecho, se concluye para el artículo de que se trata en este capítulo, que no cumpliendo la parte con presentarse y seguir su apelacion ante el superior en el término que á este fin le señaló el Juez inferior, ó en su defecto en el de la ley, queda enteramente estinguida la facultad y accion de ejecutarlo pasado

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dicho término, y constando de este hecho al Juez, aunque no haya excepcion ni contradiccion de la parte contraria, puede y debe estimar la sentencia con autoridad de cosa juzgada, y proceder á su ejecucion sin riesgo de injusticia ni atentado.

44. La audiencia instructiva y sumaria, que precede por estilo y práctica de los tribunales á la declaracion y ejecucion de la cosa juzgada, se dirije únicamente á examinar y probar el hecho de ser pasado el referido término, y no haber usado dentro de él de la apelacion por voluntad y consentimiento de la parte interesada, sin que haya estado legítimamente impedida, que es la excepcion que admite la regla, y por ella se confirma mas.

45. Como los enunciados términos llevan un fin de interes público, y estinguen en el momento que son pasados toda la accion y facultad de la parte, no puede revivir por consentmiento de las otras, ni perjudicar al interes de la causa pública en que los juicios tengan espedito su curso, y mas pronto el fin que se desea.

46. Este es el resúmen de lo que disponen las leyes, y de las razones en que se fundan, sin entrar en la prolija estension con que la tratan muchos autores, haciendo tan difusas alegaciones sobre este artículo, que sin añadir cosa esencial producen una confusion inesplicable. La *ley* 23, *tit.* 23, *Part.* 3 dice en su principio lo siguiente: «Seguir deve la parte el alzada, cuando la tomare, al plazo que le pusiere el Judgador.» Este es un precepto positivo que obliga á su cumplimiento. Lo mismo dispone acerca del término que señala la ley, cuando no lo hace el Juzgador; y despues dice: «E si en este tiempo non la siguiere, finque el juicio, de que se agravió, por firme.»

47. Esta disposicion es relativa á los dos casos anteriores, y los comprende en una misma determinacion por la regla que con muchas autoridades indica Salgad. *de Supplicat. part.* 2, *cap.* 30, § 1, *n.* 9, ibi: *Quia una determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare;* y di-



ciendo la ley que finque el juicio por firme sin exijir otra circunstancia que la de ser pasado el plazo, hace evidente demostracion de que en este solo hecho recibe el juicio toda la firmeza y autoridad de cosa juzgada.

48. La *ley* 24 *del prop. tit. y Part.* trata específicamente de los dos tiempos, uno en que debia alzarse, y otro el señalado para seguirla. De estos dos términos dispone dicha ley con entera uniformidad, que es otra prueba de lo que se ha espuesto sobre ella anteriormente; pues en su principio une los dos tiempos en la forma siguiente: «En el tiempo de los plazos, que los omes han para alzarse, é para seguir sus alzadas, tambien deven y ser contados los dias feriados, como los otros.» Esta es su primera disposicion uniforme á los dos plazos referidos.

49. Continúa la ley poniendo otros dos casos diferentes, y son: "Si alguno se alzase en tiempo que non lo devia facer, ó siguiese el alzada despues que fuese pasado el tiempo á que la debia seguir." En la resolucion de la ley á estos dos casos dispone con la misma uniformidad lo siguiente: "Si la otra parte fuere presente delante del Judgador del alzada, puede decir contra él, que non deve ser oido, é dévese cumplir la sentencia del primero Judgador." Dos observaciones conviene hacer en la primera parte de esta disposicion: una que determina con uniformidad los dos casos referidos, y otra que con solo indicar ó decir la una parte que el contrario no debe ser oido, se debe cumplir la sentencia del primer Juzgador; demostrándose en esto que aquella sentencia tomaba la autoridad de cosa juzgada con el curso del tiempo para apelar, y para seguir la apelacion, tratándose despues únicamente del cumplimiento de esta sentencia, que es lo que corresponde á la parte que tiene accion efectiva y ejecutiva en fuerza de un instrumento público, como lo es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

50. Continúa la citada ley en su resolucion diciendo que «si la parte non estuviese delante, el Judgador de su oficio puede decir eso mismo;» esto es, que no debe ser oido el que se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alzó en tiempo que no lo debia hacer, ó queria seguir la alzada despues que fué pasado el tiempo á que la debia seguir, debiéndose cumplir con solo este oficio del Juez la sentencia del primer Juzgador.

51. ¿Qué prueba mas clara de que los que intentan apelar, ó seguir la apelacion fuera de los tiempos señalados, tienen enteramente estinguida toda su accion y facultad para suspender los efectos de la sentencia dada, y para reponer los que ella ha tomado y producido desde el punto en que son pasados dichos plazos? Por este notorio defecto de accion y derecho, y por el supuesto de haber pasado la sentencia en autoridad de cosa juzgada, permite la ley que el Juez no oiga á las partes que vienen despues de aquellos plazos.

52. En la tercera de las partes en que está distribuida la resolucion de la citada *ley* 24, se demuestra aun mas abiertamente la verdad de estas proposiciones; pues con respecto al Juzgador dice que "si supiere eiertamente, que se alzó en el tiempo que non deve, ó que queria seguir el alzada despues que es pasado el tiempo á que la devia seguir, el Judgador non lo deve oir."

53. En la segunda parte que ya se ha referido, parecia que dejaba al arbitrio del Juzgador repeler de oficio la intencion de la parte que apelaba, ó queria seguir la apelacion fuera de los respectivos plazos señalados, pues se esplica con la palabra "puede decir;" pero en esta tercera se impone positiva obligacion de que "el Juzgador non lo deve oir."

54. Concluye la ley con una excepcion de la regla insinuada, y se reduce á que haya pasado el tiempo en que el apelante debia seguir la alzada, porque el Juzgador no pudiese, ó no quisiese oirle; que es decir, que al impedido no le corre el tiempo, de manera que bien reflexionada no es limitacion de la regla sino declaracion del hecho precedente en que se funda, viniendo por este medio á confirmarla, pues dice que si está dentro del plazo, porque como á impedido no le ha corrido, puede interponer la apelacion ó seguirla.



55. La *ley* 1, *tit.* 18, *lib.* 4, dispone que de la sentencia que diere el Juez, "aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia, ó rescibió el agravio, y viniere á su noticia; y si asi no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme."

56. La *ley* 2 *del prop. tit. y lib.* habla de los plazos señalados para seguir la alzada, y previene que pasados sin haberse presentado la parte ante el Juez de las alzadas, quede firme la sentencia, y no sea oido. Los *cap.* 4 *y* 5, *ext. de Appellat.*, confirman la enunciada disposicion, concluyéndose por todas las referidas que solo el tiempo señalado para interponer la apelacion ó seguirla tiene el efecto de interpelar á la parte, y constituirla en morosidad y contumacia; y procede tambien el de probar y manifestar que no quiere usar del beneficio de la apelacion en su ingreso ni en su continuacion; y que se conforma con la sentencia, y consiente que se ejecute por no considerarse agraviado en ella.

57. Todas estas son consecuencias necesarias de la omision ó inaccion en el uso de la apelacion ó en su progreso, y no hay que esperar otras insinuaciones ni audiencias sobre unos hechos que aparecen como notorios de los mismos autos. La declaracion que piden las partes, y manda hacer el Juez por estilo y práctica de los tribunales de ser pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada, hace otra prueba mas reelevante de que la sentencia tenia en sí misma todo el valor y efectos de la cosa juzgada por haberlos recibido desde el punto en que pasó el tiempo de apelar, ó de seguir la apelacion; pues sin esta precedente autoridad no habia término para declararla.

58. Puede tambien el Juez proceder á la ejecucion de la sentencia por el conocimiento de haber pasado en autoridad de cosa juzgada sin hacer esta prévia y efectiva declaracion; pues le basta estar instruido y asegurado en el órden de su entendimiento de que la sentencia ha recibido la fuerza de cosa juzgada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

por el consentimiento de las partes que no apelaron, ó no siguieron la apelacion, reduciendo el pronunciamiento á mandar sobre aquel supuesto que se guarde y cumpla la sentencia, y se lleve á debida ejecucion.

59. Esta doctrina, que es de Scacia en su tratado *de Appellationib. q.* 11, *art.* 5, *nn.* 148 *y* 149, y en el *art.* 7 *n.* 167, puede fundarse en mas sólidos principios, y demostrarse con ejemplos de mas estrechas y apuradas circunstancias: uno de ellos se presenta en el recurso de fuerza de no otorgar; pues debiendo el tribunal Real, para declarar si la hace ó no el Juez eclesiástico, tomar conocimiento, y asegurarse bien por los hechos del mismo proceso original, obrado ante el Juez eclesiástico, de la naturaleza y calidad de la causa, formando cabal juicio de si la apelacion era legítima, y debia admitirse, ó de si procedió justamente el eclesiástico repeliéndola, suprime todos estos pronunciamientos reduciéndolos á declarar si hace ó no fuerza, y alzándola mandar que otorgue la apelacion, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho.

60. Esto es lo que literalmente se dispone en la *ley* 36, *tit.* 5, *lib.* 2 *de la Rec. ibi:* "Y si el Juez Eclesiástico no la otorgare, manden traer á las dichas nuestras Audiencias el proceso Eclesiástico originalmente, el cual traido, sin dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean que el tal Juez la otorgue, porque las partes puedan seguir su justicia ante quien, y como devan, y reponga lo que despues de ella uviere hecho."

61. Ello es cierto, que para llegar al juicio, que deben formar los tribunales Reales, de que la apelacion es legítima, y de que contiene violencia su denegacion, es necesario examinar algunas dudas de derecho, y decidirlas por los cánones y las leyes en el dictámen de los Jueces Reales; y por tanto parecia que tomaban parte en el conocimiento de la justicia del auto dado por el Juez eclesiástico. Pero ocurriendo á este reparo que indicaban algunos autores, los satisface cumplidamente Salgado



*de Reg. part.* 1, *cap.* 1, *prælud.* 5 *á n.* 211 y en el *cap.* 2 *p n.* 132; y con mayor claridad se esplica en este punto Pereyra *de Manu reg. cap.* 4, *n.* 8, asegurando los dos que el exámen y conocimiento de la naturaleza y justicia del auto del Eclesiástico no viene en la decision, ni causa derecho con respecto á las partes que litigan, sirviendo solamente al tribunal Real de un supuesto instructivo, con que procede á declarar con seguridad la fuerza, que es el objeto de aquel recurso.

62. En resúmen viene á decir el tribunal Real que declara la fuerza del Eclesiástico, porque la apelacion que habia denegado era legítima, y debió, admitirla; y como no es necesario ni conveniente espresar las causas y motivos en que se funde el auto y sentencia, quedando reservadas en el dictámen y juicio de los Jueces, pueden omitirlas, y proceder derechamente á pronunciar y determinar lo que por consecuencia de aquellos antecedentes estimaren justo.

63. La excepcion ó artículo del juicio sumario de la manutencion de posesion suspende los plenarios posesorios y de propiedad, y forma un órden legal para que se declare primero el sumarísimo, cuya interrupcion produciria notoria injusticia conforme á la doctrina de Posth. *de Manuten. observat.* 7, con otros muchos que refiere; y procediendo el Juez con algunos actos que correspondan á los juicios plenarios, se entiende despreciado el sumarísimo con igual efecto que si hubiera declarado espresamente no haber lugar á él: porque es un supuesto necesario en que se funda lo dispositivo de la providencia.

64. Las sentencias, que han recibido la fuerza y autoridad de cosa juzgada, son ejecutivas, como se dispone en la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4, así como lo son las escrituras públicas de que hablan tambien la misma ley y la siguiente; y teniendo alguna de las partes á su favor la sentencia de que no se apeló en tiempo ó no se siguió en los plazos señalados, la considera con positiva naturaleza ejecutiva, y usa para este fin del mismo modo que lo hace de un instrumento público, que contiene espresa obligacion



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á su favor. En virtud de este instrumento manda el Juez despachar la ejecucion, porque le considera con este efecto, sin que sea necesario declarar préviamente que es ejecutivo, pues lo supone el mandamiento de ejecucion; y del mismo modo puede proceder con vista de la sentencia que tiene en los autos con autoridad de cosa juzgada, por habérsela dado el curso del tiempo dentro del cual ó no apeló, ó no siguió la apelacion; viniendo en fuerza de todo á concluirse que la providencia del Juez tanto influye en lo dispositivo que espresa, como en el supuesto en que se funda, segun la doctrina de Salgado con otros que refiere *part.* 2 *de Reg.*, *cap.* 16, *n.* 75.

65. La sentencia que en esta parte se ha fundado es en todo conforme á derecho; esto es, que la dada por el Juez, si no se apeló en tiempo de ella, ó no se siguió en los plazos señalados, recibe toda la fuerza de cosa juzgada con solo el curso del tiempo, y que sin hacer esta prévia declaracion puede el Juez mandarla ejecutar sin preceder audiencia de las partes; pues cuando la que apeló, ó pudo apelar, quiera proponer la excepcion de haber estado legítimamente impedida para no poder apelar, ó seguir su apelacion, ó quiera usar del auxilio de la restitucion *in integrum* para reponerse en el tiempo en que pudo y debió hacerlo, no se la priva usar de estas excepciones, aunque se haya mandado ejecutar la sentencia. pues si las probare, se repone todo lo obrado por el Juez, dejando espedito el derecho de las partes para interponer la apelacion ó seguirla.

66. Pero como es mas conveniente y decoroso no esponer las providencias judiciales á que se repongan y deshagan, cuando esto se puede precaver oyendo breve y sumariamente á la parte que apeló, á fin de que proponga si estuvo impedida para seguir la apelacion, ó para no interponerla en tiempo, usan comunmente los tribunales de este medio; y aun cuando se pretenda en alguno de los casos referidos que el Juez declare la sentencia con autoridad de cosa juzgada, y la mande llevar á pura y debida ejecucion, se confiere traslado á la otra parte por el



término ordinario; y si dentro de él no espusiese, ni justificase causa legítima, que impidiese el curso del tiempo de la apelacion ó su seguimiento, procede el Juez con este mayor y mas seguro conocimiento, á declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y la manda guardar, cumplir y ejecutar en todas las partes que contiene.

67. Con esta esplicacion se entienden bien, y pueden tener lugar las dos sentencias opuestas que forman los autores en este artículo: una es de Salgado con otros que refiere en la *part.* 3 *de Reg.*, *cap.* 18, *n.* 73, en donde dice que para declarar por desierta la apelacion, debe preceder audiencia y conocimiento sumario con citacion de las partes, á fin que espongan las causas legítimas que tengan para que no se considere desierta la apelacion, ni se proceda de consiguiente á la ejecucion de la sentencia, recayendo sobre este juicio instructivo y sumario el auto del Juez en que mande ejecutarla, sin que entonces sea necesario declararla por pasada en autoridad de cosa juzgada, porque esto se incluye en el mismo auto como un supuesto necesario.

68. Lanceloto, *de Attentat. part.* 2, *cap.* 12, *n.* 38 *y siguientes*, es de contraria opinion, estimando que para declarar desierta la apelacion, y ejecutar la sentencia, no es necesaria citacion y audiencia de las partes, y afirma tambien que se puede omitir la declaracion de estar desierta la apelacion, mandando derechamente ejecutar la sentencia; á cuyo propósito refiere muchos autores en confirmacion de su opinion.

69. De este auto por el cual se manda ejecutar la sentencia, ya se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, ya se suponga segun los casos referidos, no se admite apelacion, como lo funda Salgado *de Reg. part.* 3, *cap.* 18, *n.* 86, refiriendo las disposiciones y autores que confirman la misma opinion sin embargo de la contraria, que admitieron otros que cita en el mismo lugar *num.* 85.

70. Una de las cosas que mas conviene examinar antes de proponer alguna instancia, es el Juez ante quien se ha de intro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ducir para no esponerse á que por falta de jurisdiccion caigan en nulidad sus procedimientos, haciéndose ilusorios con gran daño de las mismas partes y del público. Con este fin han tratado sériamente los autores del Juez que puede declarar la apelacion por desierta, y mandar ejecutar la sentencia por la autoridad de cosa juzgada que recibe; cuyo punto ventilaron Salgado *de Reg. part.* 3, *cap.* 18, *n.* 69: Scacia *de Appellat. q.* 11, *art.* 5: Parlador. *Rer. quotidianar. part.* 1, *lib.* 2, *cap. últ. num.* 6: Aceved. *in leg.* 2, *tit.* 18, *lib.* 4, *n.* 40; y Pareja *de Instrum. edition. tit.* 3, *resol.* 2, *n.* 79.

71. Todos estos autores proceden distinguiendo los casos en que puede tener lugar la ejecucion de la sentencia por la desercion de la apelacion; y para qne se entiendan con mayor claridad, habida consideracion al estilo y práctica de los tribunales, sin perder de vista los principios que se han espuesto en este capítulo, se establecen ciertas reglas que se esplicarán ahora.

72. En el caso que no se haya apelado de la sentencia dentro de los cinco dias señalados por la ley, el Juez que la dió la manda ejecutar, instruyéndose por los mismos autos, que están en su mano, del tiempo en que fué dada y notificada la sentencia, y de ser pasado el de los cinco dias sin haber interpuesto apelacion; observándose para tomar esta providencia lo que se ha advertido por regla general; esto es, que comunique traslado á las partes del escrito en que se pretenda la ejecucion de la sentencia por no haberse apelado en tiempo, oyendo breve y sumariamente las causas de legítimo impedimento, ú otras justas con que se intente persuadir no ser pasado, siguiendo en esto la práctica y estilo de los tribunales; pero si el Juez mandase sin este prévio juicio llevar á efecto su sentencia, quedará reservada á las otras partes la facultad de proponer las excepciones que impidan su ejecucion en la forma, que anteriormente se ha referido.

73. Si la apelacion se interpusiese en tiempo y forma, y admitida se diese á la parte el testimonio correspondiente para presentarse y seguirla ante el Juez superior, forma el segundo tiempo, que es el que á este fin le señala el Juez de la primera instancia, ó el que prescribe la citada *ley* 2, *tit.* 18, *lib.* 4; y si la parte fuese tan omisa que no cumpliese con esta condicion en el referido término, indica que se ha retraido de la apelacion, y que no quiere seguirla: y á fin de evitar el perjuicio que causaria con esta dilacion á la parte que interesa en la ejecucion de la sentencia, puede esta usar de su accion pidiendo al Juez inferior que declare la apelacion por desierta, y la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, mandándola llevar á efecto y ejecucion; y constando á dicho Juez que la parte que apeló no habia seguido la apelacion en el término señalado, presentándose con el testimonio ante el Juez superior, tiene espedita su jurisdiccion para ejecutar su sentencia, que estaba como suspendida y pendiente de aquella condicion simultánea de presentarse al superior en el término señalado, cuyo transcurso hacia ya imposible su cumplimiento, y por tanto quedaba purificada la sentencia en todo su efecto.



74. Pero como estos hechos no podian resultar tan notoriamente de los autos obrados ante el Juez inferior, debe estarse con mayor necesidad á la práctica de oir á la parte apelante para que en tiempo conveniente esponga breve y sumariamente si se presentó como debia al Juez superior, y caso que no lo hiciese si fué por algun justo impedimento, de manera que conserve la intencion y deseo de continuar su apelacion, y acredite que no la ha renunciado, ni despreciado este beneficio y auxilio de la ley; pues así faltará el supuesto sobre que se procede á declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y á mandarla ejecutar.

75. El que interpone apelacion en el tiempo señalado da principio cierto al agravio que concibe en la sentencia, y manifiesta el fin de quererlo enmendar por medio de la apelacion; y como no se presuma que mude de voluntad, es necesario para convencerla que la parte que se funda en ella la acredite plenamente, uniendo al hecho de ser pasado el tiempo de no haberse

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

presentado dentro de él al Juez superior; y esta es otra causa que pide la audiencia de la parte que apeló, para proceder con este conocimiento en el juicio sumarísimo instructivo á declarar por desierta la apelacion, y la sentencia con autoridad de cosa juzgada, mandándola ejecutar en todo lo que contiene.

76. Si por este juicio instructivo resultase que usó de la apelacion presentándose con el testimonio de ella al Juez superior, ya lo hiciese en el término señalado por el inferior ó por la ley, queda sin jurisdiccion el Juez que dió la sentencia, y no puede declarar por desierta la apelacion, sino que corresponde al superior el conocimiento de este artículo y su determinacion.

77. Verificada la presentacion con el testimonio en el tribunal superior, y librada la provision ordinaria para emplazar las partes, y que se remitan los autos originales en el término que señala el Juez superior, continúa la suspension de la sentencia, y podria la parte que apeló aprovecharse de su dilacion y malicia, no cumpliendo en el término señalado con hacer emplazar á las partes, y solicitar que el escribano remita los autos originales, que son los dos estremos de la provision; y este es el tercer tiempo en que la parte que apeló indica con su inaccion y morosidad que quiere apartarse de la apelacion, y que usó de ella con malicia en perjuicio de la parte favorecida en la sentencia. Para ocurrir á estos daños puede la parte apelada solicitar ante el Juez superior que atendidas estas circunstancias declare por desierta la apelacion, para que en su consecuencia pueda el Juez inferior llevarla á su debida ejecucion.

78. En este caso procede la regla que se ha insinuado antecedentemente de comunicar traslado á la parte apelante para que esponga y acredite si el no haber cumplido con la presentacion del proceso y emplazamiento de las otras partes en el término señalado procede de algun inpedimento que no ha podido remover, ó de su punible morosidad y malicia; y con este exámen instructivo se declara segun las circunstancias ocurridas si tiene lugar la desercion de la apelacion, ó conserva el tiempo



en que puede cumplir con la remision del proceso y emplazamiento de las partes.

79. Algunas veces señalan los Jueces superiores en el caso referido nuevo término para que dentro de él cumpla la parte que apeló con la presentacion del proceso y emplazamiento, apercibiéndola que en su defecto se declarará por desierta la apelacion.

80. Este es un medio equivalente al primero; pues si en este nuevo término manifestase la parte que no la ha corrido el anterior por estar legítimamente impedida, no tiene lugar la desercion de la apelacion; pero si dejase pasar dicho nuevo término sin cumplir con la presentacion del proceso y emplazamiento, ni proponer ó probar algun justo impedimento, manifiesta con este hecho que no quiere seguir la apelacion, y deja espedita la sentencia á favor de la otra parte, como si desde el principio no la hubiera interpuesto, y entonces ha de declararse la apelacion por desierta, y darse testimonio de esta providencia á la parte apelada para que use de él ante el Juez inferior, y solicite la ejecucion de su sentencia.

81. Traidos los autos originales ó por compulsa segun la calidad de la apelacion, y presentados al Juez que ha de conocer de ella con la citacion y emplazamiento de las partes que litigan, queda desde entonces mas suspendida la jurisdiccion del Juez inferior, y del todo inhibido con la remision de los autos originales para proceder á la ejecucion de su sentencia, la cual continuaria pendiente y sin efecto al arbitrio del que se interesaba en su dilacion si no se proveyese de oportuno remedio para evitar el daño de la parte, á cuyo favor está dada, y asimismo el que resultaria á la causa pública.

82. Por estas consideraciones se acordaron las leyes y los cánones en señalar el término de un año para seguir y acabar la instancia de apelacion ante el superior. La *ley* 11, *tit.* 18, *lib.* 4, *Rec.* dice lo siguiente: «Alzándose alguno de la sentencia, que fuere dada contra él, sea tenudo de la seguir, y acabar por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

manera que sea librado el pleito dende el dia que se alzare de la sentencia hasta un año; y si no lo hiciere, que finque la sentencia firme, y valedera. »

83. Esta ley se trasladó de la 3, *tit.* 16, *lib.* 3 *del Ordenamiento Real.* En las *Partidas* no he hallado ley alguna que disponga de este caso, ni haga memoria de este cuarto plazo para acabar la instancia de apelacion, lo que tal vez procederia de que siendo la enunciada ley del *Ordenamiento* publicada al mismo tiempo y en el propio año que lo fueron las de *Partida* por el señor Rey Don Alonso, pareceria supérfluo á este sabio legislador repetirla en el cuerpo de éstas.

84. La *ley* 5, § 2, *Cod. de Temporib. et reparationib. appellat.*, la *Autent. Ei qui appellat. del propio titulo*, el *cap.* 5, *ext. de Appellat.* y la *Clement.* 3 *eod. tit.* convienen con el señalamiento del año para acabar la instancia de la apelacion, y en esto no puede suscitarse duda alguna racional por los autores, pues todos siguen con uniformidad estas disposiciones en su letra y en su espíritu, como se observa en los que refiere Gonz. al *cap.* 5 *de Appellation.*: Aceved. *á la citada ley* 11, *tit.* 18, *lib.* 4, *versic. Hasta un año:* Diego Perez *en la del Ordenamiento vers. Fasta un año;* y Menchaca *de Succession. creat. lib.* 1, § 7, *n.* 40, *vers. Stat ergo.*

85. Este año corre y se cuenta desde el dia en que se apeló de la sentencia, y dentro de él se han de hacer todas las prévias diligencias que se han referido hasta llevar los autos al tribunal del Juez superior citadas las partes, y acabar con su audiencia aquella instancia, como se espresa literalmente en la citada *ley* 11, *tit*, 18, *lib.* 4, *ibi:* «Dende el dia que se alzare de la sentencia hasta un año:» *ley* 3, *tit.* 16. *lib.* 3 *del Ordenam.: aut.* 6, *tit.* 14, *lib.* 2, *ibi:* «Y presentados dentro de un año, contado desde el dia, que uviesen apelado, sigan las causas, y alegen agravios de las sentencias dadas contra ellos, y las hagan poner en poder del Fiscal, para que los pleitos se fenezcan. . . con apercibimiento, que no lo cumpliendo pasado el año, se



embiará á ejecutar, y cobrar de ellos las condenaciones:» *Clement.* 3, *de Appellation.* ibi: *Sicut appellationem judicialem, sic et extrajudicialem intra annum, á die interpositionis ipsius, vel á die illati gravaminis, ubi á futuro gravamine appellatur, prosequi, et finire tenetur appellans.*

86. Confírmase esta sentencia por lo dispuesto en la *ley* 7, *tit.* 18, *lib.* 4, la cual señala el término de treinta dias para que en las causas de menor cuantía la parte, que se agraviare de la sentencia, siga su apelacion "ante el Consejo, Justicia y Oficiales de la Ciudad de la jurisdiccion, donde el Juez dió la sentencia, en los Lugares y partes, dó las apelaciones acostumbran ir al Regimiento;» y estos treinta dias dice la ley que corren desde el dia en que se puede apelar y presentar.

87. El santo Concilio de Trento en el *cap.* 20, *ses.* 24, *de Reformat.* dispone entre otras cosas que los Jueces ordinarios, que deben conocer de las causas en primera instancia, las acaben dentro de dos años contados desde el dia de la demanda: ibi: *infra biennium á die motæ litis terminentur;* conviniendo todas las referidas disposiciones en que el principio del término, que se concede para seguir y acabar las instancias, se toma del mismo dia en que éstas se empiezan.

88. No están tan espresivas las leyes y los cánones en el fin del referido término, y así puede dudarse con fundamento si ha de ser la conclusion ó sentencia de manera que cumpla la parte que apeló con poner la causa dentro del año conclusa, y en estado de que el Juez pueda dar sentencia, sin que perjudique su retardacion al derecho de las partes, ni se entienda desierta la apelacion, ni pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada; ó si es necesario que se acabe la instancia de apelacion con la sentencia difinitiva dentro del año, ó en su defecto se entienda desierta la apelacion, y la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.

89. Las leyes señalan términos á los que litigan para ocur-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rir á que por su malicia ó negligeucia se dilaten los pleitos en gran daño de las partes y de la causa pública. La parte que apela llena todos sus oficios presentándose con el proceso ante el Juez superior, y espresando los agravios que contiene la sentencia del inferior para que la enmiende y mejore, si los hallare probados en la causa, ó los probare en la segunda instancia. Estas son las partes y pretensiones que esplica la que apeló con vista de los autos en su primer escrito; y cuando concluye viene á decir al Juez que ha cerrado todas sus razones y defensas, y que le estimula y requiere á que cumpla con su oficio acabando el pleito con su sentencia en el término y del modo que mandan las leyes. Los que solicitan con tanta diligencia poner fin al pleito, hacen obsequio á la ley siguiendo la letra y el espíritu de sus disposiciones, que en todo se dirigen á la brevedad.

90. El referido término de un año comprende las partes que están señaladas desde el punto de la apelacion, para presentarse con su testimonio al superior, y para llevar á su tribunal los autos. En estos dos tiempos ni hay malicia ni motivo de considerar desierta la apelacion, cuando la parte que apeló cumple exactamente en el tiempo oportuno con los fines para que se concede, y es consiguiente que se estime del mismo modo en la tercera parte que completa el término señalado á la que apela para que esponga y justifique su derecho.

91. En lo antiguo solo disponian las leyes lo conveniente al tiempo, dentro del cual podia y debia apelarse, y presentarse con el proceso ante el Juez superior. En este punto descansaban las leyes, y en el mismo lograba la parte suspender la ejecucion de la sentencia, y aprovecharse de su dilacion y malicia: porque el Juez inferior no tenia jurisdiccion para ejecutarla, y quedaba inhibido con la remision de los autos al superior; y éste no procedia en su instancia cuando la desamparaba la parte que apeló, y la embarazaba con su ausenncia y ocultacion.

92. Para este caso no habian tomado las leyes providencia positiva, en que declarasen por desierta la apelacion y por firme la sentencia. Así lo refiere la *Nov.* 49 *en su principio: De his qui ingrediuntur ad appellationem;* y al mismo tiempo asegura que para corregir la malicia referida se habia determinado, segun consta de la *ley última*, § 4, *Cod. de Temporib. appellation.*, que si dentro de un año no acabase el juicio y causa, careciese de la apelacion, quedando firme la sentencia que contra él se habia dado, y llevándola á debido efecto, como si desde el principio no se hubiera apelado.



93. Por estas disposiciones se manifiesta que el señalamiento del año se dirigió precisamente á contener y corregir los perniciosos fraudes de que usaban los que apelaban, abandonando la instancia luego que con la remision del proceso al Juez superior estaban seguros de no poder ejecutarse la sentencia que contra ellos se habia dado; y así no puede estenderse aquella disposicion á los que con diligencia continúan su apelacion, y manifiestan el deseo de que se acabe la instancia con la sentencia del Juez, concluyendo á este fin, que es cuanto estaba de su parte; y si tuviese el mismo efecto con el que abandona las instancia de apelacion, y el que la continúa con actividad hasta su conclusion, seria disonante la ley, y se estenderia con violencia á un caso muy diverso en todas sus circunstancias del que la motivó.

94. En la *ley* 7 *tit.* 18, *lib.* 4, *de la Recop.* se dispone que las causas de cierta cuantía vayan por apelacion al consejo, habiendo costumbre, y que el Juez que dió la sentencia, con los dos diputados que nombre el consejo, las determinen; y sobre este supuesto ordena, "que ante ellos el apelante sea tenudo de concluir el pleito, y ante el mismo Escribano, dentro de treinta dias dende el dia, que pasare el quinto dia, en que se pudo apelar, y presentar; y despues dentro de otros diez dias primeros siguientes, los dichos tres Alcaldes diputados, ó los dos de ellos, si los tres no se conformaren, dén, y pronuncien sentencia en el dicho pleito."

95. Los treinta dias de que habla la citada *ley* 7, y el año de que se trata en las que tambien se han referido, tienen el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mismo objeto respecto del apelante, acomodándose el mas ó menos tiempo al que consideran suficiente para acabar las diligencias que son de su encargo; y reduciéndose las que se imponen en la citada *ley* 7, á "que el apelante sea tenudo de concluir el pleito," parece debe ser lo mismo en el que sigue la apelacion en otro tribunal con el señalamiento de un año.

96. La distribucion con que procede la enunciada *ley* 7, en el señalamiento de los dos términos, uno de treinta dias para que el apelante concluya el pleito, y otro de diez para que los Jueces dén y pronuncien sentencia, forman otro argumento muy poderoso en la independencia de los dos enunciados cargos.

97. Si los Jueces no cumplen con su deber en el plazo que les señala la ley, responderán de su morosidad y culpa; y no seria justo que ésta se imputase á la parte que apeló, debiendo ceñirse á sus autores; ni el hecho de los Jueces haria que caducase el derecho de las partes, que habian cumplido exactamente con las diligencias de su cargo.

98. Cuando no interponen la apelacion en el término de los cinco dias, ó no la siguen en los dos plazos sucesivos de presentarse al Juez superior, y llevar los autos á su tribunal, se deduce de esta omision el ánimo de apartarse de la apelacion, y renunciar el derecho de continuarla: y esta positiva presuncion motiva principalmente la declaracion de estar desierta. ¿Pues cómo podrá inducirse la misma consecuencia de la diligencia y actividad que ponen las partes en continuar la apelacion por todos sus trámites hasta concluir la causa, y ponerla en manos del Juez para que la determine?

99. Los términos que las leyes señalan para el órden, curso y determinacion de las primeras instancias, llevan el mismo fin de la brevedad, precaviendo y atajando las dilaciones, que con malicia promueven las partes. La *ley* 1, *tit.* 17, *lib.* 4. señala dos plazos al Juez para dar sentencia, uno de seis dias en las interlocutorias, y otro de veinte en las difinitivas, que empiezan á correr desde que fueren las razones cerradas en el pleito; y



aqui se observa otra distribucion de plazos entre las partes hasta cerrar las razones y concluir en la causa, que es lo mismo, y el Juez para dar la sentencia; y así como la morosidad ó malicia de las partes en dilatar y no concluir el pleito no perjudica al Juez por no haber llegado el tiempo de su obligacion, del mismo modo se arguye que la morosidad de los Jueces no puede causar perjuicio á las partes que con anticipacion llenaron sus oficios, concluyendo sus razones y defensas.

100. En la citada *ley* 7 se presenta otra demostracion del pensamiento insinuado en aquellas palabras: «Y si la parte, que se sintiere agraviada, no hiciere sus diligencias, por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver, y determinar el pleito: mandamos que dende adelante la sentencia quede firme, y pasada en cosa juzgada.»

101. Si la desercion de la apelacion, que es el supuesto sobre que procede la cosa juzgada, se fija al caso en que la parte que apeló no hace las diligencias para que el pleito esté concluso antes de los diez dias, en que los Jueces deben dar su sentencia; por el contrario cumpliendo con lo que dispone la ley de concluir la causa antes de los diez dias, no se entenderá desierta la apelacion, ni la sentencia pasada en cosa juzgada, aunque los Jueces no dén su sentencia en los diez dias señalados.

102. La enunciada *ley* 11, *tit.* 18, *lib.* 4, que es la capital de esta materia, dice á su final lo siguiente: «Y si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague la costas, y daños á las partes.» En esto se prueba que la omision del Juez no perjudica á las partes, ni hace que la apelacion quede desierta, y la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.

103. La opinion contraria reducida á que la parte que apela debe acabar el juicio con la sentencia del Juez dentro del año, que señalan las leyes para estas instancias, sin que le baste seguirla hasta la conclusion, parece mas probable y fundada: porque la citada *ley* 11, *tit.* 18, *lib.* 4, dispone literalmente que «alzándose alguno de la sentencia que fuere dada contra él, sea te-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nudo de la seguir, y acabar, por manera que sea librado el pleito dende el dia que se alzare de la sentencia hasta un año.»

104. Proseguir y acabar son dos actos diversos, el primero se completa en la conclusion, y el segundo por la sentencia del Juez; pues con ella se acaba y queda librado el pleito, que son las dos partes que considera la ley por una misma, y del cargo y obligacion de la parte que apela.

105. Esta inteligencia se presenta en la *ley* 19, *tit.* 22, *Part.* 3, pues llama juicio afinado al que da el Judgador entre las partes derechamente, de que no se alce ninguna de ellas, y en la *ley* 2 *del prop. tit. y Part.*

106. En el caso que el apelante no siga, ni acabe la apelacion, por manera que sea librado el pleito dentro del año, declara la citada *ley* 11 por firme y valedera la sentencia, «salvo si oviere embargo derecho, porque no le pueda seguir, ni librar;» y esta excepcion de la regla comprende igualmente las dos partes indicadas, como obligacion individua y simultánea del apelante, de la cual solo se escusará probando legítimo impedimento. Concluye al fin la misma ley, diciendo: «Y si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague las costas, y daños á las partes.«

107. Dos observaciones se presentan en la letra de esta disposicion: una que el librar el pleito es acabarlo por la sentencie difinitiva, y corresponde al Juez; y otra que si no lo librare por su culpa, debe pagar las costas y daños á las partes.

108. Para que el Juez caiga en morosidad y culpa de no librar el pleito, debe ser instado y requerido para que dé sentencia en el término que le señalan las leyes, y si no obstante continuase en su negligencia, debe reclamarla la parte apelante recurriendo al superior, y haciendo todas las diligencias posibles para que se acabe el pleito, y se libre por la sentencia dentro de un año, con cuyos oficios cumplirá sus obligaciones, y preservará su derecho en que la apelacion no se estime desierta, ni la sentencia pase en cosa juzgada.

109. La *ley* 1, *tit.* 17, *lib.* 4, dispone que desde que fueren



las razones cerradas en el pleito para dar sentencia interlocutoria ó difinitiva, el Juez dé y pronuncie, á pedimento de parte, la sentencia interlocutoria hasta seis dias, y la difinitiva hasta veinte dias; de manera que para que el Juez incurra en morosidad es necesario que la parte inste, y pida que dé la sentencia.

110. La *ley* 7, *tit.* 18, *lib.* 4, ordena que los Jueces determinen la causa dentro de diez dias despues de pasados los treinta sopena de diez mil maravedís y las costas para la parte que sobre ello le requiriere. Continúa la misma ley, y se esplica de un modo tan claro y espresivo que no deja que dudar en la proposicion antecedente, pues dice: que "si la parte, que se sintiere agraviada, no hiciere sus diligencias, por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver, y determinar el pleito. . . . que dende en adelante la sentencia quede firme, y pasada en cosa juzgada.»

111. La *ley* 2 *del propio tit. y lib.* dispone lo conveniente acerca de los plazos en que deben seguir la apelacion "contados desde el dia que le fuere otorgada; y esos mismos plazos, *dice:* aya el apelante para se querellar del Juez, sino le quisiere otorgar el alzada; y si en este tiempo no lo quisiere seguir, ó no se querellare, como dicho es, finque firme el juicio, de que se alzan en estos plazos, que dichos son.

112. La *ley* 5, § 4, *Cod. de Temporib. appellation.* es la originaria de donde se tomaron las posteriores referidas; pues en ella se estableció que la apelacion se acabase dentro de un año contado desde su otorgamiento: que probado legítimo impedimento se concediese otro año; y que si dentro de él no se acabase y librase el pleito, quedase desierta la apelacion pasando la sentencia en autoridad de cosa juzgada, y da la razon la misma ley, *ibi: Cum ei sit apertissima facultas, et nostram adire majestatem, et tarditatem judicis in quœrelam deducere, et nostro beneficio perpotiri.*

113. *La Clementin.* 3 *de Appellationib.* admite y ratifica las enunciadas disposiciones de que se acabe la apelacion den-

tro de un año, imponiendo al apelante la obligacion de seguirla y acabarla: *ibi: Prosequi, et finire tenetur appellans. Quod si justo impedimento cessante non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.* Y como no debe considerarse justo impedimento el que puede remover la parte con su instancia y reclamacion querellándose del Juez, y recurriendo en caso necesario al superior, no haciendo estas diligencias la parte que apela, se constituye en morosidad, y manifiesta la voluntad de dilatar y detener la causa maliciosamente.

114. Por todas las leyes y autoridades referidas se demuestra y convence que la parte que apela no satisface su obligación, siguiendo la apelacion hasta la conclusion del pleito, sino que tambien es de su cargo instar y requerir al Juez para que lo acabe en tiempo oportuno con su sentencia, reclamando su morosidad, y querellándose de ella ante el Juez superior; pues no haciendo estas eficaces diligencias se entiende que condesciende y es cómplice en la negligencia del Juez, y debe sufrir los efectos de la desercion de la apelacion, y que la sentencia se ejecute como pasada en autoridad de cosa juzgada. Scac. *de Appell.*, *q.* 15, *art.* 9, *n.* 181, con otros muchos autores que allí refiere, forma esta última opinion, aunque no la funda en las leyes y autoridades que van esplicadas.

115. Puede dudarse con algun fundamento si el término de un año señalado para seguir y acabar la apelacion puede suspenderse ó prorogarse por convencion espresa ó tácitade las partes que litigan. Menchaca y otros, que refiere en el *lib.* 1, *§ 7 de Succession. creat. n.* 39, *vers. Stat ergo*, dicen que no, y que procede esta opinion, aunque intervenga juramento en la convencion y mútuo consentimiento de las partes, y se autorice con el del Juez. Fúndanse principalmente estos autores en que el referido término se estableció en beneficio de la causa pública, atajando los grandes daños y perjuicios que los pleitos acarrean. Scacia, *de Appell. q.* 15, *art.* 10, *n.* 188, *vers. Contrariam opinionem*, refiere otros autores que comprueban



esto mismo por los propios fundamentos que reune en el *vers. Ratio potissima:* ibi: *Ratio potissima hujus opinionis est, quia lex volens obviare litibus, quibus judex inquietatur, respublica læditur, partes vexantur expensis, et materia criminibus ex longa concertatione præbetur.*

116. La opinion contraria de que pueda suspenderse y prorogarse el término señalado para acabar la instancia de apelacion es mas segura, porque se funda en la autoridad de las leyes y de los cánones. La *ley* 5, *Cod. de Temporib. appellationum*, que es, como se ha dicho, la capital y originaria de esta materia, despues de establecer la regla insinuada pone en el § último la limitacion siguiente: *Sin autem partes inter se, scriptura interveniente, paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmam esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus pactis litigantium mitigari.*

117. Lo mismo dispone la *Clement. 4 de Appellat.*, y sobre estas autoridades forman y admiten esta opinion Scacia y otros muchos autores que refiere en la citada *qüest.* 15. *n.* 188.

118. Las razones que alegan los autores de la primera opinion no están traidas oportunamente al caso de que se trata: porque conformándose las partes en suspender el curso del pleito, no esperimentan los daños y vejaciones que intentaron precaver las leyes, atajando la malicia de los que litigan, antes bien logran en la suspension acordada los beneficios de la tranquilidad en aquel tiempo, y pueden atender á otros negocios de su mayor interes y preferencia; y muchas veces consiguen por este medio que el pleito se fenezca en la intencion de las mismas partes, pues no lo continúan, y el Juez no puede hacerlo de oficio.

119. De aquí procede una observacion admitida generalmente en los tribunales, y se reduce á que cuando las partes sobreseen en las diligencias de los autos, aunque sea por largo tiempo, no son inquietadas de oficio para que las continúen,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

porque se considera que proceden de acuerdo por una tácita convencion, que dura solamente aquel tiempo que permaneeen en ella; pero si alguna de las partes solicitase nuevamente la continuacion del pleito, se hace saber por retardado á las otras, que es lo mismo que decirlas que alguna de ellas se habia separado de su anterior convencion, y que se reintegraba en la libertad que antes tenia para seguir su instancia.

120. La citada *ley* 11, *tit.* 18, *lib.* 4, pone en su segunda parte una excepcion general á la regla que establece en la primera por aquellas palabras: «Salvo si oviere embargo derecho, porque no le pueda seguir, ni librar.» Lo mismo se observa en la *Clement.* 3 *de Appellationib.* por una disposicion negativa, ibi: *Quod si justo impedimento cessante non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.*

121. Estas dos disposiciones se limitan á declarar que no corre al apelante el tiempo que está impedido, y que no le perjudica el no seguir ni acabar su apelacion dentro del año; pero no determinan ni señalan el tiempo que le debe conceder para dicho fin; esto es, si cesando el impedimento correrá el mismo término que estuvo impedido hasta completar el año útil, y quedará espedito para seguir y acabar su instancia.

122. La *ley* 5, § 4, *Cod. de Temporib. appellation.* establece la propia excepcion ó limitacion de que no perjudique al apelante el no haber seguido ni acabado la apelacion dentro del año, si acreditase haber estado impedido: *ibi: Nisi ipsi appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, se quidem summa ope nixum voluisse litem exercere, perjudicem autem stetisse, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minime valuit;* y añade que en este caso se le conceda otro año para el mismo efecto de seguir y acabar la apelacion, y que pasado quede desierta, y de consiguiente firme la sentencia.

123. Lo mismo se dispone en la *Novel.* 49, § 1 *de His qui ingrediuntur ad appellat.* y en el *can.* 41, *caus.* 2, *q.* 6. De



esta adicion, por la cual se concede otro año para el fin referido, tomaron ocasion los autores para excitar dudas, y dividirse en opiniones contrarias acerca del tiempo que debia durar el impedimento del primer año para que tuviese lugar la indulgencia del segundo; pues como no lo esplican las leyes, proceden los autores tan arbitrariamente en sus resoluciones que causan una confusion inesplicable, como lo notó Gonzalez *sobre el cap.* 5 *de Appellation. desde el n.* 11, y se observa en Scacia *de Appellation. q.* 15, *art.* 5, *n.* 148, y en Acevedo *á la ley* 11, *tit.* 18, *lib.* 4, *nn.* 19 *y* 20.

124. Toda la materia de estos años fatales para seguir y acabar las apelaciones ha llegado á quedar casi inútil en la práctica de los tribunales: porque radicados los autos por via de apelacion en el superior competente proveen las leyes de oportuno remedio á las partes, que obtuvieron la sentencia, para que insten su brevedad; y cuando no la hacen, vienen á caer en el medio ya insinuado de proceder con uniforme acuerdo en la suspension temporal de la causa, que es el primer fundamento en que puede consistir el no excitarse controversias en los tribunales sobre el tiempo que señalan las leyes para seguir y acabar las apelaciones.

125. En los juicios correspondientes al fuero Real van la mayor parte de las apelaciones al Consejo, Chancillerías y Audiencias; y como estos tribunales están por lo general ocupados en muchos y graves negocios, y miran por otra parte la verdad y la justicia sin detenerse en rigurosas formalidades, y están al mismo tiempo libres de intentar ni ocurrir á la dilacion de los autos, se consideran las partes justamente impedidas para no acabar la instancia, y quedan preservadas de la insinuada pena de que perezca por este medio su justicia.

126. Esto es lo que notó por nueva y particular excepcion Gonzalez en el citado *cap.* 5, *de Appellation. al fin. del n.* 11: ibi: *Quod in appellationibus interpositis ad Principis consistoria cursus fatalium tam in primo, quan in secundo*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*anno sistat, neque id sine ratione, cum alioquin esset, iniquun Principum consistoria negotiorum multitudine, et temporis angustiis concludi, idque appellanti nocere;* y se funda en la *Autent. de Appellationib. §. Ad hæc. collat. 4, tit. 2, cap. 2,* en la *ley ultima § 3, Cod. de Temporib. appellation.*, y en el *cap. 50. de Appellation.*

## CAPÍTULO IV.

### *De las sentencias que hacen cosa juzgada.*

1. Habiéndose tratado en el capítulo próximo de la cosa juzgada que producian las senteneias auxiliadas del consentimiento de las partes, porque ó no apelaron, ó no siguieron y acabaron las apelaciones en los tiempos debidos; se sigue tratar en este de la cosa juzgada, que nace de las sentencias contra la intencion y voluntad de los mismos que litigan.

2. La primera regla se forma del nûmero de tres sentencias conformes, las cuales acaban enteramente el pleito, hacen cosa juzgada, se ejecutan, y no reciben apelacion ni súplica. Así lo disponen con entera uniformidad las *leyes* 5, *tit.* 17, la 2, *tit.* 19, *lib.* 4, *de la Recop.:* la 23, *tit*, 23, la 4, *tit.* 24, *Part.* 3, y la *ley única Cod. Ne liceat in una, eademque causa tertio provocare: Novel.* 82, *cap.* 5, *in fin.: cap.* 65, *ext. de Appellat.: Clement.* 1, *de Sent. et re judicat.*

3. En esta regla convienen todos los autores: Gonzalez en el citado *cap.* 65, *de Appellat.:* Salgad. *de Reg. part.* 3, *cap.* 16: Covarrub. *Pract. cap.* 23, *n.* 3, *et* 8: Scac. *de Appellat. q.* 17, *limit.* 1: pero están discordes en la razon fundamental de la misma regla. Y á la verdad que no hay alguna que convenza la necesidad de su establecimiento y observancia: porque la principal que insinúan se reduce á que no es de presumir que tres Jueces ó tribunales sentenciasen con agravio de los derechos de las partes; pero esta presuncion deja siempre en duda la verdad, y solamente forma la opinion probable de tener por cierto lo que han juzgado con uniformidad tres Jueces ó tribunales. Así lo indica Santo Tomas *Secund. secundæ. q.* 69. *art.* 3, *in fin.: Ideo autem non est concessum, ut tertio aliquis appellet super eodem, quia non est probabile toties judices á recto judicio declinare.* Gonzalez en el citado *cap.* 65, *n.* 7, asegurado de este pensamiento, manifiesta no hallar razon alguna que concluya la necesidad de esta regla, atribuyéndola á la fuerza de la ley que estableció el legislador á su arbitrio; excitado de la razon indicada, y mas principalmente del deseo de poner fin á los pleitos por el interes de la causa pública.



4. La *ley* 23, *tit.* 23, *Part.* 3, dejando establecida en su primera parte la mencionada regla de que se pueda apelar dos veces de un mismo juicio, reune, como fundamento de esta disposicion, las dos razones que se han espresado, *ibi:* «Ca tenemos, que el pleito, que es juzgado, é esmerado por tres sentencias, es derecho; é que grave cosa seria, aver á esperar sobre una misma cosa la cuarta senteneia.»

5. En las mismas leyes se presenta una prueba perentoria de no autorizarse la cosa juzgada por el número de las tres sentencias uniformes, ni por las razones que se motivan, sino por el arbitrio del legislador, que pudo dar igual fuerza de cosa juzgada á una ó á dos sentencias, ya fuesen conformes, ó ya discordasen substancialmente: pues así lo dispone y se observa en diferentes causas, atendidas las circunstancias que refieren las mismas leyes.

6. En la *ley* 5, *tit.* 5, *lib.* 7, *Rec.* se dispone que en los plei-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*anno sistat, neque id sine ratione, cum alioquin esset, iniquun Principum consistoria negotiorum multitudine, et temporis angustiis concludi, idque appellanti nocere;* y se funda en la *Autent. de Appellationib. §. Ad hæc. collat. 4, tit. 2, cap. 2,* en la *ley ultima § 3, Cod. de Temporib. appellation.*, y en el *cap. 50. de Appellation.*

## CAPÍTULO IV.

### *De las sentencias que hacen cosa juzgada.*

1. Habiéndose tratado en el capítulo próximo de la cosa juzgada que producian las senteneias auxiliadas del consentimiento de las partes, porque ó no apelaron, ó no siguieron y acabaron las apelaciones en los tiempos debidos; se sigue tratar en este de la cosa juzgada, que nace de las sentencias contra la intencion y voluntad de los mismos que litigan.

2. La primera regla se forma del nûmero de tres sentencias conformes, las cuales acaban enteramente el pleito, hacen cosa juzgada, se ejecutan, y no reciben apelacion ni súplica. Así lo disponen con entera uniformidad las *leyes* 5, *tit.* 17, la 2, *tit.* 19, *lib.* 4, *de la Recop.:* la 23, *tit*, 23, la 4, *tit.* 24, *Part.* 3, y la *ley única Cod. Ne liceat in una, eademque causa tertio provocare: Novel.* 82, *cap.* 5, *in fin.: cap.* 65, *ext. de Appellat.: Clement.* 1, *de Sent. et re judicat.*

3. En esta regla convienen todos los autores: Gonzalez en el citado *cap.* 65, *de Appellat.:* Salgad. *de Reg. part.* 3, *cap.* 16: Covarrub. *Pract. cap.* 23, *n.* 3, *et* 8: Scac. *de Appellat. q.* 17, *limit.* 1: pero están discordes en la razon fundamental de la misma regla. Y á la verdad que no hay alguna que convenza la necesidad de su establecimiento y observancia: porque la principal que insinúan se reduce á que no es de presumir que tres Jueces ó tribunales sentenciasen con agravio de los derechos de las partes; pero esta presuncion deja siempre en duda la verdad, y solamente forma la opinion probable de tener por cierto lo que han juzgado con uniformidad tres Jueces ó tribunales. Así lo indica Santo Tomas *Secund. secundæ. q.* 69. *art.* 3, *in fin.: Ideo autem non est concessum, ut tertio aliquis appellet super eodem, quia non est probabile toties judices á recto judicio declinare.* Gonzalez en el citado *cap.* 65, *n.* 7, asegurado de este pensamiento, manifiesta no hallar razon alguna que concluya la necesidad de esta regla, atribuyéndola á la fuerza de la ley que estableció el legislador á su arbitrio; excitado de la razon indicada, y mas principalmente del deseo de poner fin á los pleitos por el interes de la causa pública.



4. La *ley* 23, *tit.* 23, *Part.* 3, dejando establecida en su primera parte la mencionada regla de que se pueda apelar dos veces de un mismo juicio, reune, como fundamento de esta disposicion, las dos razones que se han espresado, *ibi:* «Ca tenemos, que el pleito, que es juzgado, é esmerado por tres sentencias, es derecho; é que grave cosa seria, aver á esperar sobre una misma cosa la cuarta senteneia.»

5. En las mismas leyes se presenta una prueba perentoria de no autorizarse la cosa juzgada por el número de las tres sentencias uniformes, ni por las razones que se motivan, sino por el arbitrio del legislador, que pudo dar igual fuerza de cosa juzgada á una ó á dos sentencias, ya fuesen conformes, ó ya discordasen substancialmente: pues así lo dispone y se observa en diferentes causas, atendidas las circunstancias que refieren las mismas leyes.

6. En la *ley* 5, *tit.* 5, *lib.* 7, *Rec.* se dispone que en los plei-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tos tocantes á las rentas y propios de las ciudades, villas y lugares de estos reinos, si fueren dadas por cualesquier Jueces dos sentencias conformes, que no se pueda apelar de ellas, ni agraviarse; y solo en el caso de ser diversas permite apelar ó suplicar; viniendo por todo á concluirse en los dos casos que con solas dos sentencias conformes se causa ejecutoria.

7. En las causas que vienen por apelacion al Consejo, Audiencias ó Chancillerías, aunque se confirme la sentencia del Juez inferior de primera instancia por la de vista, tiene lugar la súplica; y la sentencia dada en revista, aunque sea revocatoria de las anteriores, causa ejecutoria sin embargo de ser una sola sentencia. Lo mismo sucede en los pleitos que empiezan en el Consejo, Audiencias ó Chancillerías, como lo dispone para uno y otro caso la *ley* 3, *tit.* 17, y la 2, *tit.* 19 *lib.* 4 *de la Recop.*

8. Los pleitos de tenuta y posesion se acaban con sola una sentencia, y no se admite súplica ni otro recurso alguno sin embargo de ser por lo general de mucha entidad y gravedad: porque no solo se transfiere la posesion civil y natural, que es un grande auxilio para vencer en el juicio de propiedad, sino que se hace dueño de los frutos producidos desde la vacante hasta la sentencia, y continúa percibiendo los demas el largo tiempo que duran los pleitos de esta calidad.

9. La *ley* 52, *tit.* 4, *lib.* 2 *de la Recop.* da por fenecidos los pleitos de residencia tomada á los Jueces con sola una sentencia del Consejo, sin admitir suplicacion sino solamente en dos casos que espresa la misma *ley, y el aut.* 2 *del prop. tit. y lib.* Lo mismo se halla declarado en otras muchas causas, demostrándose por la serie de tantas leyes que la fuerza de cosa juzgada no está en la uniformidad ni en el número de las sentencias sino en el fin de acabar los pleitos con la brevedad posible; y como estas disposiciones son generales en su establecimiento, á ninguno agravian, pues todos se conforman en su observancia por el interes pùblico que las motiva.

10. Como no puede llegarse al término de que se cause ejecutoria con la sentencia de revista del Consejo, Chancillerías y Audiencias, sino por el medio de suplicar de las de vista, es muy oportuno y necesario advertir las causas, el tiempo y el modo con que se han de interponer y seguir las suplicaciones; y para que se perciba con mayor claridad el uso que se debe hacer de ellas, se cotejarán con las apelaciones, notando las causas y fundamentos en que convienen, y sus respectivas diferencias.



11. El agravio, que recibe la parte por la sentencia del Juez es la causa que justifica la apelacion, y así ha de existir de presente; y si no lo hay, porque no se ha recibido, ó aparece notoriamente del proceso que no lo contiene la sentencia, ni se puede mejorar el derecho de la parte con nuevas alegaciones y probanzas, no tiene lugar la apelacion, y se desprecia como frívola y calumniosa. Esto es lo que largamente se esplicó y fundó en el capítulo segundo de esta segunda parte.

12. En todo esto convienen las súplicas, disponiéndose literalmente acerca de ellas en las citadas *ley* 1 *y* 2, *tit.* 19, *lib.* 4 *de la Recop.* que la parte, contra quien fuere dada la sentencia, ha de alegar por escrito que es agraviada espresando los agravios, como se repite muchas veces en las mismas leyes.

13. Tan necesario es que se motive en la súplica el gravámen, que irroga la sentencia á la parte, que no basta alegarlo ni espresarlo al tiempo de la súplica, si los Jueces no lo conciben á lo menos con probabilidad por los hechos del proceso, ó hallaren que se pueden mejorar por la parte que suplica con nuevas alegaciones y probanzas; pues faltando estos fundamentos estima la súplica por frívola y maliciosa, y no la admiten cuando la interpone la parte. Muchas veces previenen los Jueces este caso en sus sentencias, cuando hallan notoria la justicia, y que no se puede variar; y entonces mandan que se ejecuten sin embargo de suplicacion, que es adelantar el dictámen, y prevenir lo que habian de proveer en el caso de que se suplicase de la citada sentencia.

14. De esta práctica hace memoria el *auto acord.* 10, *tit.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

19, *lib.* 4; pues manda participar á la Chancillería de Valladolid «la cierta noticia en que se está, de que en las causas civiles se usa muchas veces de la cláusula ejecútese sin embargo, de que tratan muchos autores,» siendo estilo observado en las Audiencias, como tambien en dicha Chancillería, que la licencia para suplicar de las sentencias, que contengan la referida calidad, se pide en la misma Sala donde pasa el pleito, precediendo la visita de ceremonia y urbanidad de los litigantes á los Ministros que votaron el *sin embargo*.

15. De la visita de ceremonia y urbanidad que en tales casos precedia por parte de los litigantes, y refiere el citado *auto acordado*, resolvió S. M. á consulta y representacion del señor Conde de Aranda, Presidente del Consejo, que los Ministros de las Chancillerías y Audiencias no la admitiesen en adelante ni aun con pretesto de pedir la venia para suplicar, previniendo que en este caso se reciban en las oficinas los pedimentos de las partes, y se dé cuenta de ellos en los tribunales para resolver conforme á derecho si tiene ó no lugar la súplica con independencia de la visita, cuya ceremonia debe enteramente abolirse; y negada la súplica no se admitirá mas pedimento sobre el asunto. A este fin entre otros, que contenia la consulta del señor Conde Presidente, se espidió Real cédula en 28 de Julio de 1770, y se manda en ella que, despues de publicada en el Acuerdo, se coloque con las ordenanzas de aquellos tribunales para que siempre se tenga á la visita, y no se contravenga á su tenor en manera alguna.

16. La libertad de apelar se limitó á cierto término, que empieza á correr desde el dia que es dada la sentencia y llega á noticia de las partes; y pasado sin haber apelado, se considera renunciado el derecho, y estinguida la facultad de apelar. Todas estas partes se han esplicado y fundado en el citado capítulo segundo, y en todas ellas convienen las súplicas.

17. La diferencia consiste únicamente en que para apelar están señalados cinco dias, y para suplicar diez. Esta variedad



se insinuó al fin de la *ley* 1, *tit.* 18, *lib. 4 de la Recop.*; pues señalados los cinco dias para apelar, previene que por esto no se innove en las leyes que disponen sobre la suplicacion; y en las 1 *y* 2, *tit.* 19 *del prop. lib.* se manda que la parte, que quisiere suplicar de la sentencia difinitiva, haya solamente el término de diez dias para suplicar, y no mas, ya se haya empezado el pleito en el Consejo ó Audiencia, ó que haya venido por apelacion ó en otra cualquier manera; añadiendo que si no suplicare y espresare los agravios en escrito dentro de diez dias, quede la sentencia firme, y no sea mas oido, señalando igualmente el dia de la notificacion de la sentencia por principio del término de los diez dias; y por todo se viene á concluir la uniformidad que guardan la apelacion y la suplicacion con la sola diferencia advertida en cuanto al mayor término, que se concede para suplicar.

18. La *ley* 6, *tit.* 24, *Part.* 3, señala los mismos diez dias para suplicar; pero si no se acordare de pedir merced hasta este tiempo, dice que lo puede hacer aun hasta dos años. Cotejada esta ley con las recopiladas que se han citado, se observan dos notables diferencias: consiste la primera en el tiempo de los dos años que no se conceden, antes bien se escluyen por las leyes posteriores: la segunda en que la sentencia se ejecutaba bajo de fianza cuando se suplicaba dentro de los diez dias; y sin fianza haciéndolo despues de dicho término de diez dias, pero dentro de los dos años.

19. Ahora se suspende la ejecucion de la sentencia de vista por efecto de la súplica, y no se permite interponerla pasados los diez dias, como se espresa en las leyes referidas, y en la 8, *tit.* 4, *lib.* 2 *del Ordenam.*

20. La súplica trae su orígen de la merced y gracia del Rey, y ésta supone que la primera sentencia, á que se refiere la súplica, hace cosa juzgada con efecto de verdadera ejecutoria, y que necesita de toda la autoridad Real para que por gracia ó merced abra el juicio, y mande se vuelva á examinar, que es á



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo que corresponde el nombre de revista, siendo esta una diferencia notable entre la súplica y la apelacion, como se prueba de las leyes recorriéndolas por el órden de su antigüedad.

21. La dignidad de Prefecto Pretorio fué en tiempo de los Romanos, desde que se fijó el imperio, la mayor, y su sentencia hacia cosa juzgada, y era igual en todos sus efectos á la que por sí daba el mismo Emperador ó Rey sin admitir apelacion ni reclamacion alguna. El orígen de esta prerogativa se toma del Emperador Constantino en la *ley* 16 *de Appellationib. en el Código Teodosiano,* en donde refiere los Jueces que conocian de las causas á nombre del Emperador; y esta circunstancia daba motivo para dudar si se podia apelar de su sentencia. Entre los Jueces de esta clase refiere algunos la citada ley en su principio, y determina que se puede provocar y apelar de sus sentencias: ibi: *A proconsulibus, et comitibus, et his qui vice præfectorum cognoscunt, sive ex appellatione, sive ex delegato, sive ex ordine judicaverint, provocari permittimus.*

22. Continúa en su contesto, y declara como privativa del Prefecto Pretorio la prerogativa de que no se pueda apelar de su sentencia: ibi: *A præfectis autem prætorio, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus: ne jam nostra contingi veneratio videatur.*

23. En dos causas motiva esta ley la preferencia insinuada: una es, porque el Prefecto Pretorio representa verdaderamente la sacra autoridad del Emperador, y así lo manifiesta la palabra *vere*, y prueba tambien con esta discretiva espresion que los otros Jueces, de que habla en su primera parte, tenian cierta alusion y semejanza, aunque mas impropia y remota, en el ejercicio y representacion de la autoridad Real: la segunda causa se reduce á que siendo tan íntimamente próxima la dignidad de Prefecto Pretorio por la confianza y amplitud de autoridad á la del mismo Emperador, se presentaria como ofensa de la veneracion que se debe al imperio, si no se comunicase igual respeto á la persona, que tan inmediatamente lo representaba en el



ejercicio de su autoridad; y esto es lo que dan á entender bien claramente aquellas palabras: *Ne jam nostra contingi veneratio videatur.*

24. La *ley única ff. de Offic. præfect. prætor.* refiere el tiempo y orígen de esta dignidad, su grande autoridad y la prerogativa de que sean inapelables sus sentencias, suponiendo estarle concedida por otras leyes mas antiguas, que es la citada de Constantino; y esplica al fin la razon en que se funda la prerogativa indicada: ibi: *Credidit, enim Princeps eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, et gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia, ac jure dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus.*

25. Aunque en otras leyes se hace igual memoria de la dignidad de Prefecto Pretorio y de la excelencia privativa de que no se pueda apelar de su sentencia, estimándola firme y rata para llevarla á debida ejecucion, no es necesario referirlas todas, concluyendo este artículo con la prueba y convencimiento, que en su comparacion presentan las sentencias que daban en aquellos tiempos los Obispos en las causas civiles.

26. El mismo Emperador Constantino atendiendo al mayor beneficio de sus súbditos, y confiando mucho de la integridad y justificacion de los Obispos, permitió á los litigantes que llevasen de conformidad sus causas civiles al juicio y decision de los mismos Obispos, y la autorizó y ratificó en el alto grado de sentencia difinitiva inapelable para que pudiera llevarse inmediatamente á ejecucion por los rectores ó Jueces de las provincias y sus oficiales.

27. Esta prerogativa, que concedió aquel Emperador á las sentencias de los Obispos en los negocios civiles, la funda y motiva en la excelencia en que la consideraba, como si se hubiesen dado por el mismo Emperador ó por el Prefecto Pretorio.

28. Sozomeno en el *lib. 1 de su Histor. Ecles. cap.* 9 tratando del Emperador Constantino, se esplica en los términos si-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

guientes: *Et litigantibus permisit, ut ad episcoporum judicium provocarent, si magistratus civiles rejicere vellent: eorum autem sententia rata esset.*

29. Honorio y Teodosio ratificaron la misma prerogativa en la *ley* 8, y mas espresamente en la 8, *Cod. de Episcop. audient.* ibi: *Episcopalem judicium ratum sit, omnibus, qui se audiri á sacerdotibus elegerint, eamque illorum judicationi adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris deferri necesse est potestatibus, á quibus non licet provocare.*

30. El mismo Sozomeno hablando en el lugar citado de las sentencias de los Obispos se esplica con la siguiente comparacion: *Aliorumque judicum sententiis prævaleret, perinde ac si ab imperatore ipso data fuisset.... utque res ab episcopis judicatas, rectores provinciarum, eorumque officiales executioni mandarent.* Del mismo modo se esplica la citada *ley* 8, *Cod. de Episcopal. audient. Per judicum quoque officia, ne sit cassa episcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur.*

31. De la enunciada ley de Constantino y de su disposicion hacen memoria Baron. *año de* 398, *n.* 63: Tomasin. *de Discipl. Eccles. p.* 2, *lib.* 3, *cap.* 102, *n.* 1 *y* 2: Van-Espen *de Jur. Ecclesiast. p.* 3, *tit.* 1, *cap.* 1, *n.* 17.

32. Todos estos graves autores convienen en ciertas proposiciones fundamentales que son notorias: la primera es que los Obispos antes de la mencionada ley de Constantino conocian por compromiso y avenencia de las causas civiles, que llevaban á su decision los litigantes, siguiendo el consejo, ó llámese precepto de San Pablo, que insinuó generalmente á todos los Cristianos, y mas particularmente á los Obispos, en su primera carta á los de Corinto *cap.* 6; y así se quejaba San Agustin de no poder gozar del tiempo para la oracion y leccion de libros sagrados, por ocuparlo útilmente en componer las discordias de los Cristianos. Lo mismo hacia San Ambrosio y otros santos Obispos como lo manifiesta el mismo San Agustin al *cap.* 9 *de Oper.*



*Monachorum, y en sus cartas* 81 *y* 147, *y sobre el Salmo* 118, acreditándolo igualmente Posidio *de Vit. Augustini cap.* 19: Tomasin. *part.* 2, *lib.* 3, *cap.* 101: Van-Espen *de Jur. Ecclesiast. part.* 3, *tit.* 1, *cap.* 1; y Baron. *en sus Anal. Eclesiastic. año* 398, *n.* 63.

33. La segunda proposicion, en que están conformes los referidos autores y las leyes, consiste en que las sentencias dadas por los árbitros no obligaban á su cumplimiento, dependiendo únicamente de la voluntad de las partes; y aunque para darlas alguna autoridad tomaron los medios de imponer penas á los que no estuviesen por el juicio de los árbitros, jurando al mismo tiempo cumplir sus avenencias, dejaron siempre libre la ejecucion de la sentencia, salvo que la loasen con el posterior consentimiento, ya fuese espreso ó tácito, por el curso de diez dias, que tenian para reclamar sus determinaciones. Esto es lo que disponen y confirman la *ley* 2, *ff. de Receptis, et qui arbitrium receperunt:* la 1, *Cod. eod tit: Novel.* 82, *tit.* 11, *coll.* 6, *cap.* 11; y la 23, *tit.* 4, *Part.* 3, *ibi:* «E sobre todo deven prometer, de guardar, é de obedecer el mandamiento, é los juicios, que los avenidores ficiesen sobre aquel pleito, so cierta pena, que peche la parte que non quisiere estar por ello, á la otra que obedeció el mandamiento de los avenidores. Ca si pena non y fuese puesta, non serian tenudas las partes de obedecer el mandamiento, nin el juicio, que diesen entre ellos; fueras ende si callasen, é lo non contradijesen, desde el dia que fuese dada la sentencia, fasta diez dias.» Lo mismo se dispone en la *ley* 26 *del prop. tit. y Part.*, y en el *cap.* 4 *de Arbitris.*

34. De estas dos proposiciones se viene en claro conocimiento de que el Emperador Constantino concedió únicamente de nuevo á las sentencias de los Obispos dos cosas: una que obligasen á los litigantes á estar y pasar por ellas: otra que con sola una sentencia quedase acabado el pleito, y se llevase á pura ejecucion, la cual encargó á los Jueces, ordinarios de las provincias; y esta fué otra señal de que no reconocia en los Obispos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jurisdiccion contenciosa para decidir los pleitos civiles; pues si la hubieran tenido, procederian por sí mismos á ejecutarlas, como parte que completaba aquel juicio, segun disponen las leyes que refiere Salgado con otros muchos autores en la *part.* 3, *de Reg. cap.* 14, *n.* 98, señaladamente la 6 *tit.* 17, *lib.* 4.

35. La *ley* 8 *tit.* 18 *Part.* 4, hace semejante el Prefecto Pretorio al Adelantado mayor de la corte, esplica su oficio y dignidad, como subrogado en lugar del Rey para juzgar y librar en ella todos los pleitos del reino, «é las alzadas de los Jueces de la Corte que vinieren antel;» y con respecto á la mayoria de esta dignidad, y de estar subrogada en el lugar inmediato del Emperador ó Rey, dice: « Ca así como non pueden apelar de la sentencia que dá el emperador, ó el Rey, bien así non pueden alzarse de la que diese este atal; mas puédenle pedir merced, que vea, ó enmiende su sentencia, si quisiere.» Lo mismo disponen substancialmente las *leyes* 4, *y* 6, *tit.* 24, *Part.* 3, señalándose en esta última el término de diez dias para pedir merced de ser oida, contados desde que fuere dada la sentencia por el Rey, ó por el Adelantado mayor de la corte.

36. En lugar de Adelantado mayor se subrogó el Consejo Real, representando inmediatamente la suprema autoridad del Rey, para juzgar todas las causas del reino que vinieren á él, y de las alzadas de los Jueces de la corte, acabando con su sentencia el pleito, y haciendo cosa juzgada para ser llevada á ejecucion.

37. Todas estas partes se contienen con muy clara uniformidad en las leyes del reino: la 19, *tit.* 23, *Part.* 3, dispone que de las alzadas, que se hacen al Rey, conozcan aquellos, que juzgan cuotidianamente en su corte; y estos son los Ministros del Consejo Real que despachan con el Rey, y con su inmediata representacion, y á este fin se ordenó por la *ley* 1, *tit.* 2, *lib.* 2 *de la Recop.* que el Rey se sentaria en público dos dias á la semana con los de su Consejo, y con los Alcaldes de su corte,



que serian Lúnes y Viérnes; y los señores Reyes católicos redujeron su asistencia en el Consejo al Viérnes de cada semana, como se dispone en la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.*; y por la 5, *del mismo tit. y lib.*, se hallaba determinado muy de antiguo que el Rey anduviese con el Consejo y Alcaldes por todas sus tierras y señoríos, usando de justicia y administrándola. Lo mismo se halla establecido en las *leyes* 1 *y* 3, *tit.* 1, *lib.* 2, *del Ordenam. Real*, y aun en el dia se conservan estos vestigios antiguos de sentarse el Rey con el Consejo en el Viérnes de cada semana á despachar las consultas, guardándose puntualmente lo ordenado por las leyes acerca de que no éntre, ni esté, ni se siente en el Consejo ninguna otra persona, que no sea del mismo tribunal; demostrándose por una observancia constante desde lo mas antiguo que en el Consejo despacha el Rey, y á su nombre se libran las provisiones y cédulas, sin que pueda dudarse que la sentencia dada por el Consejo y la que da el Rey son de igual autoridad en el punto de acabar con ella el pleito, hacer cosa juzgada, y ejecutarla.

38. Desde que se fijó el Consejo con el Rey en su corte, no estaban espeditas sus facultades para determinar todos los negocios de gobierno y pleitos de justicia del reino, y usaban de Jueces comisionados, de donde resultaban grandes daños á las partes y á la causa pública; y para enmendarlos, y facilitar á los interesados la administracion de su justicia sin tanto gravámen y gastos, fué muy conveniente establecer las Chancillerías y Audiencias de los respectivos territorios bajo las reglas que se estimaron convenientes, y se han ido mejorando con la esperiencia y el tiempo, autorizando á estos tribunales con la jurisdiccion competente para conocer y acabar las causas de su territorio sin que admitan apelacion sus sentencias, salvo en algunos casos que están especificados en las leyes para las Audiencias de Galicia y Oviedo; viniendo á concluirse que lo dicho del Consejo en cuanto á que su primera sentencia hecia cosa juzgada, y que solamente podia suspenderse su ejecucion por efecto de la sú-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

plica, que pendia de la merced y gracia del mismo tribunal ó del Rey, segun lo disponen las referidas *leyes 4 y* 6, *tit.* 24, *Part.* 3, y la 8, *tit.* 18, *Part.* 4, se debe entender tambien de las sentencias de las Chancillerías y Audiencias; habiéndose hecho este medio, que en su orígen fué de gracia, ordinario ya y de justicia por las leyes, como lo funda con otros Maldon. *de Secund. supplication tit.* 1, *q.* 1, *núm.* 25.

39. Por consideracion á la mas alta y distinguida dignidad con que los señores Reyes han autorizado estos tribunales y sus Ministros, se debe proceder en el modo de interponer las súplicas, y en el fin con el mayor acatamiento y decoro de los mismos Jueces; pues aunque las leyes disponen en lo general que los que apelan sean muy moderados en sus palabras, no agraviando al Judgador como se previene en la *ley* 26, *tit.* 23, *Part.* 3, y en la 12, *tit.* 18, *lib.* 4, aun deben ser mas sumisas y reverentes las palabras de la súplica, motivándola en el error de los litigantes ó en la malicia de las contrarias, sin atribuirlo á los Jueces ni á su ignorancia ó malicia; y esta es una diferencia muy notable entre la apelacion y la súplica, pero muy justa por lo mucho que importa mantener el alto respeto y decoro de los tribunales superiores, haciéndolos parecer al público como infalibles en sus resoluciones.

40. El Padre Márquez *en su tratado del Gobernador Christiano*, *lib.* 1, *cap.* 18, § 2, y Larrea *en su alegacion* 103, recogieron todas las causas y motivos que obligan á honrar á los Jueces, y á mantenerles su decoro y respeto: porque son las armas con que hacen al Rey el grande servicio de conservar la paz y justicia de sus reinos.

41. Por estas consideraciones deben proceder los letrados, cuando supliquen de las sentencias del Consejo, Chancillerías y Audiencias con el cuidado de proponer nuevos hechos, y producir algunos instrumentos, aunque no sean muy importantes á la justicia de la causa, para que el tribunal pueda motivar en estas nuevas alegaciones y probanzas la reforma y enmienda de su anterior sentencia.



42. La sentencia que se diese en la instancia de súplica, ya sea confirmando ó revocando las anteriores, causa ejecutoria de cosa juzgada, y se procede en su virtud á dar á cada uno su derecho, que es el fin que completa todas las partes de la justicia, segun se contiene en su difinicion.

43. Por estos principios, que forman la regla general ya indicada, correspondia se tratase inmediatamente de la ejecucion de la cosa juzgada; pero como no están sujetas todas las apelaciones y suplicaciones ni en su progreso ni en sus términos á la regla, y admiten algunas excepciones, señaladamente las apelaciones que se interponen de los Jueces de Madrid, y las sentencias de revista que por su gravedad y calidad permiten la segunda suplicacion, se tratará de estos dos puntos con la brevedad posible, en cuanto se adviertan sus particularidades en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO V.

*Las sentencias dadas por el Consejo, confirmando ó revocando las de los Alcaldes de Corte, Corregidor y Tenientes de Madrid en las causas civiles de que estos conocen, hacen cosa juzgada; y el mismo efecto tienen las que dan las dos Salas de corte.*

1. Supuestas las reglas, que dejo esplicadas en el capítulo segundo parte segunda de estas *Instituciones*, por donde se declaran las causas que deben ir por apelacion á la Sala de Pro-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

plica, que pendia de la merced y gracia del mismo tribunal ó del Rey, segun lo disponen las referidas *leyes 4 y* 6, *tit.* 24, *Part.* 3, y la 8, *tit.* 18, *Part.* 4, se debe entender tambien de las sentencias de las Chancillerías y Audiencias; habiéndose hecho este medio, que en su orígen fué de gracia, ordinario ya y de justicia por las leyes, como lo funda con otros Maldon. *de Secund. supplication tit.* 1, *q.* 1, *núm.* 25.

39. Por consideracion á la mas alta y distinguida dignidad con que los señores Reyes han autorizado estos tribunales y sus Ministros, se debe proceder en el modo de interponer las súplicas, y en el fin con el mayor acatamiento y decoro de los mismos Jueces; pues aunque las leyes disponen en lo general que los que apelan sean muy moderados en sus palabras, no agraviando al Judgador como se previene en la *ley* 26, *tit.* 23, *Part.* 3, y en la 12, *tit.* 18, *lib.* 4, aun deben ser mas sumisas y reverentes las palabras de la súplica, motivándola en el error de los litigantes ó en la malicia de las contrarias, sin atribuirlo á los Jueces ni á su ignorancia ó malicia; y esta es una diferencia muy notable entre la apelacion y la súplica, pero muy justa por lo mucho que importa mantener el alto respeto y decoro de los tribunales superiores, haciéndolos parecer al público como infalibles en sus resoluciones.

40. El Padre Márquez *en su tratado del Gobernador Christiano*, *lib.* 1, *cap.* 18, § 2, y Larrea *en su alegacion* 103, recogieron todas las causas y motivos que obligan á honrar á los Jueces, y á mantenerles su decoro y respeto: porque son las armas con que hacen al Rey el grande servicio de conservar la paz y justicia de sus reinos.

41. Por estas consideraciones deben proceder los letrados, cuando supliquen de las sentencias del Consejo, Chancillerías y Audiencias con el cuidado de proponer nuevos hechos, y producir algunos instrumentos, aunque no sean muy importantes á la justicia de la causa, para que el tribunal pueda motivar en estas nuevas alegaciones y probanzas la reforma y enmienda de su anterior sentencia.



42. La sentencia que se diese en la instancia de súplica, ya sea confirmando ó revocando las anteriores, causa ejecutoria de cosa juzgada, y se procede en su virtud á dar á cada uno su derecho, que es el fin que completa todas las partes de la justicia, segun se contiene en su difinicion.

43. Por estos principios, que forman la regla general ya indicada, correspondia se tratase inmediatamente de la ejecucion de la cosa juzgada; pero como no están sujetas todas las apelaciones y suplicaciones ni en su progreso ni en sus términos á la regla, y admiten algunas excepciones, señaladamente las apelaciones que se interponen de los Jueces de Madrid, y las sentencias de revista que por su gravedad y calidad permiten la segunda suplicacion, se tratará de estos dos puntos con la brevedad posible, en cuanto se adviertan sus particularidades en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO V.

*Las sentencias dadas por el Consejo, confirmando ó revocando las de los Alcaldes de Corte, Corregidor y Tenientes de Madrid en las causas civiles de que estos conocen, hacen cosa juzgada; y el mismo efecto tienen las que dan las dos Salas de corte.*

1. Supuestas las reglas, que dejo esplicadas en el capítulo segundo parte segunda de estas *Instituciones*, por donde se declaran las causas que deben ir por apelacion á la Sala de Pro-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vincia del Consejo, y las que corresponden á las dos de corte segun la última legislacion que allí se refiere; me he reservado advertir en este capítulo las particularidades de las apelaciones, que se interponen de las sentencias de los Alcaldes que despachan en Provincia, y de las del Corregidor y sus Tenientes.

2. Sintiéndose agraviada alguna de las partes que litigan, que es el principio y fundamento comun de todas las apelaciones, como se demostró en el citado capítulo segundo, se presenta derechamente en Sala de Provincia del Consejo, ó en las dos de la corte segun su turno, por via de apelacion, nulidad, queja, agravio, ó por el recurso que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos de dichos Jueces, señaladamente de la sentencia que han dado en los autos, y entre las partes que se espresan; y concluye pidiendo se sirva mandar que el escribano de Provincia ó del número entregue los autos en la escribanía de Cámara del Consejo, ó que vaya á hacer relacion de ellos segun la entidad y calidad que espresan las leyes.

3. Por este medio observado constantemente en los referidos tribunales superiores se logran conocidas ventajas á favor de la causa pública y de las partes en la mayor espedicion y menos gastos de los negocios, escusándose apelar ante el Juez que dió la sentencia, pedir testimonio de ella, y acudir con él en el término que señale el Juez, ó en el de la ley al tribunal superior, formalizar en él la apelacion, sacar los despachos para que se remitan los autos originales ó en compulsa, otorgar nuevo poder para la segunda instancia, y hacer las demas diligencias, que por regla están prevenidas en las apelaciones comunes, y se han referido muy por menor en los capítulos segundo y tercero de esta segunda parte.

4. Los escribanos de Provincia hacen relacion de los autos en las dos Salas de corte, adonde van las apelaciones, cuando la cantidad que se litiga no excede de trescientos mil maravedis, señalados por resolucion de S. M. á consulta del Consejo de 9 de Setiembre de 1750, sin diferencia de que los autos apelados



sean difinitivos ó interlocutorios; y en estos tres artículos convienen los escribanos del número de Madrid.

5. Si la causa excediese de los trescientos mil maravedis, van las apelaciones á la Sala de Provincia del Consejo, y los escribanos de Provincia y los del número hacen relacion de ellos; los de Provincia si no excede de mil ducados, y los del número sin limitacion.

6. Esta diferencia, en cuanto á ir á hacer relacion, nace del *auto acord.* 11, *tit.* 8, *lib.* 2, su fecha 24 de Setiembre de 1680, en el cual se declaró en justicia, y se resolvió á consulta con S. M. que de los pleitos, cuyo interes no excediere de mil ducados, en que los Alcaldes de Corte hubieren determinado difinitivamente en primera instancia, hagan relacion los escribanos de Provincia; y que entreguen todos los que excedieren de la dicha cantidad de mil ducados á los escribanos de Cámara, trayéndolos al Consejo para que se repartan.

7. La duda que dió motivo al pleito seguido entre los escribanos de Provincia, y los de Cámara del Consejo, que se determinó y resolvió segun queda espresado, pudo muy bien fundarse en la *ley* 2, *tit.* 6, *lib.* 2, por la cual se dispone que en las causas civiles de que conocieren los Alcaldes de Corte, «no aya apelacion, ni suplicacion, ni agravio, ni nulidad, salvo para ante Nos, y los del nuestro Consejo, y no para ante los Oidores de la nuestra Audiencia, ni para otro alguno.»

8. Como esta ley no habla de los escribanos de Provincia ni de las facultades de su oficio en cuanto á ir á hacer relacion de los autos, cuando se apelare de las sentencias de los Alcaldes, ni tampoco distingue de las que sean difinitivas ó interlocutorias, ni del interes de las causas, quedaban en confuso las autoridades de dichos escribanos, y las que pretendian tener los de Cámara del Consejo para que se les entregasen los autos que iban á él por apelacion.

9. Por la *ley* 16, § 17, *tit.* 6, *lib.* 2, se declara: « Que siendo la cantidad sobre que es el pleito de cincuenta mil maravedis,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ó dende arriba, se haya de apelar, y apele para el Consejo donde el Escrivano á de ir á hacer relacion, y se ha de despachar, y determinar el negocio, segun, y en la forma que hasta aquí se ha hecho.»

10. El punto que se da de cincuenta mil maravedis escluye del Consejo las causas, cuyo interes no llegare á esta cantidad, y las manda llevar por apelacion á los dos Alcaldes de Corte, que á este fin estaban señalados; pero como no pone término al interes de las que han de ir al Consejo, antes bien lo deja abierto é indefinido por aquella cláusula, «ó dende arriba,» y dispone en su continuacion que el escribano haya de ir á hacer relacion, parecia bien fundado el intento de los de. Provincia en todas las causas que fuesen por apelacion al Consejo.

11. La *ley* 16, *tit.* 8, *lib.* 2, dispone en el mismo caso de las apelaciones al Consejo que «sin dilacion alguna los Escrivanos de los dichos nuestros Alcaldes den á los dichos nuestros Escrivanos de Cámara el dicho proceso originalmente.» Lo mismo dispone la *ley* 27, *del propio. tit, y lib. ibi:* «Que entreguen los dichos Escrivanos los procesos, cuando de la determinacion dellos se apelare al Consejo, originalmente.»

12. Como estas dos últimas leyes favorecian el intento de los escribanos de Cámara del Consejo, pues se mandaba con la misma generalidad y cláusulas indefinidas que se les entregasen los autos originalmente, fué conveniente y necesaria la declaracion que hizo el Consejo en el citado *auto* 11, *tit.* 8, *lib.* 2, que es como se observa; pero trae graves daños á la causa pública en la retardacion de la justicia y en los mayores gastos de las partes; pues si éstas lo toman para formalizar ú reproducir sus pretensiones en aquella segunda instancia, pagan los derechos de tiras de todo el proceso, ó la mitad de ellas cuando no usan de los autos; y piden que desde luego pasen al relator para que forme el apuntamiento, qué es otro nuevo gravámen en los derechos y en la dilacion; el cual repetido por los muchos procesos que en estos tiempos exceden de los mil ducados forma un objeto muy digno de la atencion y sabiduría del Consejo.



13. El público desearia que el mismo Consejo lo tomase en consideracion para precaver ó enmendar unos males tan conocidos, acordando para ello los medios mas oportunos, y consultándolos con S. M. si fuese necesario.

14. A mí se me ofrecian para este efecto algunos caminos, muy conformes á la razon y á la equidad de las leyes, atendidas las circunstancias de los tiempos presentes. La citada *ley* 16, § 17, *tit.* 6, *lib.* 2, que es del señor Don Felipe II, año de 1583, señala la cantidad hasta cincuenta mil maravedis, para que la apelacion de las sentencias que dieren los Alcaldes, pueda ir á los dos que estaban señalados para este encargo: la 17 *siguiente* estendió la apelacion de los mismos negocios á cien mil maravedis: la 18, *cap.* 3 *del prop. tit. y lib.* repite la misma cantidad y añade dos cosas: una que el Presidente del Consejo nombre al principio de cada mes dos Alcaldes, que conozcan en apelacion de las causas, que hubiesen determinado los otros tres Alcaldes hasta en cantidad de los dichos cien mil maravedic; y la otra que igualmente conociesen en apelacion de las que determinare la justicia ordinaria de Madrid, no llegando á dichos cien mil maravedis. Y en 9 de Setiembre de 1750 se amplió la cantidad, de que podian conocer en apelacion los dos Alcaldes que formaban la Saleta, á trescientos mil maravedis.

15. Siguiendo pues los ejemplares referidos, y otros muchos que se hallan en las leyes, podria aumentarse á mayores cantidades el conocimiento de los Alcaldes de apelaciones, y con mayoria de razon en las actuales circunstancias; pues en lo antiguo se confiaba la determinacion de esta segunda instancia, que hacia cosa juzgada, á solos dos Alcaldes; y ahora conocen las dos Salas por el turno señalado en la Real cédula de 19 de Abril del año de 1785.

16. Con proporcion á la cantidad que se acordase y señalase en las apelaciones, de que puedan conocer las dos Salas de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

corte, se deberá señalar la de los negocios, cuyas apelaciones hayan de ir al Consejo, y puedan los escribanos de Provincia hacer relacion de ellos; y la tercera clase se formará de los de mayor interes, y en estos negocios se podrá verificar su entrega en las escribanías de Cámara del Consejo para los fines esplicados en el citado *auto* 11, *tit.* 8, *lib.* 2.

17. Esta es la regla que ahora se observa por efecto del referido *auto*, y la misma que deberia observarse sin otra diferencia que la que pueda recibir por el mayor interes de la causa; y así se templaria el daño del público y de las partes por el menor número de los negocios que llegarian á entregarse en las escribanías de Cámara del Consejo.

18. Los escribanos del número hacen relacion en las apelaciones, ya vayan á la Sala de corte ó al Consejo, de los autos que han determinado el Corregidor ó sus Tenientes sin diferencia alguna en el interes de ellos; y esta facultad absoluta se atribuye al Real privilegio, que les concedió el señor Don Felipe IV en 9 de Junio de 1636, el cual contiene tres partes: una que las escrituras de fundaciones de mayorazgos, ventas y cualesquiera otras de perpetuidad se otorguen precisamente ante los mismos escribanos de número: otra que las apelaciones de las causas civiles y ejecutorias seguidas ante los mismos escribanos del número, que hasta entonces iban á las Chancillerías de Valladolid, fuesen de allí adelante al Consejo, y se feneciesen y acabasen en él, de cualquier calidad y cantidad que sean; y la tercera parte se contiene en la siguiente cláusula: «Haciendo relacion vosotros en él, como los de Provincia, con que por esto no sea visto hacer novedad en los pleitos de menor cuantía, que tocan á los Alcaldes de la Saleta de mi Casa y Corte.»

19. Si se observa la referencia que hace este privilegio de que los escribanos del número hagan relacion en el Consejo como los de Provincia, parece que debian ser iguales en todos los negocios, y que la disposicion de cualquier calidad y cantidad



que sean, debia reducirse al artículo de que no fuesen estos negocios á la Chancillería, y se acabasen en el Consejo.

20. Tambien se observa en el citado privilegio que antes de él hacian relacion los escribanos de Provincia en el Consejo de las causas que determinaban los Alcaldes por sus oficios; y parecia que no debian quedar de peor condicion que los escribanos del número, especialmente atendida la comparacion y referencia indicada.

21. Si alguna de las partes pide en el Consejo que los escribanos del número entreguen los autos apelados en las escribanías de Cámara, lo manda así el Consejo «con la calidad de por ahora, y sin perjuicio del privilegio, y de los derechos del escribano del número.» Esta providencia se toma con un ligero exámen á consecuencia de Real órden comunicada al Consejo por punto general en el año 1755, por la cual mandó S. M. que siempre que alguna de las partes pidiese que el escribano del número entregase los autos en las escribanías de Cámara, lo mandase así el Consejo.

22. Yo seria de dictámen que se defiriese rara vez á la enunciada pretension, representando á S. M. los grandes perjuicios que causa el cumplimiento de dicha Real órden y la práctica del Consejo; y son los mismos que se han indicado en la entrega que hacen los escribanos de Provincia; pues cuando los del número diesen justo motivo á las partes para desconfiar de su relacion; ó la entidad de la causa exigiese que el apuntamiento se hiciese y concertase con citacion de las mismas partes, seria esta diligencia menos costosa y mas expedita, haciéndose por el mismo escribano del número, ó por otro á quien se mandasen pasar los autos, para que hiciese relacion de ellos por sí solo ó en calidad de acompañado.

23. La esperiencia hizo conocer el abuso con que dilataban las partes la ejecucion del decreto del Consejo, por el cual se mandaba que los escribanos de Provincia y número fuesen en sus casos á hacer relacion de los autos en que se habia apelado;

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y para precaver los perjuicios que resultaban de la malicia de algunas de las partes, acordó el Consejo las oportunas providencias en 13 de Setiembre de 1730, que es el *auto* 18, *tit.* 8, *lib.* 2: en 16 de Noviembre de 1746: 23 de Mayo de 1755, y 12 de Junio de 1776; y no habiendo llenado todo el objeto que deseaba el Consejo, mandó la Sala de Provincia, en 20 de Octubre de 1783, que el escribano de Cámara, á cuyo cargo corresponda el despacho de la apelacion, estienda el decreto siguiente: «Informe el escribano originario de los autos, el asunto sobre que es el pleito, si excede ó no de la cantidad de trescientos mil maravedis, ó de los mil ducados prevenidos en el *auto acordado* 11, *tit.* 8, *lib.* 2: si la providencia de que se apela es difinitiva ó interlocutoria, ó si siéndolo trae gravámen irreparable; y si fuere de concurso, si está ó no hecha la graduacion de todos los acreedores: si el Juez que conoce de los autos lo hace como ordinario ó en virtud de comision: por quién está dada, y para dónde se reserva la apelacion.»

24. El fin de la providencia antecedente es precaver que las apelaciones se distraigan de los tribunales adonde correspondan, ó de los medios por donde deben ir; pues sucedia algunas veces que vistos los autos en la Sala de Provincia, se hallaba que debia ir la apelacion á los dos Alcaldes ó á la Sala segunda, y ahora á una de las dos Salas por el turno indicado, retardándose la administracion de justícia con daño de las partes, excitándose tambien dudas entre los interesados sobre si los escribanos de Provincia debian entregar los autos, ó hacer relacion de ellos, á todo lo cual se ocurria por el informe precedente.

25. Admitida la apelacion se manda en el citado auto de 9 de Octubre de 1783 que la parte que apeló ponga dentro de seis dias en poder del escribano actuario el decreto del Consejo con las citaciones necesarias; y pasado dicho término sin haberlo ejecutado, se declara por desierta la apelacion, y que el Juez, que conoce de los autos, prosiga en ellos como hallare por derecho.



26. En los de concurso de acreedores, cuyas apelaciones, por exceder del interes de los mil ducados, corresponden al Consejo, hacen relacion siempre los escribanos de Provincia, salvo que se haya dado sentencia difinitiva, graduando todos los acreedores. Esto es lo que dispone el citado *auto* 11, *tit.* 8, *lib.* 2; y es la razon, porque no estando acabado el pleito, los autos que dan los Alcaldes se consideran interlocutorios, y hasta que se concluye la graduacion, no deben entregarlos los escribanos de Provincia.

27. Puede tambien apelarse ante los mismos Alcaldes y Tenientes que dieron las sentencias, presentándose despues al Consejo ó á las Salas de corte para mejorarlas en la forma que se ha esplicado. De este medio usan muchas veces las partes como mas breve para detener la ejecucion de las sentencias, y que no se declare haber pasado en cosa juzgada; y así sin esperar testimonio de la apelacion la mejoran, y tienen los autos su curso en la forma y términos esplicados.

28. La sentencia del Consejo y de las Salas de corte, confirmando ó revocando las dadas por los Alcaldes ó Tenientes de Madrid, causan ejecutoria de cosa juzgada, segun lo dispuesto en la *ley* 20, *tit.* 4, *lib.* 2, *ibi:* «Y que las apelaciones de los Alcaldes de la nuestra Casa, y Corte, de causas civiles, porque los pleyteantes no sean fatigados con gastos, queremos que vayan ante los del nuestro Consejo, estando en el lugar, donde el tal negocio se determinare; y lo que por ellos fuere visto, y determinado, sea avido por grado de revista:» *ley* 16, §. 17, *tit.* 6, *lib.* 2, *ibi:* «Y siendo los dos Alcaldes de un voto, y parecer, se pronunciará la sentencia en conformidad de lo que acordaren; y de ella se librará mandamiento ejecutorio sin que aya lugar á apelacion, ni reclamacion, ni otro recurso alguno:» *aut.* 3, *tit.* 18, *lib.* 4, *ibi:* «La sentencia que en él se diere, confirmando, ó revocando, acabe el negocio, como si fuese apelacion de Alcalde de corte: *ley* 18, *tit.* 6. *lib.* 2.

29. El mismo efecto causan las sentencias del Consejo, con-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

firmando ó revocando las que por comision particular de este supremo tribunal haya dado algun Ministro de él en primera instancia: *aut.* 7 *y* 26, *tit.* 4, *lib.* 2.

30. Con presencia de las leyes y autos acordados referidos, y de los repetidos ejemplares en que por un efecto de la Real clemencia de S. M. se mandaban abrir los juicios, y que se examinasen nuevamente los pleitos que se habian determinado en apelacion por sentencia de la Sala de Provincia, representó ésta al Rey los perjuicios que padecia el público, y eran dignos de enmendarse; y en su vista, y de lo que consultó el Consejo pleno en 27 de Febrero de 1773, se sirvió S. M. resolver lo siguiente: «Que se admitan las súplicas de las sentencias de la Sala de Provincia para revista, en los casos en que sean suplicables, conforme á la calidad y naturaleza del juicio: que si las tales sentencias de vista fueren confirmatorias de toda conformidad de las del Juez inferior, ponga el Consejo la calidad de que se ejecuten sin embargo de suplicacion; y que no se dé licencia para suplicar, sino en los pleitos muy grandes y dudosos, ó en que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones; y siempre que tuviere lugar la instancia de revista, pasarán los autos á la escribanía de Cámara, y al relator, y se substanciarán en la forma que el Consejo acostumbra en las demas Salas, y sus respectivos negocios de Justicia.»

31. Esta Real resolucion se publicó en el Consejo, y se mandó cumplir, y espedir Real cédula en 21 de Setiembre de 1783, la cual en su primera parte reduce á las reglas del derecho comun las apelaciones, que de las sentencias de los Alcaldes y Tenientes van á la Sala de Provincia del Consejo, haciendo suplicables las que diere en vista la misma Sala; y si por la calidad y naturaleza del juicio no recibiesen la súplica, deja correr las disposiciones de las leyes, pues solo quiere dispensar la 20, *tit.* 4, *tib.* 2 *de la Rec.*, removiendo el inconveniente que producia la



primera sentencia de la Sala de Provincia por haberla graduado en la clase y con efectos de revista.

32. Si la sentencia del Consejo confirmare en todo la de primera instancia, se manda ejecutar sin embargo de suplicacion. Esta calidad, que se manda imponer en las sentencias confirmatorias, no escluye enteramente la súplica; pues la deja pendiente del arbitrio y resolucion de los Ministros que dieron la sentencia, arreglándose á las circunstancias que señala la misma Real cédula, «de que los pleitos sean muy graves y dudosos, ó en que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones.» Este arbitrio indefinido que se permite á los Jueces para graduar «de graves y dudosos los pleitos,» en que deban dar licencia pasa suplicar, ofrecerá muchas disputas y recursos entre las partes, y obligará con el tiempo á que se esprese y señale el interes del pleito para que se tenga por grave, y reciba desde luego la súplica de la sentencia del Consejo.

33. La prueba de las dos proposiciones antecedentes se debe tomar de lo que acreditó la esperieneia en otros casos iguales. La *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, permite suplicar segunda vez de la sentencia de revista de las Chancillerías, «si los tales pleitos fuesen muy grandes, ó de cosa árdua;» y como esta indefinida y general espresion ponia en duda á los Jueces que debian admitir la segunda suplicacion, viéndose muchas veces en contradiccion para determinar la cantidad suficiente para que tuviese lugar la segunda suplicacion, fué preciso para remover los inconvenientes y perjuicios, que por largo tiempo se esperimentaron, que los señores Reyes católicos declarasen en la *ley* 7 *del prop. tit.* 20, *lib.* 4, que la cantidad y estimacion del pleito debia ser como las mil y quinientas doblas de cabeza, de que habla la dicha *ley* 1.

34. Igual efecto de contradiccion y perjuicios han sufrido todas las causas, que con respecto á sus términos se han confia-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do al arbitrio de los Jueces, viniendo por esta razon á ser necesario que las leyes lo señalen.

35. En la ley primera que se ha referido, se manda que el que ha de suplicar de la sentencia de revista, pueda hacerlo dentro de veinte dias para ante S. M.; y como en esta segunda parte no señala término en que deba presentarse ante el Rey, y proceda con la misma omision la *ley* 2 *siguiente*, fué preciso que en la 4 *del prop. tit. y lib.* se determinase y señalase el de cuarenta dias, para que dentro de ellos cumplan las partes con presentarse ante S. M.; y con el propio fin se ampliaron á noventa para las Audiencias de Canarias y Mallorca por la *ley* 16 *del referido tit.* 20, *lib.* 4.

36. El *auto acordado* 10, *tit.* 19, *lib.* 4, trata de la licencia para suplicar, cuando las Audiencias y Chancillerías ponen á sus sentencias de vista la calidad de que se ejecuten sin embargo de suplicacion; y refiriendo que ademas de pedirse la licencia en la misma Sala adonde pasó el pleito, precedia la visita de ceremonia y urbanidad á los Ministros que acordaron «el ejecútese sin embargo,» se abolió esta visita de urbanidad, y se mandó que no se hiciese, ni admitiese por Real resolucion de S. M., motivada sobre consulta y representacion del señor Conde de Aranda, de la cual se formó la Real cédula de 28 de Junio de 1770, reduciendo las diligencias de la parte, que pide licencia para suplicar, á que lo haga en la misma Sala adonde pende el pleito; y vendria á ser ilusoria esta instancia, si la calidad que se impone á la sentencia de que se ejecute sin embargo de suplicacion, la escluyera enteramente.

37. El efecto único que produce la insinuada calidad de que se ejecute sin embargo, impuesta en la sentencia de vista, siendo conforme en un todo á la dada en primera instancia, consiste en que se ejecute, y que siga despues su justicia en la instancia de súplica.

38. Esta ejecucion se hace con la condicion de revocable, como la tiene la misma sentencia de vista, y revocándose esta



por la de revista, se repone la ejecucion en todas sus partes. Con este conocimiento se ofrece la duda de si á la ejecucion de la sentencia de vista y entrega de las cantidades ó bienes, en que fuere condenada la parte por las dos enunciadas sentencias, ha de preceder fianza de la otra, á cuyo favor están dadas dichas sentencias, obligándose á volver las cantidades y bienes que recibiese con sus intereses y frutos en el caso de revocarse la sentencia de vista.

39. La citada Real cédula de 21 de Setiembre de 1783 no previene que preceda, ni se dé fianza en la ejecucion de la sentencia de vista del Consejo, siendo conforme de toda conformidad con las dadas en primera instancia por los Alcaldes ó Tenientes; y teniendo la parte á su favor la letra de la misma ley, y la grande autoridad que forman las dos sentencias en prueba de su buen derecho, pretenderá que se la exonere de la obligacion de afianzar, que las mas veces es embarazosa y gravosa por no hallar persona que quiera afianzar con bienes suficientes; y si algunas lo hacen, es á mucha costa de la parte, gratificando á los fiadores el riesgo á que esponen sus bienes.

40. Por otras consideraciones no menos poderosas que las antecedentes pretenderán los que han de entregar los bienes ó cantidades, en que fueron condenados por las dos sentencias conformes, que se asegure su restitucion con fincas suficientes para el caso que se revoquen las sentencias, por la de revista, á cuyo fin recordarán en justificacion de su intento las muchas leyes, que en casos semejantes mandan afianzar la restitucion de lo que reciben.

41. La *ley* 8, *tit.* 20, *lib.* 4, dispone y manda: «Que dadas dos sentencias conformes sobre la posesion, no aya lugar suplicacion con la fianza de las mil quinientas doblas, ni otro recurso, ni remedio alguno, y que se ejecuten, dando primeramente aquel, en cuyo favor se dió la sentencia; caucion de fianzas suficientes ante los Jueces, que dieron la segunda sentencia á su contentamiento, para qne, si fuere condenada la parte, en cuyo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

favor se ejecuta, en la causa de la propiedad, restituirá las cosas de que así fuere fecha ejecucion, y le fueren entregadas.»

42. Si las dos sentencias conformes, de que habla esta ley, acaban el juicio posesorio, y sin embargo no dan seguridad en los bienes que recibe, queriendo precaver con las fianzas las resultas del juicio de propiedad, que es diverso del anterior, y que acaso no se intentará por la parte que perdió la posesion; ¿con qué razon podrá defenderse que la sentencie de la Sala de Provincia, siendo conforme á la de primera instancia, se ejecute sin dar fianzas?

43. La *ley* 15 *del prop. tit. y lib.*, dispone que «dos sentencias conformes de toda conformidad se ejecuten, y aunque no sean de toda conformidad, se ejecuten en lo que fueren conformes, sin embargo de la dicha segunda suplicacion, dando primeramente la parte, en cuyo favor se dieren, fianza á contento de los Jueces, de quien se suplicare, que si la sentencia de vista se revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.»

44. Este es otro ejemplar que nace de dos sentencias mas autorizadas, que se han dado por el Consejo, Chancillerías ó Audiencias en pleitos que empezaron en los mismos tribunales, para que tenga lugar la segunda suplicacion; y sin embargo deben darse fianzas antes de ejecutarse dichas sentencias. Lo mismo se halla dispuesto para el propio caso en la *ley* 6, *tit.* 24, *Part.* 3.

45. La sentencia de remate es dada en los juicios ejecutivos sobre unas obligaciones y contratos, y compromisos ó sentencias, ú otras escrituras, confesiones ó conocimientos reconocidos, y que no se hayan debilitado en el término de la ley con excepciones probadas equivalentes, como se dispone en las *ley.* 1, 2 *y* 5, *tit.* 21, *lib.* 4; y sin embargo debe dar fianzas la parte, á cuyo favor se diere la sentencia, de que volverá la que recibiere en pago si se revocare, segun y en la forma que se dispone en la *ley* 19 con referencia á la 2 *del prop. tit. y lib.*

46. Las sentencias arbitrarias se mandan ejecutar, precedi-



das las fianzas que previene la *ley* 4, *tit.* 21, *lib.* 4. Lo mismo sucede en los pareceres de los contadores conformes, siendo confirmados con sentencia del Juez que de la causa conociere, como se manda en la *ley* 24 *del mism. tit. y lib.*

47. Siguiendo tan repetidas y autorizadas disposiciones en casos semejantes al de la citada Real cédula de 21 de Setiembre de 1783, parecia que las sentencias de vista de la Sala de Provincia, siendo confirmatorias de toda conformidad de las del Juez inferior, se deberian ejecutar sin embargo de suplicacion, precedidas las fianzas indicadas para el mismo fin que se espresa en las citadas leyes.

48. Aunque para ejecutarse las sentencias de vista de la Sala de Provincia, se dice en la citada Real cédula que deben ser conformes de toda conformidad, podrá tambien dudarse si aunque no lo sean de toda conformidad se ejecutarán en lo que fuesen conformes, siguiendo lo dispuesto en la enunciada *ley* 15, *tit.* 20, *lib.* 4 y la razon en que se funda, que se reduce á este axioma: *Quod dicitur de toto quoad totum, dicitur, de parte quoam partem.*

49. En la cláusula, que limita la licencia para suplicar á los pleitos muy graves y dudosos, se contiene el caso siguiente: "O en que las nuevas pruebas, pue puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones." Esta disposicion puede verificarse en cualquiera pleito, aunque no sea muy grave y dudoso, y así lo indica la disyuntiva con que se esplica la Real cédula; siendo suficiente para que se admita la súplica, que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, sean capases de variar las determinaciones.

50. Es cierto que las súplicas y las apelaciones se dirigen entre otros fines á enmendar los daños que esperimentan las partes por su ignorancia y omision, como se espresa en la *ley* 6, § 1, *Cod. de Appellationib.* y en la 4, *Cod. de Temporib. et repar. appellat.;* y de estos principios procede el axioma: *Non allegata allegabo; et non probata probabo;* de que hacen me-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

moria nuestras leyes, señaladamente la 4, *tit.* 9, *lib.* 4, admitiendo pruebas de testigos sobre hechos conducentes á la causa, no siendo unos mismos ó derechamente contrarios á los que se propusieron, y probaron en la instancia anterior, para evitar el soborno de los testigos; y deja libertad para presentar instrumentos por no caer en ellos el recelo indicado.

51. Con mayor claridad se esplicó en este punto la *ley* 2, *tit.* 19, *lib.* 4; pues suponiendo que se puede suplicar de la primera sentencia, que dieron los Oidores en pleito comenzado ante ellos, dice lo siguiente: "Que la parte pueda alegar lo que no alegó, y probar lo que no probó."

52. En las enunciadas disposiciones pudo fundarse la citada Real resolucion contenida en la cédula de 21 de Setiembre de 1783; y así inferia yo que para admitirse la súplica por el título de que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones, es necesario que en el mismo escrito de súplica espongan los agravios de la sentencia de vista, y los hechos positivos en que los funden, ofreciéndose desde luego á probarlos con testigos ó instrumentos; y si hallasen los Jueces que probados en la instancia de súplica harán variar las determinaciones, podrán admitirla; pero si no lo probasen en bastante forma, deben condenar necesariamente en las costas á la parte que suplicó, como se manda en la *ley* 27, *tit.* 23, *Part.* 3, *ibi:* «E si fallare que el juicio fué dado derechamente, dévelo confirmar, é condenar á la parte que se alzó, en las costas, que su contendor fizo, segun es costumbre de nuestra Corte.»

53. En las sentencias que da el Consejo en los pleitos, que vienen á Sala de Provincia por apelacion de las que han dado los Alcaldes ó Tenientes, se ha puesto la calidad de que se devuelvan, sin hacer diferencia de que los escribanos de Provincia hayan hecho relacion de dichos pleitos, ó los hayan entregado á los de Cámara del Consejo; pues en todos estos casos ya se confirme, ó se revoque la sentencia de primera instancia, se espide



la ejecutoria por el mismo Juez, y por testimonio del escribano, en cuyo oficio se empezaron los autos.

54. Esta práctica se halla observada constantemente, como autorizada por las leyes, y por la razon de ser la sentencia del Consejo como la de revista, y hacer cosa juzgada; faltando solamente la ejecucion de ella, la cual se remite al Juez inferior.

55. Por la enunciada Real cédula de 21 de Setiembre queda pendiente la sentencia del Consejo de la admision de la súplica, y parecia que no debia devolverse la causa hasta que se verificase si se suplicaba, y si se admitia ó despreciaba. Sin embargo entiendo que debe correr y adicionarse la sentencia primera del Consejo con la calidad de que se devuelvan los autos; pero el término, que se concediese para ejecucion y cumplimiento de dicha sentencia, no empezará á correr hasta que sea pasado el concedido para la súplica, ó que se declare no haber lugar á ella; pues si se admitiese, se suspende la ejecucion, ó se hace esta con calidad de revocable segun la diferencia advertida de que la sentencia del Consejo confirme ó revoque la del Juez inferior.

56. Estas son las principales observaciones que me ha parecido hacer sobre los artículos ó dudas que pueden excitarse en la citada Real cédula; en donde no se hace memoria de las sentencias que dan las Salas de corte en los autos, cuyo interes no excede de los trescientos mil maravedis, y deben correr con la misma graduacion, como si fueran de revista, y causar ejecutoria, ya revoquen, ó ya confirmen la de primera instancia, lo eual se observará inviolablemente entretanto que se estime conveniente tomar algun nuevo temperamento en las sentencias de las dos Salas de corte, semejante al que se ha dado para la Sala de Provincia; pues cuando por ser estos negocios de menor cuantía interese el público en que se acaben con la primera sentencia de las Salas, siendo confirmatoria de la dada en primera instancia, es cosa dura que tenga el mismo efecto cuando la revoca, y



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

serviria de mucho consuelo á la parte agraviada poder suplicar de la sentencia, y que se acabase el pleito con la de revista que diere la Sala.

## CAPÍTULO VI.

*Del remedio de adherirse á la apelacion y de sus efectos.*

1. En las leyes antiguas de los Romanos fué desconocido este remedio de adherirse á la apelacion. Los que se consideraban agraviados por la sentencia de los Jueces, apelaban de ella para que el superior la enmendase; y si no lo hacian, ó no seguian la apelacion en los términos señalados, se entendia que aprobaban y consentian las sentencias, y pasando en autoridad de cosa juzgada acababan los pleitos, se ejecutaban, y no podian las partes impugnar ni reclamar lo juzgado, á que habian prestado su aprobacion y consentimiento.

2. De este medio ordinario en que está reputada la apelacion, de sus efectos, y de los que tiene la cosa juzgada, con lo demas que corresponde á esta materia, se trató de intento en los capítulos segundo y tercero de esta segunda parte.

3. El que no apela de la sentencia, aunque lo haga la parte contraria, la aprueba y ratifica, teniéndola por justa, y no puede venir contra su propio hecho impugnándola en el tribunal del Juez superior; pues ha de ir consiguiente en pedir su confirmacion, defendiéndola, y removiendo las contradicciones y embarazos, que se opongan por la contraria.

4. El Emperador Justiniano enmendó esta antigua legislacion, permitiendo á la parte que no apeló, que á consecuencia de la apelacion contraria, pueda pedir en el tribunal superior que se reforme la sentencia del inferior en la parte que la considere gravosa y perjudicial. Esta es la novedad que hizo Justiniano en la *ley* 39, *Cod. de Appellationib.*, cuyo literal contesto forma el asunto de este capítulo.



5. *Ampliorem providentiam* (dice) *subjectis conferentes, quam forsitam ipsi vigilantes inveniunt, antiquam observationem emendamus, cum in appellationum auditoriis, is solus post sententiam judicis emendationem meruerat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte quæ hoc non fecisset, sententiam sequi* (*qualiscumque fuisset*) *compellenda. Sancimus itaque: si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam, et adversarium ejus, si quid judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciali mereri præsidium. Sin autem absens fuerit: nihilominus judicem per suum vigorem ejus partes adimplere.*

6. Esta disposicion recibió toda la fuerza y autoridad de ley en el punto de su establecimiento y publicacion; pero la perdió con la decadencia del imperio Romano, sin que desde entonces se pueda hacer uso de ella en la ordenacion y decision de los pleitos por estar espresamente así declarado y prohibido desde las primeras leyes del Fuero Juzgo y por otras posteriores, como se reconoce en las *leyes* 8 *y* 9, *tit.* 1, *lib.* 2 *del Fuero Juzgo:* en la 3, *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.;* y en los *aut.* 1 *y* 3 *del prop. tit. y lib.*

7. Yo no he hallado ley alguna entre las del reino que renueve ni autorice en forma de la ley citada del Emperador Justiniano, ni la citan los autores que tratan de intento de su inteligencia; y careciendo de este influjo y efectos, quedará reducida á una sentencia de sabios como se esplica el citado *aut.* 1, *tit.* 1, *lib.* 2, y la *ley* 3, *del prop. tit. y lib.*, y servirá únicamen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

serviria de mucho consuelo á la parte agraviada poder suplicar de la sentencia, y que se acabase el pleito con la de revista que diere la Sala.

## CAPÍTULO VI.

*Del remedio de adherirse á la apelacion y de sus efectos.*

1. En las leyes antiguas de los Romanos fué desconocido este remedio de adherirse á la apelacion. Los que se consideraban agraviados por la sentencia de los Jueces, apelaban de ella para que el superior la enmendase; y si no lo hacian, ó no seguian la apelacion en los términos señalados, se entendia que aprobaban y consentian las sentencias, y pasando en autoridad de cosa juzgada acababan los pleitos, se ejecutaban, y no podian las partes impugnar ni reclamar lo juzgado, á que habian prestado su aprobacion y consentimiento.

2. De este medio ordinario en que está reputada la apelacion, de sus efectos, y de los que tiene la cosa juzgada, con lo demas que corresponde á esta materia, se trató de intento en los capítulos segundo y tercero de esta segunda parte.

3. El que no apela de la sentencia, aunque lo haga la parte contraria, la aprueba y ratifica, teniéndola por justa, y no puede venir contra su propio hecho impugnándola en el tribunal del Juez superior; pues ha de ir consiguiente en pedir su confirmacion, defendiéndola, y removiendo las contradicciones y embarazos, que se opongan por la contraria.

4. El Emperador Justiniano enmendó esta antigua legislacion, permitiendo á la parte que no apeló, que á consecuencia de la apelacion contraria, pueda pedir en el tribunal superior que se reforme la sentencia del inferior en la parte que la considere gravosa y perjudicial. Esta es la novedad que hizo Justiniano en la *ley* 39, *Cod. de Appellationib.*, cuyo literal contesto forma el asunto de este capítulo.



5. *Ampliorem providentiam* (dice) *subjectis conferentes, quam forsitam ipsi vigilantes inveniunt, antiquam observationem emendamus, cum in appellationum auditoriis, is solus post sententiam judicis emendationem meruerat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte quæ hoc non fecisset, sententiam sequi* (*qualiscumque fuisset*) *compellenda. Sancimus itaque: si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam, et adversarium ejus, si quid judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciali mereri præsidium. Sin autem absens fuerit: nihilominus judicem per suum vigorem ejus partes adimplere.*

6. Esta disposicion recibió toda la fuerza y autoridad de ley en el punto de su establecimiento y publicacion; pero la perdió con la decadencia del imperio Romano, sin que desde entonces se pueda hacer uso de ella en la ordenacion y decision de los pleitos por estar espresamente así declarado y prohibido desde las primeras leyes del Fuero Juzgo y por otras posteriores, como se reconoce en las *leyes* 8 *y* 9, *tit.* 1, *lib.* 2 *del Fuero Juzgo:* en la 3, *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.;* y en los *aut.* 1 *y* 3 *del prop. tit. y lib.*

7. Yo no he hallado ley alguna entre las del reino que renueve ni autorice en forma de la ley citada del Emperador Justiniano, ni la citan los autores que tratan de intento de su inteligencia; y careciendo de este influjo y efectos, quedará reducida á una sentencia de sabios como se esplica el citado *aut.* 1, *tit.* 1, *lib.* 2, y la *ley* 3, *del prop. tit. y lib.*, y servirá únicamen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te de ilustrar los conocimientos de la justicia, y de observarse en cuanto se ayude por la razon y autoridad del derecho natural.

8. Con estas luces se deben mirar las opiniones de los autores, que han examinado difusamente la materia de la enunciada *ley* 39, *Cod. de Appellationib.*, como lo hicieron Baldo y Bartulo en la esposicion á la misma ley: Suarez de Figueroa, *en su tratado de Jure adhœrend.*: Giurb. *deciss.* 30, *n.* 24: Salg. *de Reg. part.* 3, *cap.* 16, *n.* 65: Aceved. *á la ley* 1, *tit.* 18. *lib.* 4, *n.* 62: Scac. *de Appellat.*, *q.* 17, *limit.* 1, *n.* 50 *y* 51; *y en la limit.* 21: Lancelot. *de Attentat. p.* 2, *cap.* 12, *ampliat.* 12, con otros muchos que estos refieren.

9. Como la enunciada ley habla en general de la nueva gracia concedida á los que no apelan para que puedan mejorar su suerte en el juicio de apelacion pidiendo que se reforme la sentencia en la parte que les haya sido perjudicial, y este uso no sea adaptable á todas las sentencias, es necesario esplicar la ley, y señalar los términos en que pueda tener lugar.

10. Si el juicio, y la sentencia que es dada sobre él, contiene un solo artículo, en el cual obtiene sentencia favorable alguna de las partes, y la vencida apela de ella, el vencedor satisface todos sus oficios pidiendo la confirmacion; y en nada se opone, ni puede oponerse á lo juzgado por ser enteramente á su favor; y este medio reducido á la sencilla y natural defensa de la sentencia, á cuyo fin remueve las contradicciones y embarazos que pone la parte apelante, procede de la antigua legislacion, sin necesidad de aprovecharse de la ampliacion ó nueva gracia concedida por el Emperador Justiniano en la citada *ley* 39, *Cod. de Appellationib.*: porque no es necesario recurrir á los medios de gracia estraordinarios ó subsidiarios, cuando los comunes y de justicia proveen cumplidamente de oportuno remedio.

11. Cuando los capítulos de la sentencia tienen relacion y conexion precisa por el órden y dependencia respectiva, aunque sean muchos forman uno solo, y corre en ellos la regla establecida en el anterior: porque la apelacion de la parte que fué vencida, traslada al Juez superior el conocimiento de toda la causa y de la sentencia; y pidiendo la otra parte su confirmacion, logra por este medio ordinario todo su deseo sin necesidad de recurrir á la nueva gracia y providencia, que se introdujo á favor de aquellos que necesitasen que se reformase la sentencia en alguna parte que les era perjudicial, y no podian solicitarlo ni lograrlo en la instancia de apelacion por no haberla interpuesto, si no se auxiliaban de la que interpuso la parte contraria, que es en lo que consite la nueva gracia ó beneficio que les concedió Justiniano.



12. Reduciendo á este último caso su providencia, y examinando la razon en que se funda, y la utilidad pública que traiga consigo, (que son los dos principios de que debe estar acompañada la opinion de los autores, en cuya clase queda la citada *ley* 39 segun se ha demostrado), parecia que faltaban enteramente las causas de su justificacion y utilidad, y que debia cesar la providencia indicada, siguiéndose lo establecido en las leyes antiguas que la precedieron, porque en ellas se favorece á los diligentes, que usan de apelacion para enmendar el agravio que conciben en la sentencia; pero los que no se consideran perjudicados, ó se abandonan á la inaccion de no apelar del agravio, abusan y desprecian el favor de la ley, y no deben aprovecharse de otro algun auxilio estraordinario, recurriendo á la misma ley.

13. La omision de no apelar induce una aprobacion y consentimiento de lo juzgado; y parece cosa indigna y torpe impugnar y reclamar sus propios hechos, diciendo que la sentencia es injusta y perjudicial en alguna parte.

14. La misma aprobacion y consentimiento que induce el hecho de no apelar en tiempo, es tan eficaz y poderoso que lleva la sentencia á cosa juzgada, y se procede á su ejecucion, acabándose el pleito en la parte que no es apelable la sentencia, que es el fin de tanta utilidad pública, en que se interesan todos los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derechos; y no es justo que contra estas intenciones mude la suya la parte que no apeló, renovando el pleito en la instancia de apelacion, en cuanto se opone á lo juzgado y pide su enmienda.

15. La apelacion, que se interpone por alguna de las partes, es esencialmente limitada al gravámen que siente y motiva; pues en lo que no lo concibe, ni lo hay, no procede la apelacion, y falta todo su fundamento; y aunque se quiera estender por la misma parte apelante á los capítulos en que la sentencia le es favorable, no estaria en su arbitrio hacerlo, ni en el del Juez recibirla, debiendo despreciarla como frívola y calumniosa contra los fines de su institucion; viniendo á deducirse de estos principios la regla de que solamente se devuelve al Juez superior la parte de la sentencia que se apeló, quedando la restante, cuando es diversa, acabada con la autoridad de cosa juzgada, en lo cual se interesa desde aquel punto el derecho del que litiga, á cuyo favor fué dada la sentencia, y no debe ser despojado de él por la mutacion posterior de voluntad, que haga la contraria en la instancia de apelacion.

16. Aunque los fundamentos espuestos inclinan poderosamente el juicio á la opinion antecedente, concurren otros mas superiores para que se deba mantener la citada disposicion y ampliacion, de la *ley* 39 *Cod. de Appellationib.*: porque la parte, que no apela de la sentencia en algun artículo que la perjudica, se acerca mas al espíritu de las leyes, que desean la brevedad y fenecimiento de los pleitos; pues en cuanto á sí toca, ha contribuido á que se logren estos fines con el hecho y deliberacion de no apelar, tomando á mejor partido sufrir el daño que le causa la sentencia, que el perjuicio de continuar el pleito, y el que padeceria la causa pública con los mayores gastos y dilaciones, molestando á los Jueces y tribunales superiores.

17. La apelacion de la parte contraria deja frustradas las intenciones de la que por aquellos justos respetos no apeló; pues obliga á la otra á seguir la causa, la priva de su tranquilidad y sosiego, y no la deja emplearse en otros negocios de interes



particular y público; y no seria justo el que quedase engañada y espuesta á perder lo favorable que habia logrado en la sentencia, y que no pudiese mejorarla en lo que la habia sido perjudicial; en cuyo caso vendria á ser de mejor condicion la parte que con su apelacion dió fomento á la dilacion del pleito, que la que intentaba fenecerlo, aunque fuese á costa del gravámen que la irrogaba la sentencia.

18. El hecho de no apelar induce una aprobacion presuntiva de la sentencia, ya sea por no considerarla gravosa, ó por acomodarse á sufrir el perjuicio que irroga con el fin de evitar otros mayores en la continuacion del pleito. Cuando la parte apelada se adhiere á la apelacion contraria, esplica su voluntad, y declara que el no haber apelado de la sentencia, no fué porque no la concibiese gravosa, sino por la otra causa insinuada de querer lograr su tranquilidad, y redimirse de otros gastos mayores, acabando el pleito con aquella sentencia, pero que faltando esta condicion ínsita y natural y el recomendable objeto de sus intenciones, no debia tener lugar su consentimiento tácito y presuntivo, y sí ponerse en libertad para gozar del justo auxilio que para este caso le concede la ley, sin que se entienda que impugna y contradice lo que una vez aprobó y consintió: porque su consentimiento no fué absoluto y espresivo, ni determinado á reconocer la justicia de la sentencia; y variándose estas circunstancias, no es adaptable la disposicion de las leyes, que obligan á estar y pasar por lo que una vez se aprobó y consintió; antes bien la variacion de circunstancias y la mutuacion de las causas ponen el asunto en caso muy diverso, y por tanto puede con libertad usar de los auxilios que no ha renunciado.

19. Si en el caso propuesto de ser la sentencia en parte favorable y en parte adversa sobre diversos capítulos, no fuese recíproca la esperanza de mejorar su justicia en la instancia de apelacion, cuando alguna de ellas la interpusiese, se prepararian todas las partes con la apelacion respectiva al capítulo que fuese contrario en la sentencia, para no quedar espuestas á que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el caso de apelar alguna de ellas trasladase al superior el conocimiento limitado al artículo de su apelacion, quedando el de las otras partes ejecutoriado por la autoridad de cosa juzgada, sufriendo en estas circunstancias los gastos y molestias del juicio de apelacion con riesgo de perder lo que habia ganado en la sentencia anterior, y sin esperanza de mejorar su justicia en lo que por ella le habia sido perjudicial. Este medio, en que se repetian las apelaciones, produciria mayor dilacion en las causas, comprometiéndose las partes en seguirlas por la desconfianza que cada una tendria de que con la apelacion de la otra, si no usaba de la suya tambien en tiempo oportuno, quedase destituida del auxilio de la mejora de su derecho en la parte que no le habia sido favorable, concluyéndose por todas estas reflexiones que es mas ventajoso el auxilio que dispensó el Emperador Justiniano en la citada *ley* 39, *Cod. de Appellat.*

20. El no apelar de la sentencia en alguna parte, que no sea favorable, al que no apela, no induce en este positivo desprecio del beneficio y auxilio de la ley; pues como son dos los que franquea para lograr el mismo fin de su natural defensa, uno que consiste en la apelacion propia, y otro en adherirse á la que interponga la contraria, se reserva el usar de este último por ser mas acomadado á la brevedad y fenecimiento de los pleitos, y á manifestar la intencion de acabarlos aun á costa del gravámen que concibe en la sentencia, y pretende despues probar en el juicio de apelacion.

21. En este juicio de apelacion y en todas las instancias es muy recomendable la igualdad y equidad entre las partes; y estas y el Juez deben buscar, como único objeto de sus intenciones, la verdad y la justicia por los hechos del proceso sin embarazarse en la solemnidad y substancia del órden de los mismos juicios, como se encarga y repite en la *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.*, y en la *Autent. Qui semel. Cod. Quomodo, et quando judex sententiam proferre debeat:* ibi: *Judex auditis allegationibus præsentis, et perquisita veritate, pro-*



*nunciet*, y en otras muchas que se han referido en estas *Instituciones*. Y hallando el Juez de apelacion la verdad y justicia, y que no está atendida por el inferior en su sentencia, no debe tolerar que corra la iniquidad, y toca inmediatamente á su oficio enmendarla y reformarla á cualquiera insinuacion de la parte, supliendo lo que haya faltado en la solemnidad ó substancia del órden judicial como se esplica en la citada *ley* 10, y se contiene al propio intento en la 39, *Cod. de Appellat.;* pues distinguiendo las partes que están presentes y las ausentes, concluye con respecto á estas: *Sin autem absens fuerit: nihilominus judicem per suum vigorem ejus partes adimplere.*

22. Lo mismo se dispone en la *ley* 10, *Cod. Quando provocare non est necesse.* El caso de esta ley se reduce á que habiendo sido favorable á una parte la sentencia en todo lo principal que fué deducido en el juicio, no condenó el Juez al vencido en las costas y perjuicios; y habiendo apelado de esta sentencia la parte que fué condenada en lo principal, no apeló la otra en cuanto omitió la condenacion de costas y daños; y sin embargo de no haber usado de este medio ordinario de la apelacion, dice la ley que si los Jueces entienden y conocen que debe ser condenada la parte que apeló en las costas de la primera instancia deben hacerlo: ibi: *Si perspexerint adjuvandum esse victorem sumptuum perceptione, etiam sine provocatione ejus hoc statuentibus, et justam eorumdem sumptuum quantitatem definientibus.*

23. La opinion y doctrina que va referida acerca del caso, en que la sentencia contenga capítulos diversos y separados, logra su confirmacion en una parte por los autores que trataron de esta materia; pero se oponen en otra, como se observa en sus mismas opiniones.

24. Suponen dichos autores el mismo caso de que los capítulos de la sentencia sean separados y diversos: que en unos sea favorable, y en otros contraria respectivamente á las partes: que una de ellas apele, y no lo haga la otra; y en estos términos



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

distinguen dos fórmulas: una si la parte que recibió agravio en uno ó mas capítulos, y en otros obtuvo favorable sentencia, apela de ella sencillamente sin restriccion ni moderacion alguna; y entonces dicen los referidos autores que esta apelacion indefinida devuelve al Juez superior el conocimiento de todos los capítulos separados, así los que fueron contrarios al apelante, como los favorables, y que puede el apelado, aunque no haya interpuesto apelacion de los que le fueron adversos en la sentencia, usar del remedio subsidiario de adherirse á la apelacion contraria, y pedir que se confirme en lo favorable, y revoque en lo perjudicial, debiendo el Juez hacerlo así, si hallase fundada su pretension en justicia.

25. Así se esplican en este artículo con uniforme dictámen los referidos autores: Scac. *de Appellat. q.* 10, *art.* 2, *n.* 8, ibi: *Secus si una pars appellat simpliciter á sententia: quia tunc quamvis sententia contineat plura capitula separata, tamen appellatio simpliciter interposita devolvit in omnibus; et ideo altera pars non potest appellare: quia superflue appellaret. Et hæc est communis opinio, á qua non discedas.* Esto mismo repite en la *qüestion* 17, *limit.* 2, *núm.* 100, ibi: *Quia illa simplex appellatio defertur ad omnia capitula, quamtumvis separata; ideoque devolvit totum negotium; et consequenter appellatus superflue interponeret eandem appellationem: quia jam prima appellatio partis adversæ devolvit totum negotium.*

26. Del mismo modo se esplica este autor en la citada *qües-tion* 17, *limit.* 21, *n.* 12, concurriendo con referencia á otros autores que la parte apelada puede adherirse á la apelacion simple, y mejorar su justicia en los capítulos separados que la fueron gravosos en la sentencia.

27. La contraria opinion funda y esplica en los referidos lugares, cuando se apela con limitacion y restriccion á los capítulos que fueren contrarios en la sentencia, consintiendo los favorables; en cuyos términos asegura que si la otra parte no apela-



se de los capítulos separados, que la son gravosos en la misma sentencia, no podrá adherirse á la apelacion contraria para solicitar que se mejoren y repongan. Esta es la esplicacion literal que hace en la citada *q.* 10, *art.* 2, *n.* 7 *y* 8, y en la 17, *limit.* 2, *n.* 100, *vers. Secus est;* y en la *limit.* 21, *n.* 12, *in fin.*

28. Salgado *de Reg. part.* 3, *cap.* 15, *desde el n.* 1, propone en los mismos términos la cuestion; y resuelve que la apelacion limitada á los artículos perjudiciales no devuelve todo el negocio al superior, concluyendo al *núm.* 21, por una consecuencia en su dictámen necesaria, que el apelado no puede adherirse á la apelacion en los capítulos separados que le son gravosos; y recomienda para este intento la práctica de apelar con restriccion y limitacion de la sentencia en cuanto á los capítulos que sean perjudiciales, consintiendo los favorables: que la parte contraria no apele en tiempo, y que despues quiera valerse de aquella apelacion limitada para suspender el todo de la sentencia, y que se tenga por atentado y violento lo que se obrase en su ejecucion; pues reunidas estas circunstancias no da entrada al apelado para adherirse á la apelacion contraria en cuanto á los capítulos de que no apeló.

29. Suarez de Figueroa *en su tratado de Jure adhærendi cap.* 49, establece igual opinion; y todos la toman de Baldo, quien esponiendo la citada *ley* 39, *Cod. de Appellat.*, pregunta si tendrá lugar siendo los capítulos separados, y responde que no: ibi: *Sed quid si diversa sunt capitula, numquid habet locum hæc lex? Respondeo, non: quia separatorum nulla est conjunctio.*

30. Consideradas con sólida reflexion las razones en que intentan fundar su opinion los autores que se han referido, y otros muchos que sin discernimiento la siguen, no hallo en ellas aquella fuerza de convencimiento que obligue á acceder á su partido; antes bien me parecen mas débiles que las que van propuestas al principio de este capítulo en confirmacion de la genuina y clara inteligencia de la enunciada *ley* 39, *Cod. de Ap-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*pellat.;* y se ampliarán ahora en mayor convencimiento de la enunciada opinion contraria.

31. La disposicion de la ley es indefinida y general sin restriccion ni limitacion alguna de que los capítulos de la sentencia sean ó no diversos; y así en la distincion que hacen los referidos autores, restringen las palabras de la ley, que deben entenderse llanamente, así como ellas suenan, y en su propia y natural significacion, como se dispone en las *leyes* 13, *tit.* 1, *Part.* 1, y 5, *tit.* 33, *Part.* 7.

32. Para traer á su intento la enunciada ley la interpretan y declaran; y en estos dos medios proceden contra aquellos principios, que dictan que no se debe distinguir cuando la ley no distingue, ni declarar ó interpretar sus palabras cuando sean dudosas: porque esta facultad es privativa del autor de la misma ley, como se ordena en la 14, *tit.* 1, *Part.* 1.

33. La diferencia que hay entre la opinion que forman los referidos autores, y la que yo propongo, consiste en que no convenimos en un principio esencial, y se reduce á que ellos entienden que la parte apelada solo puede oponerse á la sentencia, pidiendo se reforme en lo que no la sea favorable si se adhiriere á la apelacion de contrario interpuesta: y como estiman que esta adhesion es como un accidente que se ha de proporcionar y medir por la principal apelacion, limitando los efectos de ella á ciertos capítulos, es consiguiente en el dictámen de dichos autores que la adhesion como accesoria no tenga mas estension que la apelacion.

34. Yo entiendo que la disposicion de la citada *ley* 39, *Cod. de Appellat.*, concede al apelado una facultad independiente y libre para usar de ella, oponerse á la juzgado, y solicitar su enmienda en lo que le haya sido gravoso, interviniendo para esto una sola condicion reducida á que la parte contraria haya apelado proponiendo las causas de su apelacion; pues esto sirve para excitar y poner en movimiento el derecho de la parte que no apeló, dirigiéndolo entonces á los fines que esplica la misma ley,



sin que quede ligado á los capítulos de la apelacion contraria, síno estendiéndolo á todo lo que se disputó en el juicio, aunque haya sido en capítulos separados y procedentes de hechos y causas diversas,

35. La letra en lo dispositivo de esta ley se debe repetir aquí para llevarla á la vista: *Sancimus itaque: si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suæ proposuerit, habere licentian et adversarium ejus, si qui judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciale mereri præsidium. Sin autem absens fuerit, nihilominus judicem per suum vigorem, ejus partes adimplere.*

36. En esta ley concede el Emperador Justiniano de propio movimiento un beneficio general; y con solo este respeto debia entenderse en cualquiera duda con la mayor estension posible á favor de los agraciados. Este beneficio es de tal naturaleza que formando desde su orígen una regla de ley universal no se dirige á restringir el derecho comun sino á su dilatacion y ampliacion, protegiendo y fevoreciendo la equidad y la justicia de los oprimidos, como se manifiesta en el principio de la citada *ley* 39, ibi: *Ampliorem previdentiam subjectis conferentes;* y estos son otros respectos que hacen muy recomendable aquella disposicion.

37. Por esta disposicion se concedió un remedio subsidiario equivalente al ordinario de la apelacion, queriendo hacer igual al que apeló de la sentencia en lo que le era perjudicial, y al que por justas causas no apeló de ella en la parte que le era gravosa; y como éste no podia mejorar su derecho segun las constituciones antiguas, quedó habilitado por esta última para que lo promoviese; y esta correspondencia entre la apelacion y el remedio ó auxilio, que presta aquella ley, debe producir igualdad en las partes.

38. Demuéstrase mas esta verdad consideradas aquellas palabras, que dirige la ley á la parte que no apeló: ibi: *Habere licentiam et adversarium ejus, si quid judicatis opponere*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*maluerit*; y concluye: *Et judiciale mereri præsidium;* pues las primeras ofrecen una libertad ó licencia indefinida para oponerse á lo juzgado, que no pueden admitir fácilmente restricciones en el uso de su derecho; y en las últimas se manifiesta el buen acogimiento que deben tener estas partes en el Juez: ibi: *Et judiciale mereri præsidium.*

39. Y para no dejar duda en esta inteligencia excita la ley todo el oficio del Juez á dispensar al que estuviese ausente los derechos que le correspondan, supliendo sus defensas: *Sin autem obsens fuerit, nihilominus judicem persuum vigorem ejus partes adimplere.*

40. Los principales fundamentos, que esponen los autores citados para sostener su opinion, se reducen á limitar el derecho y defensa de la parte que no apeló, á que solo pueda hacerla por un medio accesorio á la apelacion de la otra parte; y es de observar que en la referida *ley* 39, *Cod. de Appellationib.* no se distingue, ni se restringe la licencia y facultad de oponerse á lo juzgado al medio de *adherirse* á la apelacion contraria ni hay tal palabra de *adherirse* ni otra equivalente para significar que la parte apelada haya de seguir los límites de la que apeló, sin poder llevar por sí al juicio del superior todos sus derechos, que se produjeron y determinaron ante el Juez inferior.

41. Pues si en la ley no hay tal voz de *adherirse* á la apelacion, ¿por qué se aseguran tanto en ella para deducir sus consecuencias? ¿No es visto que fué buscada por los mismos autores para significar con propiedad la inteligencia de la enunciada disposicion, y que debe acomodarse á ella?

42. Permítase el uso de la voz *adherirse;* pero no debe tolerarse que se reciba y entienda con impropiedad: porque *adherirse*, segun el Diccionario de la lengua castellana, compuesto por la Real Academia Española, es «unirse, arrimarse ó llegarse al partido ó dictámen de otro;» y esto es lo que con propiedad se verifica en el caso de la citada *ley* 39, *Cod. de Appellat.;* pues el que apeló intenta que el Juez superior alce y le-



vante el gravámen que concibe haberle irrogado el inferior en su sentencia: el que no apeló, y usa del remedio subsidiario de la enunciada *ley* 39, solicita que el mismo Juez superior alce y quite el gravámen que le causó el inferior en la misma sentencia, conviniendo los dos en el intento y pensamiento de mejorar sus derechos, porque no es de esperar ni podia acomodarse, que el que se adhiere á la apelacion contraria solicitase todo el favor de ésta en perjuicio de la misma parte, á quien se adhiere. En estos términos se esplica oportunamente Don Joseph Suarez de Figueroa, *en su tratado de Jure adhœrendi, cap. 3 desde el núm.* 8.

43. Ya dejaba dicho en el *núm.* 7 del propio capítulo, que entre los muchos autores, que habia reconocido, no habia hallado definicion formal que esplicase la esencia y partes de la *adhesion*, y procede á definirla en los términos siguientes: *Adhœsio est subsidiarium remedium ratione appellationis omissæ, quo idem, ac per appellationem, ei adhœrens consequitur;* y concluye al fin que el que apela y el que se adhiere son de una misma condicion, como si hubieran apelado los dos.

44. Confírmase esta proposicion por los mismos autores que establecen la opinion contraria con la distincion que se ha referido, de apelar indefinidamente de una sentencia que contiene capítulos separados, ó apelar señaladamente de lo perjudicial, y consentir en lo favorable; pues en la primera fórmula va embebida la restriccion de la apelacion de los capítulos gravosos, porque no tiene lugar en lo que no hay agravio; y como no hay diferencia entre la restriccion espresa y la tácita, debe tener igual efecto la adhesion en uno y otro caso.

45. Queda pues fundado por los medios y observaciones indicadas que todos los que litigan en cualquiera instancia, si se sienten agraviados en alguna parte de la sentencia, de que no apelaron en el término de la ley, pueden adherirse á la apelacion que interponga la contraria; y resultan al mismo tiempo demostrados los favorables efectos, que por este medio subsi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

diario concedió por via de regla y ley el Emperador Justiniano en la citada *ley* 39. *Cod. de Appellationib.*, que son las partes que se propusieron en este capítulo; en el siguiente se tratará del tiempo en que deben usar del enunciado remedio subsidiario, y del modo con que deben proponerlo.

## CAPÍTULO VII.

*Del tiempo en que la parte que litiga debe adherirse á la apelacion contraria.*

1. Dije en el capítulo próximo no haber encontrado ley alguna entre las del reino que permitia adherirse á la apelacion; y es consiguiente que no haya alguna que trate de señalar término para el uso de este derecho. Y siendo por otra parte conveniente y necesario determinarlo, así para que sepan los que litigan cuando deben usar de este beneficio, como para no dar lugar á que abusando de él conviertan en daño de la cauaa pública este mismo beneficio, dilatando con malicia los pleitos contra la intencion de las leyes, que tanto recomiendan su brevedad, he creido indispensable declarar en este capítulo un punto, que no tengo por de poco momento.

2. Con respecto á estos dos importantes fines se demostrará por razon, por autoridad y por el uso constante de los tribunales el tiempo preciso, en que deben usar del auxilio y remedio subsidiario de adherirse á la apelacion contraria.

3. La *ley* 1, *tit.* 18, *lib*, 4, *Recop.* señala cinco dias para que aquel que se tuviere por agraviado pueda apelar, los cuales han de ser contados desde el en que fuere dada la sentencia, ó



recibió el agravio, y llegare á su noticia: «y si así no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme.»

4. Este término es comun á todos los que litigan, y cualquiera puede consumirlo en deliberar y elegir si ha de usar de la apelacion, ó aprobar la sentencia; pero si la interponen todos, no tiene lugar el remedio subsidiario; y si lo hacen algunos al fin del término, faltará necesariamente al que quiera adherirse, y seria inútil é irrisorio para este fin. Ademas de que el colitigante podia aprovechar cualquiera momento, que le quedase para adherirse á la apelacion contraria, para interponer la suya; y teniendo en su mano este medio ordinario y principal, que llena mas cumplidamente la intencion de los que se tienen por agraviados, no permiten en estos casos las leyes que recurran á medios estraordinarios.

5. El remedio de adherirse á la apelacion contraria fué concedido á los que no apelan por la justa causa. que se ha insinuado en el capítulo próximo, de querer acabar los pleitos, aunque sea á costa del daño que les irroga la sentencia, compensando éste con las ventajas que consiguen en no litigar; y solo en el caso de no poder lograr este importaute fin, y que obligue la parte contraria con el uso de su apelacion á que la otra siga el pleito contra sus intenciones, llegó el momento en que puede usar del remedio subsidiario en propia defensa de todos sus derechos; y como la apelacion sola no la pone en la necesidad de seguir la instancia, falta la causa que excite el ejercicio del auxilio estraordinario de adherirse á ella.

6. El que apela debe presentarse al superior con el testimonio de la apelacion, que dispone la *ley* 10, *tit.* 18, *lib.* 4, en el término que le señalare el Juez que dió la sentencia, ó en el que dispone la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.* Tambien es del cargo del apelante mejorar la apelacion llevando el proceso al superior, y emplazando á las partes con los términos que las señalare el Juez de apelacion, ó los que están determinados por las leyes;



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

diario concedió por via de regla y ley el Emperador Justiniano en la citada *ley* 39. *Cod. de Appellationib.*, que son las partes que se propusieron en este capítulo; en el siguiente se tratará del tiempo en que deben usar del enunciado remedio subsidiario, y del modo con que deben proponerlo.

## CAPÍTULO VII.

*Del tiempo en que la parte que litiga debe adherirse á la apelacion contraria.*

1. Dije en el capítulo próximo no haber encontrado ley alguna entre las del reino que permitia adherirse á la apelacion; y es consiguiente que no haya alguna que trate de señalar término para el uso de este derecho. Y siendo por otra parte conveniente y necesario determinarlo, así para que sepan los que litigan cuando deben usar de este beneficio, como para no dar lugar á que abusando de él conviertan en daño de la cauaa pública este mismo beneficio, dilatando con malicia los pleitos contra la intencion de las leyes, que tanto recomiendan su brevedad, he creido indispensable declarar en este capítulo un punto, que no tengo por de poco momento.

2. Con respecto á estos dos importantes fines se demostrará por razon, por autoridad y por el uso constante de los tribunales el tiempo preciso, en que deben usar del auxilio y remedio subsidiario de adherirse á la apelacion contraria.

3. La *ley* 1, *tit.* 18, *lib*, 4, *Recop.* señala cinco dias para que aquel que se tuviere por agraviado pueda apelar, los cuales han de ser contados desde el en que fuere dada la sentencia, ó



recibió el agravio, y llegare á su noticia: «y si así no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme.»

4. Este término es comun á todos los que litigan, y cualquiera puede consumirlo en deliberar y elegir si ha de usar de la apelacion, ó aprobar la sentencia; pero si la interponen todos, no tiene lugar el remedio subsidiario; y si lo hacen algunos al fin del término, faltará necesariamente al que quiera adherirse, y seria inútil é irrisorio para este fin. Ademas de que el colitigante podia aprovechar cualquiera momento, que le quedase para adherirse á la apelacion contraria, para interponer la suya; y teniendo en su mano este medio ordinario y principal, que llena mas cumplidamente la intencion de los que se tienen por agraviados, no permiten en estos casos las leyes que recurran á medios estraordinarios.

5. El remedio de adherirse á la apelacion contraria fué concedido á los que no apelan por la justa causa. que se ha insinuado en el capítulo próximo, de querer acabar los pleitos, aunque sea á costa del daño que les irroga la sentencia, compensando éste con las ventajas que consiguen en no litigar; y solo en el caso de no poder lograr este importaute fin, y que obligue la parte contraria con el uso de su apelacion á que la otra siga el pleito contra sus intenciones, llegó el momento en que puede usar del remedio subsidiario en propia defensa de todos sus derechos; y como la apelacion sola no la pone en la necesidad de seguir la instancia, falta la causa que excite el ejercicio del auxilio estraordinario de adherirse á ella.

6. El que apela debe presentarse al superior con el testimonio de la apelacion, que dispone la *ley* 10, *tit.* 18, *lib.* 4, en el término que le señalare el Juez que dió la sentencia, ó en el que dispone la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.* Tambien es del cargo del apelante mejorar la apelacion llevando el proceso al superior, y emplazando á las partes con los términos que las señalare el Juez de apelacion, ó los que están determinados por las leyes;



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y en cualquiera de estos trámites que desista el apelante de su intencion, queda la sentencia firme y acabado el pleito, como se ha fundado en los capítulos segundo y tercero de esta segunda parte, y viene á lograr la parte que no apeló todos sus deseos; convenciéndose por todo que la apelacion forma una instancia incoada, que se va perfeccionando con los trámites sucesivos hasta llegar al emplazamiento de los interesados; y este es el punto en que por necesidad han de continuar el pleito, y pueden usar en su defensa de los auxilios que les conceden las leyes, siendo uno de ellos el de adherirse á la apelacion contraria para pedir que se reforme lo juzgado en los artículos, que sean gravosos y perjudiciales.

7. Queda al parecer bien demostrado con las razones espuestas, que los cinco dias que se conceden para apelar, ó estinguir con su curso el uso de este remedio, no corren al que quiera adherirse á la apelacion contraria, ni pierde este auxilio, aunque no use de él dentro de ellos, y que el primer punto en que puede empezar el término para adherirse, es el último dia del emplazamiento.

8. Estas dos partes se prueban tambien por autoridad, considerando en primer lugar la que presenta la citada *ley* 39, *Cod. de Appellationib.*, que en su primera parte trata de los tribunales superiores que conocen de las causas, que vienen á ellos por apelacion, y pueden enmendar la sentencia del Juez inferior; lo cual hacian únicamente á instancia y en favor del que apelaba.

9. En la segunda parte, que es la dispositiva del remedio subsidiario de adherirse á la apelacion, sigue el mismo propósito, y permite su uso cuando el apelante viniese á aquel juicio, y propusiese las causas de su apelacion; y como estos dos pasos que deben preceder, y son propios del apelante, debe darlos en el tribunal de la apelacion, que puede conocer de la causa, examinar las que haya propuesto para justificar su apelacion, y enmendar la sentencia, empieza entonces la licencia que se concede á la contraria para que pueda oponerse á lo juzgado, que es el medio subsidiario de adherirse á la apelacion: *Sancimus itaque: si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam et adversarium ejus, si qui judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciale mereri præsidium.*



10. Por los mismos respectos se encarga á los Jueces superiores de apelacion que cuando viniesen á ellos las causas en que se haya omitido por el inferior la condenacion de costas y daños, estén muy atentos á enmendar en esta parte la sentencia á favor del vencedor aunque no apelase de ella. Esto es lo que dispone la *ley* 10, *Cod. Quando provocare non est necesse;* conviniendo una y otra para sus respectivos casos en que estos auxilios tienen su ejercicio y sus efectos en los tribunales de apelacion, cuando el que apela ha llevado á ellos los autos, ha mejorado su instancia, y ha emplazado para ella á la parte que no apeló.

11. La apelacion, que se interpone de juicio acabado, debe ser recibida por el Juez, sin que sea necesario que la parte esprese los agravios ó causas de su apelacion, bastando que se tenga por agraviado, como se dispone en las *leyes* 2, 13, 14, 18 *y* 22, *tit.* 23, *Part.* 3, y en las *leyes* 1 *y* 3, *tit.* 18, *lib.* 4 *Recop.*, referidas al propio intento en el capítulo tercero de esta segunda parte; y debiendo empezar el remedio subsidiario de adherirse á la apelacion despues de haber propuesto la otra parte las causas de su apelacion, se hace mas evidente corresponder uno y otro al tribunal del Juez superior.

12. Don Joseph Suarez de Figueroa *en el referido tratado al cap.* 7, establece sólidamente que el derecho de adherirse á la apelacion no está limitado al tiempo en que debe interponerse la apelacion; y en el *cap.* 8 *siguiente* demuestra por las razones indicadas que puede y debe hacerlo el interesado ante el Juez superior en el primer escrito que presente, respondiendo y contestando á la pretension del apelante, concluyendo con esta

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

opinion al núm. 32, la cual confirma Pedro Gregor. *Sintagm. jur. part.* 3, *lib.* 50, *cap.* 2, *n.* 41, *ibi: Communior tamen est sententia, ut sufficiat adhærere coram judice, ad quem provocatum est, ut adhæsio habeat vim ratihabitionis.*

13. Traidos los autos á espensas del apelante al tribunal del Juez superior, los toma aquel, y propone los agravios que ha concebido en la sentencia del Juez inferior, y las causas en que intenta justificarlos para que se enmienden.

14. De este escrito se da traslado á la parte que no apeló, y respondiendo á él se adhiere á dicha apelacion, pretendiendo que la sentencia se confirme en los capítulos que espresa, y le fueron favorables, y que se estime y declare por nula, de ningun valor, ni efecto, ó revoque como injusta en las partes que le fué perjudicial, señalándolas con ampliacion á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á las que se causaren en la instancia de apelacion.

15. Esta es la forma que observan las partes por uso y práctica comun de los tribunales; y por ellas se confirma ser este el tiempo preciso en que se debe usar del derecho y facultad de adherirse á la apelacion contraria, y oponerse en su consecuencia á lo juzgado en la parte que lo considere gravoso, pidiendo se enmiende y reponga declarándola á su favor, segun y como lo pretende y solicita.

16. Si en este tiempo, que es el de la respuesta y contestacion á la pretension del apelante, redujese la suya á que se confirme la sentencia sin oponerse á ella en parte alguna, estingue el dereeho de adherirse, y todos sus efectos; pues se entiende que lo renuncia, y que aprueba la sentencia enteramente sin que pueda despues variar su pensamiento.

17. Por todo lo espuesto se concluye que la razon, la autoridad y el uso constante de los tribunales han señalado el referido término para adherirse á la apelacion contraria; y que pasado sin ejecutarlo, escluye el derecho de adherirse, así como



el señalado para apelar estingue este auxilio comun, y pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada.

## CAPÍTULO VIII.

*De los terceros opositores.*

1. De los terceros opositores trataron en general y con diversos respectos muchos autores. El señor Covarrubias *en los capítulos* 13, 14, 15 *y* 16 *de sus Prácticas:* Salgado *de Regia part.* 4, *cap.* 8, *n.* 17: Cancer. *Variar. part.* 2, *cap.* 16: Scac. *de Appellation. q.* 5, *n.* 71 *y* 73. *q.* 12, *n.* 69, *y q.* 17, *limit.* 6, *memb.* 4, *n.* 41: Lancelot. *de Attent. part.* 2, *cap.* 12: Suarez de Figueroa *de Jur. adherend. cap.* 9: Paz *tom.* 1, *part.* 4, *cap.* 4. y otros muchos.

2. Las dilatadas esposiciones, que sobre esta materia hacen los referidos autores con poco adelantamiento de unos sobre otros, traen dos daños muy notables á la causa pública: el uno consiste en el mucho tiempo que se ocupa en leer tan largas y copiosas disertaciones para recoger un corto número de proposiciones, que por repetidas y dispersas por diversos modos en casos particulares dejan poco segura y permanente la memoria de ellas, y se pierde con facilidad sin que se pueda hacer uso oportuno de sus resoluciones y doctrinas en los negocios que ocurren en los tribunales.

3. El segundo daño nace de la obscuridad y confusion, que observan y notan los mismos autores citados. El señor Covarrubias *en el referido cap.* 13 *de sus Prácticas n.* 4. dice: *Cæterum ut hæc materia, quæ satis difficilem habet reso-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

opinion al núm. 32, la cual confirma Pedro Gregor. *Sintagm. jur. part.* 3, *lib.* 50, *cap.* 2, *n.* 41, *ibi: Communior tamen est sententia, ut sufficiat adhærere coram judice, ad quem provocatum est, ut adhæsio habeat vim ratihabitionis.*

13. Traidos los autos á espensas del apelante al tribunal del Juez superior, los toma aquel, y propone los agravios que ha concebido en la sentencia del Juez inferior, y las causas en que intenta justificarlos para que se enmienden.

14. De este escrito se da traslado á la parte que no apeló, y respondiendo á él se adhiere á dicha apelacion, pretendiendo que la sentencia se confirme en los capítulos que espresa, y le fueron favorables, y que se estime y declare por nula, de ningun valor, ni efecto, ó revoque como injusta en las partes que le fué perjudicial, señalándolas con ampliacion á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á las que se causaren en la instancia de apelacion.

15. Esta es la forma que observan las partes por uso y práctica comun de los tribunales; y por ellas se confirma ser este el tiempo preciso en que se debe usar del derecho y facultad de adherirse á la apelacion contraria, y oponerse en su consecuencia á lo juzgado en la parte que lo considere gravoso, pidiendo se enmiende y reponga declarándola á su favor, segun y como lo pretende y solicita.

16. Si en este tiempo, que es el de la respuesta y contestacion á la pretension del apelante, redujese la suya á que se confirme la sentencia sin oponerse á ella en parte alguna, estingue el dereeho de adherirse, y todos sus efectos; pues se entiende que lo renuncia, y que aprueba la sentencia enteramente sin que pueda despues variar su pensamiento.

17. Por todo lo espuesto se concluye que la razon, la autoridad y el uso constante de los tribunales han señalado el referido término para adherirse á la apelacion contraria; y que pasado sin ejecutarlo, escluye el derecho de adherirse, así como



el señalado para apelar estingue este auxilio comun, y pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada.

## CAPÍTULO VIII.

*De los terceros opositores.*

1. De los terceros opositores trataron en general y con diversos respectos muchos autores. El señor Covarrubias *en los capítulos* 13, 14, 15 *y* 16 *de sus Prácticas:* Salgado *de Regia part.* 4, *cap.* 8, *n.* 17: Cancer. *Variar. part.* 2, *cap.* 16: Scac. *de Appellation. q.* 5, *n.* 71 *y* 73. *q.* 12, *n.* 69, *y q.* 17, *limit.* 6, *memb.* 4, *n.* 41: Lancelot. *de Attent. part.* 2, *cap.* 12: Suarez de Figueroa *de Jur. adherend. cap.* 9: Paz *tom.* 1, *part.* 4, *cap.* 4. y otros muchos.

2. Las dilatadas esposiciones, que sobre esta materia hacen los referidos autores con poco adelantamiento de unos sobre otros, traen dos daños muy notables á la causa pública: el uno consiste en el mucho tiempo que se ocupa en leer tan largas y copiosas disertaciones para recoger un corto número de proposiciones, que por repetidas y dispersas por diversos modos en casos particulares dejan poco segura y permanente la memoria de ellas, y se pierde con facilidad sin que se pueda hacer uso oportuno de sus resoluciones y doctrinas en los negocios que ocurren en los tribunales.

3. El segundo daño nace de la obscuridad y confusion, que observan y notan los mismos autores citados. El señor Covarrubias *en el referido cap.* 13 *de sus Prácticas n.* 4. dice: *Cæterum ut hæc materia, quæ satis difficilem habet reso-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*lutionem, et practicis est admodum obvia, rectius examinetur:* Salgado *de Reg. part. 4, cap. 8, n. 56, ibi: His sic generaliter cognitis, ut ad speciales, et practicabiles casus deveniamus, cum altius requiratur examen, ut clarius elucescant, quæ apud Doctores satis confusa reperiuntur in quatuor examinandas distinctas resolutiones dividam;* y al n. 59 repite: *Ad quas quidem resolutiones reducere poteris varias et dispersas Doctorum doctrinas, quæ nimiam aliter confusionem pariunt: et etiam doctos solent confusos reddere, et intrincare.* Carcer. *Variar. dict. cap. 16, n. 5,* propone la cuestion de si el tercero, que se opone al pleito, debe tomar la causa en el estado en que se halla; y antes de resolverla dice: *Istam quæstionem non satis aperte á Doctoribus (juicio meo) declaratam, sic resolvo:* Scacia *de Appellat. q. 17, limit. 6, memb. 4, n. 46, vers. Verum, ibi: Quia materia hujus extensionis est difficilis, et in judiciis admodum frequens, et tamen á Doctoribus non est, prout deberet, bene digesta; nam est de materia cap. 17. Cum super. de Sent. et re judicat. ubi.* Abb. *sub n. 1, scribit: Illam decretalem semper sibi visam fuisset difficilem tum propter ipsius difficilem materiam, tum propter intricatum modum tradendi ipsam per commentatores: ideo operæ prætium me facturum existimavi, si pro mea tenui facultate nitar aliquid, scribere ad tollendam obscuritatem, et intricationem, qua nostrates hac in re loquuti videntur: et quo facilius id consequar, procedam per subextensiones, declarationes, et restrictiones:* Suarez *de Jur. adhærendi cap. 1, n. 9, ibi: Ad hujus quæstionis exactam diligentiam, propter Doctorum canfusionem, qui varie loquuntur, scire oportet.*

4. Si todos los referidos autores reconocen y confiesan la obscuridad, confusion é intrincacion con que hallaron escrita esta materia; y siendo su objeto ponerla en la debida claridad, no lo han conseguido, ¿en qué podré yo fundar la esperanza



de que tenga mejor suerte la brevedad y claridad en este discurso práctico? Sin embargo propondré algunos medios, que me parecen nuevos y oportunos para reducir toda esta materia á reglas mas sencillas, de las que podrá hacerse uso en los casos que ocurran.

5. El actor y el reo, demandador y demandado son dos partes esenciales de un juicio; al cual si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad el nombre de tercero. El que se nombra, ya sea en calidad de perito, ya de Juez para decidir la discordia, ó para mediar en el ajuste ó convenio entre dos, se distingue igualmente con el nombre de tercero; y del mismo modo se usa en el axioma lógico y matemático: *Quæ sunt eadem uni tertio, etc.*

6. Añádese al nombre de tercero el de opositor: porque la pretension del que viene al juicio se ha de oponer necesariamente á la del actor ó á la del reo, y á veces á las dos. En el primer caso se llama tercero opositor coadyuvante, y en el segundo escluyente. De uno y otro trataré separadamente por la notable diferencia que observo entre los dos en el intento de adherirse á la apelacion, que es el primitivo de este discurso, y en los demas efectos generales de asistir y venir al pleito, cuyo exámen servirá de preliminar necesario á la inteligencia y claridad de toda esta materia.

7. El que viene al juicio pendiente, y contestado entre otros, debe motivar y fundar su pretension en interes propio; pues si no lo tuviese, ó alegase á lo menos, aunque quisiera asistir y coadyuvar la instaneia de alguno de los dos que litigan, no seria admitido al juicio, y se repeleria inmediatamente su intento á instancia de las partes ó por oficio del Juez con las excepciones: *Sine actione agis: Tua non interest: Quoad enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.* Todas estas son excepciones anómalas, que usan los litigantes con frecuencia para no contestar las demandas, ó lo hacen en el progreso de la causa para elidir la pretension del actor. En el primer caso tienen

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estas excepciones el concepto de dilatorias, y en el segundo el de perentorias; y producen su correspondiente efecto en ambos, como lo aseguran todos los autores, señaladamente Salgad. *de Reg. part.* 2, *cap.* 8, *n.* 90, *y siguientes:* Carlev. *de Judiciis tit.* 2, *q.* 5, *n.* 26 *y* 27, ibi: *Inter exceptiones anomalas enumerari exceptionem solutionis, acceptilationis, præscriptionis, tua non interest, et si quæ sunt aliæ, quæ significant actionem actori non competere, vel sine actione agere, vel quod idem est, perempta actione agere.* Gutierrez *Practicar. lib.* 2, *quæst.* 22, *num.* 17, comprueba estas proposiciones como un principio legal con la *ley* 1, *ff. de Appellationib. recipiend.: ley* 2, § 1, *ff. Quando appellandum sit*; cuya disposicion se repite en el *canou* 3, *caus.* 2, *qüest.* 6; y con la misma esencia de la accion, que consiste en lo que se debe ó pertenece; y faltando estos dos objetos no puede haber accion, ni se hallaria que pedir.

8. El interes, en que se funda el tercero opositor para venir al juicio, debe ser positivo y cierto en su existencia, aunque el ejercicio para recobrarlo esté pendiente de algun plazo que necesariamente haya de venir, pues la contingencia de que no naciese ó se hiciese ilusoria la accion sin llegar al efecto de lo que se pretende en juicio, impediria igualmente su entrada y contestacion para no caer en la consecuencia, que tanto resisten las leyes, de que las providencias judiciales queden ilusorias, conviniendo todas por esta razon en que no se admita, ni forme juicio sobre los derechos futuros, como se espresa en la *ley* 26, *tit.* 4, *Part.* 3, y en la 11, § *último ff. de Receptis qui arbit.*, y observó Molin. *de Primog. lib.* 3, *cap.* 14, *n.* 10, de lo cual traté mas largamente en el capítulo segundo, parte segunda, número octavo.

9. Aunque el interes en que deben fundarse los terceros opositores para venir, y ser recibidos al juicio pendiente, puede nacer de diversas causas, (cuyo particular exámen seria embarazoso dilatado y confuso) conviene reducirlo por regla general á cuatro clases principales.



10. La primera clase es de aquellos terceros que tienen una misma accion *in solidum* ó la propia defensa, que con anticipacion han producido las partes que litigan. La segunda clase es de los que tienen su accion independiente y separada de la que han promovido las partes en el juicio pendiente, aunque la de estos y la del tercero procedan de una misma causa y orígen. En la tercera clase estarán los que tienen accion ó derecho de segundo órden, y quieren venir al juicio entablado ya por aquellos, á quienes toca en primer lugar el uso de la accion y defensa, que quieren coadyuvar por su propio interes los terceros opositores; y en la cuarta se comprenderán los que teniendo el primer lugar en el uso de la accion, ó de la defensa de lo que se disputa en el juicio, quieren venir al que han promovido los interesados de segundo órden, ya lo hagan con noticia de los primeros, ó ya sin ella.

11. Los que están obligados *in solidum* á dar ó pagar á otro alguna cosa ó cantidad pueden ser demandados cada uno de ellos separadamente por el todo de la deuda á eleccion del acreedor: y en estas circunstancias puede venir á coadyuvar la pretension y defensa del reo que litiga el otro correo por el interes propio, que asegura en la libertad del que estaba litigando: porque la sentencia que contra éste se diere, haciéndola efectiva en sus bienes, perjudicará al otro obligado *in solidum*, aunque no haya litigado en la parte ó porcion que le corresponda, y procederá contra él aquel que la hubiere pagado, ya sea en uso de las acciones que le ceda el acreedor, ó yo por el oficio del Juez.

12. Estas son las disposiciones que por equidad y por justicia han acordado las leyes, siguiéndolas uniformemente todos los autores, señaladamente la *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3; bien que en el modo y forma de contraerlas para que se entiendan *in so-*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*lidum* y en los respectivos efectos de su exaccion se han introducido por las leyes algunas variaciones.

13. Las leyes antiguas de los Romanos no exigian palabras determinadas ni específicas que manifestasen la intencion de quererse obligar *in solidum*, teniendo por bastante para este efecto cualquiera otro medio equivalente, ya usando de la distributiva ó ya de la alternativa. Y de cualquiera de estos modos que se celebrasen los contratos, podia el acreedor ejecutar las obligaciones contra cualquiera de los reos, y tambien estaba en su arbitrio hacerlo á prorata contra cada uno de ellos.

14. Esto es lo que en las dos partes enunciadas disponen las *leyes 3 y 4. ff. de Duob., reis constituend.*, y esplicó con solidez y claridad Vinnio sobre el *texto preliminar del tit. de Duobus reis stipulandi, et promittendi, núm.* 2, *vers. Illud tenendum est;* y en el § 1 *siguiente núm.* 1.

15. La *Novela 99 en su* § 1, de donde se formó la *Auténtica: Hoc ita. Cod. de Duob. reis.*, introdujo dos especiales novedades: una reducida á que no se entendiese contraida la obligacion *in solidum* por ningun modo ni forma á no ser que espresamente dijesen los contrayentes que querian obligarse *in solidum:* otra que aun en estos términos no fuese ejecutiva la exaccion de todo lo prometido contra uno de los correos, siempre que usase de la excepcion de que solo pagase á prorata, y que procediese el acreedor por la parte restante contra el otro obligado, salvo que alguno de ellos fuese insolvente, ó se hallase ausente.

16. La primera nueva disposicion pudo tener por objeto muy suficiente y digno el evitar las dudas y disputas que fácilmente podian excitarse sobre la inteligencia de las palabras, queriendo los reos reducirlas á una obligacion sencilla é individua en su orígen, y los actores estenderla á que fuese *in solidum;* y estando en la potestad y arbitrio de los contrayentes dar la ley clara á sus convenciones, no era justo el que quedasen en obscuridad, debiendo interpretarse en cualquiera duda á favor



de los reos por la obligacion simple, y contra el acreedor que la deseaba *in solidum*.

17. La segunda parte se funda en dos principios de equidad; pues el acreedor puede exigir y recobrar todo su interes de los dos correos, demandándolos al mismo tiempo y en un propio juicio, sin que alguno de ellos tenga el quebranto de pagar por entero, y repetir despues del otro lo que á prorata le corresponde.

18. Las referidas variaciones en las dos partes insinuadas se hallan admitidas y autorizadas por las leyes del reino. La *ley 1, tit. 16, lib. 5 de la Recop.* dispone: «Que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, ó en otra manera alguna para hacer, y cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entiendan ser obligados cada uno por la mitad.» Lo mismo se halla dispuesto por la *ley 8, tit. 12, Part. 5*; y por una y otra se manifiesta que el medio de obligarse unidamente dos ó mas personas no induce el gravámen de que se entienda cada una obligada por el todo, sino en aquella parte que le corresponda, como si literalmente la hubiesen señalado.

19. Para quitar toda duda en esta inteligencia se esplicaron las citadas dos leyes con la restriccion de que solamente se entendiese cada uno obligado por el todo, cuando lo espresasen en sus convenciones; pero si estos obligados *in solidum* renunciasen en el mismo contrato el beneficio de la division, queriendo que el acreedor pueda exigir de cada uno el todo de la deuda, entonces no podrán usar de este auxilio, porque resultaria y cederia en daño del acreedor, y se caeria en el inconveniente de abrigar el dolo y mala fe de los que vienen contra su propio hecho.

20. Por el resúmen de esta materia se demuestra que cualquiera de los obligados *in solidum* puede venir al juicio pendiente con el otro, porque en todos los casos referidos tiene interes propio para coadyuvar la defensa, y oponerse á la instancia del acreedor.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

21. Cuando los tutores son dos ó mas, reciben su auntoridad y obligacion individua á cuidar y responder de la persona del pupilo y de sus bienes, haciéndose responsables á todos los perjuicios que le resultasen por dolo, culpa lata ó leve de los mismos tutores, quienes deben prestar aquella misma atencion y diligencia, que prestarian para conservar y aumentar sus propios bienes.

22. De esta uniforme obligacion de los tutores, que empieza en su nombramiento, y se perfecciona con la aceptacion y discernimiento de su cargo, no se exoneran, aunque por sus convenciones distribuyan entre sí la administracion de los bienes del pupilo, y aunque los encarguen á uno solo; pues quedan los demas igualmente responsables, y no se disminuye la accion *in solidum*, que compete al menor contra cualquiera de ellos, viniendo á ser unos correos de deber, obligados *in solidum* por la convencion tácita que incluye el nombramiento, aceptacion y discernimiento de su cargo.

23. Las dos proposiciones referidas tienen su comprobacion literal en las leyes y en los tutores: la 1, § 10 *y siguientes ff. de Tulel. et rationib. distrahend.*: la 55, *de Administrat. et periculo tutor.*: la 2, *Cod. de Dividen. tutel. in fin.* ibi: *Si vero ipsi inter se res administrationis diviserunt: non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire; ita ut actiones, quas adversus alios habet, ad electum transferat:* la 21, *ff. de Tutel. et rationib. distrahen.*: la 2, *Cod. de Heredib. tutor.*: la 12, *Rem pupulli salvam fore*: Olea *tit.* 5, *q.* 7: Salgad *Labyrint. part.* 2. *capi.* 12, Gutierr. *de Tutel. p.* 1, *cap.* 15.

24. Así como las leyes y los autores citados reconocen en los pupilos una accion *in solidum* contra cualquiera de sus tutores para pedir y recobrar, acabada la tutela, los daños que hayan padecido sus bienes por dolo ó culpa de los tutores, conceden igualmente á estos los competentes auxilios de equidad,



con que puedan templar el rigor de la justicia sin agravio de los menores.

25. Los tutores pueden usar por via de excepcion del beneficio del órden, obligando al menor á que demande en primer lugar al tutor que administró los bienes de la tutela, y no empezar por el que por convencion de los mismos tutores no se mezcló en ella.

26. Tambien compete á los tutores el beneficio de la division, por el cual logra el tutor, que ha sido demandado *in solidum* por el menor, que comprenda tambien á los otros que igualmente administraron siendo solventes; pues por este medio conseguirá recobrar todo su interes á prorata de los tutores.

27. Puede tambien el tutor demandado *in solidum* pedir al menor al principio del pleito, y antes de hacerle el pago, que le ceda sus acciones contra los otros tutores; y deberá hacerlo, ó en su defecto será removido de su demanda con la excepcion de dolo. Y si el tutor demandado *in solidum* no usase por su órden y en los casos y tiempos oportunos de los beneficios esplicados, aun le quedará el auxilio de recurrir al Juez, usando de las acciones útiles, para que compela á los otros tutores á que le reintegren de lo que pagó en la parte que á cada uno corresponda: porque no permite la equidad con que debe ir templada la justicia, que siendo una misma la obligacion de los tutores, y la causa de que procede, fuese desigual el efecto, sufriendo uno solo el daño, y gozando los demas de la impunidad de su culpa.

28. Todas estas cuatro excepciones confirman la regla de que la obligacion en su orígen y causa es individua, y la accion del menor es *in solidum;* y que usando de ella contra cualquiera de los tutores, pueden los demas, aunque no sean citados, venir al juicio por su propio interes, que es bien notorio en los dos casos contenidos en esta primera clase; pues viniendo al juicio en tiempo oportuno, como se dirá, tienen los terceros opositores su defensa con el litigante que coadyuvan, y pueden hacerla bajo de un procurador y escrito: y cuando las partes no se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

convinieseu en esta union, lo manda el tribunal, atendiendo á la brevedad de los pleitos, escusándose por este medio de muchos gastos, no solo los que coadyuvan, sino tambien la parte contraria; y esto es un interes privado y público.

29. Tambien es de gran interes anticipar sus defensas antes de las sentencias; pues si llegasen á causar ejecutoria contra la parte que litiga, se imposibilitaria ó dificultaria mas la defensa de los correos, cuya obligacion nace del mismo orígen y causa; y aunque las sentencias no tomasen este último grado de autoridad, siempre dan bastante probabilidad á favor de la justicia, y con ella debilitan el concepto del derecho de la parte contraria, y el de los coadyuvantes que vienen despues de ella. Y por estas consideraciones, y otras que son bien obvias, no puede dudarse que los correos de deber, en cuya clase vienen á estar tambien los tutores, tienen derecho propio para venir al juicio que se ha contestado por cualquiera de sus socios, que haya sido demandado.

30. Los herederos suceden por iguales partes en los bienes y derechos de la herencia, salvo si el testador dispusiese otra cosa. La ley hace esta division por su ministerio, siguiendo siempre en ella la voluntad del difunto: porque si este la esplicó señalando partes diversas, la hace guardar y cumplir: si fueron iguales, las lleva tambien á debida ejecucion; y cuando no las señala, se entiende que quiere que sucedan por iguales partes.

31. Estas son unas proposiciones, que forman principios ciertos en la Jurisprudencia, porque están autorizadas por repetidas leyes de todos los tiempos; y de estas causas nacen dos efectos igualmente ciertos y uniformes: uno que aunque el orígen del derecho de los herederos es uno, representan separadamente la persona del difunto en sus derechos activos y pasivos, y se estiman como diversos para todos los efectos de esta sucesion: el segundo es consecuencia del antecedente, y consiste en que cada heredero solo puede ser demandado por el acreedor del difunto á prorata de aquella porcion de herencia que ha recibido; y la sentencia que se diere contra uno de los herederos, no hace cosa juzgada con los otros, y entra la regla de que *res inter alios acta aliis non nocet.*



32. Por el contrario el heredero no puede demandar al deudor del difunto sino á prorata de la porcion que recibe de la herencia, y procede de la misma regla en cuanto á que la sentencia, que es dada contra el deudor, no aprovecha á los coherederos, ni lo que absuelve al deudor les perjudica.

33. Las dos proposiciones antecedentes se hayan declaradas y autorizadas espresamente en la *ley* 20, *tit.* 22, *Par.* 3; la cual en su principio establece la regla de que el juicio que fuere dado contra alguno no empece á otro; y limitándola en el progreso en varios casos, refiere entre ellos que si alguno de los herederos de algun deudor fuere demandado en juicio, y se diere sentencia contra él, no perjudica á los otros herederos del mismo deudor, aunque fuese dada sabiéndolo ellos, y no contradiciéndolo; y lo mismo dispone la ley en el caso opuesto de que un heredero del acreedor demandase al deudor del difunto, y fuese vencido el actor; pues no perjudica esta sentencia á los otros herederos en cuanto á la parte que les cabia en aquella deuda por razon de los bienes del difunto.

34. A la tercera clase de terceros coadyuvantes, que tienen interes y accion de segundo órden, corresponden los inmediatos sucesores á los mayorazgos, y los herederos que son substituidos: porque los juicios empiezan, se continúan y acaban con los actuales poseedores de los mayorazgos, y con los herederos instituidos como principales en el órden, y en el derecho que se disputa sin necesidad de citar á los de segundo órden, que tienen un interes mas remoto. Esta es una proposicion autorizada por las leyes y los fundamentos que refiere Molin. *de Primog., lib.* 4, *cap.* 8, *desde el núm.* 3, citando entre otros autores al señor Covarrubias *en el cap.* 13 *de sus Prácticas n.* 6; y de la misma opinion es Antonio Gomez *sobre la ley* 40 *de Toro n.* 73; pero si estos de segundo órden quisiesen venir al

Juicio con los del primero, pueden hacerlo, como lo aseguran los referidos autores: porque tienen el mismo interes que los legatarios en hacer mas vigorosa y á menos costa su defensa, precaviendo el perjuicio, que no podrian reparar despues de ejecutoriada la instancia con los principales.

35. La cuarta clase de los terceros opositores, que pueden venir al juicio, se manifiesta en los casos siguientes: el comprador adquiere el dominio de los bienes que se le venden, cuando lo tenia el vendedor, y faltándole recibe solamente la posesion libre y desembarazada de todo detentador, que es lo que basta para la legitimidad de este contrato, sirviendo al comprador la misma posesion, con la buena fe de los contrayentes, de fundamento para adquirir con el tiempo señalado en las usucapiones el dominio, que no se le habia trasladado por el principal título de compra y venta.

36. Este es un supuesto de regla y de ley, al cual se añade otro igualmente seguro, y se reduce á que cuando alguno pretende el dominio de los bienes comprende en su demanda dos partes: una que se declare su pertenencia, y otra que se le restituyan con los frutos pendientes y vencidos. La primera parte sirve como un preliminar ó medio para llegar al fin que iutenta, y la que es segunda en la ejecucion y cumplimiento de su instancia viene á ser la primera y mas principal en la intencion del actor; quien por estos principios la debe dirigir contra los que están en posesion de los bienes, porque son los que únicamente pueden cumplir lo que desea el demandante, restituyéndole los bienes con los frutos que hubiesen percibido. Así se dispone en la *ley* 29, *tit.* 2, *Part.* 3, *ibi:* «Tenencia, ó señorío, queriendo demandar un ome á otro en juicio, en razon de alguna cosa, dévela pedir á aquel que la fallare.» Lo mismo se dispone en la *ley* 25, *ff. de Obligat. et Actionib.*, y en la 36, *ff. de Rei. vindicat.*, esponiéndolas, como unos principios que gobiernan seguramente en esta materia, Vinnio *al* §| 1, *vers.* 16 *y* 17 *de Actionib.*



37. Constando por estos antecedentes que el comprador es la parte principal en el juicio de reivindicacion, si lo dirigiese contra el vendedor, ya sea porque ignorase la venta que habia hecho, y le considerase en posesion de los bienes, ó ya porque entendiese con error que vencido el vendedor caducaba en su orígen el derecho del comprador, la sentencia que se diere en este juicio sin noticia del mismo comprador no le perjudicaria; pero si la tuviese cierta y segura de aquel juicio, y permitiese su seguimiento con el vendedor, le perjudicaria la sentencia porque se estima que por su consentimiento tácito hace al vendedor procurador y defensor suyo. Estas son las disposiciones que en las dos partes insinuadas contiene la *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3; pero en los dos casos referidos puede salir al juicio por su propio derecho, coadyuvando la pretension del vendedor.

38. Si el acreedor recibe á empeño y por prenda para seguridad de su crédito algunos bienes del deudor, no solo adquiere un derecho real con los efectos de preferencia en sus casos, sino tambien en la posesion de las mismos bienes, que se le entregan por el referido título de empeño ó prenda. Así se dispone en la *ley* 14, *tit.* 13, *Part.* 5: en la 35, § 1, *ff. de Pignoratit. action. ibi: Pignus, manente propietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem: ley* 40, *eod. tit.* y la 16, *ff. de Usucap.*

39. Por consecuencia de las doctrinas referidas si alguno, titulándose dueño de los bienes que se dieron en prenda, intentase recobrarlos usando de la accion real vindicatoria, debe introducir su demanda contra el acreedor que tiene la posesion, siendo éste la parte principal, á quien corresponde en primer órden la defensa de su derecho; pero si el actor se desviase de esta regla, y demandase al deudor que habia empeñado los bienes, la sentencia que se diere en este juicio no perjudicará al acreedor, salvo que con noticia del pleito consintiese que el deudor lo continuase, que es la excepcion misma fundada en las propias razones que se han esplicado en el caso del comprador,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

verificándose igualmente en éste el derecho y facultad de venir al juicio en calidad de tercero coadyuvante del deudor, que lo habia empezado y seguido, que es el segundo caso correspondiente á la cuarta clase propuesta de los que siendo principales en el órden y defensa de su derecho, procedente de los que litigan, pueden venir al juicio empezado. Así lo dispone la citada *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3, y la 63, *ff. de Re judicat.*, de las cuales traté mas particularmente en el capítulo doce, parte primera con motivo de la doctrina, que en su oposicion espone el señor Covarrubias al *cap.* 13 *de sus Prácticas n.* 7.

40. Los terceros opositores escluyentes forman la segunda parte en este capítulo; y convienen con los coadyuvantes en el nombre de llamarse terceros, en el de ser opositores, y en que necesitan proponer ó excepcionar interes ó derecho propio para ser recibidos al juicio; pero se diferencian esencialmente en que la pretension del tercero escluyente es incompatible con las que han producido los otros litigantes, y es independiente de sus respectivos derechos.

41. Para conocer esta clase de terceros opositores usa el señor Covarrubias en el *cap.* 14 *de sus Prácticas n.* 4, de un ejemplo por mas frecuente en los tribunales, que se reduce á que pretendiendo el actor se declare á su favor el dominio de los bienes, de que otro tiene posesion, condenándole á su restitucion con los frutos, viene á este juicio pendiente otra parte con igual pretension de dominio y restitucion, escluyendo necesariamente la intencion de los dos que litigan; pues como el dominio de las cosas no puede estar á un mismo tiempo en dos personas, se intentan escluir los litigantes, porque cada uno solicita ser dueño *in solidum* de los bienes que pretenden recobrar.

42. En la misma clase de terceros opositores escluyentes deben considerarse los que vengan al juicio pendiente, que tenga igual incompatibilidad, aunque el derecho que se propone se dirigido á la posesion de los bienes, ó á la preferencia en ellos y en el pago de los créditos personales; pues aunque sea cierto,



y confiesen las partes la legitimidad de sus respectivos créditos, si se intenta hacer el pago á uno de ellos, ó lo solicita en el juicio pendiente, puede venir á él cualquiera otro acreedor, escluyendo la preferencia del que la solicitaba; y con razon se ha de tener por tercero escluyente.

43. Del tiempo y estado de las causas en que pueden venir los terceros opositores, ya sean coadyuvantes ó escluyentes, y del progreso que deben tener sus instancias, se va á tratar en el capítulo siguiente:

---

## CAPÍTULO IX.

### *Del tiempo en que pueden venir al pleito los terceros coadyuvantes.*

1. El tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga: su intencion y espíritu es uno mismo, y se reunen por todos respectos las tres identidades de persona, de aecion y de causa, que forman su continencia.

2. Con estas espresiones se esplican los autores, conviniendo todos en la seguridad de la proposicion antecedente: Suarez de Figueroa *de Jur. adhær. cap.* 15, *n.* 15, *ibi: Idem est spiritus tertii coadyuvantis, eademque intentio, et eadem persona reputatur cum principali; et ideo utriusque jus idem considerandum est:* Menoch. *cons.* 488, *n.* 4 *et* 5, supone la continencia de la causa entre el principal y el tercero, y da la razon: ibi: *Quia est eadem, et de eodem statu, et eadem sen-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

verificándose igualmente en éste el derecho y facultad de venir al juicio en calidad de tercero coadyuvante del deudor, que lo habia empezado y seguido, que es el segundo caso correspondiente á la cuarta clase propuesta de los que siendo principales en el órden y defensa de su derecho, procedente de los que litigan, pueden venir al juicio empezado. Así lo dispone la citada *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3, y la 63, *ff. de Re judicat.*, de las cuales traté mas particularmente en el capítulo doce, parte primera con motivo de la doctrina, que en su oposicion espone el señor Covarrubias al *cap.* 13 *de sus Prácticas n.* 7.

40. Los terceros opositores escluyentes forman la segunda parte en este capítulo; y convienen con los coadyuvantes en el nombre de llamarse terceros, en el de ser opositores, y en que necesitan proponer ó excepcionar interes ó derecho propio para ser recibidos al juicio; pero se diferencian esencialmente en que la pretension del tercero escluyente es incompatible con las que han producido los otros litigantes, y es independiente de sus respectivos derechos.

41. Para conocer esta clase de terceros opositores usa el señor Covarrubias en el *cap.* 14 *de sus Prácticas n.* 4, de un ejemplo por mas frecuente en los tribunales, que se reduce á que pretendiendo el actor se declare á su favor el dominio de los bienes, de que otro tiene posesion, condenándole á su restitucion con los frutos, viene á este juicio pendiente otra parte con igual pretension de dominio y restitucion, escluyendo necesariamente la intencion de los dos que litigan; pues como el dominio de las cosas no puede estar á un mismo tiempo en dos personas, se intentan escluir los litigantes, porque cada uno solicita ser dueño *in solidum* de los bienes que pretenden recobrar.

42. En la misma clase de terceros opositores escluyentes deben considerarse los que vengan al juicio pendiente, que tenga igual incompatibilidad, aunque el derecho que se propone se dirigido á la posesion de los bienes, ó á la preferencia en ellos y en el pago de los créditos personales; pues aunque sea cierto,



y confiesen las partes la legitimidad de sus respectivos créditos, si se intenta hacer el pago á uno de ellos, ó lo solicita en el juicio pendiente, puede venir á él cualquiera otro acreedor, escluyendo la preferencia del que la solicitaba; y con razon se ha de tener por tercero escluyente.

43. Del tiempo y estado de las causas en que pueden venir los terceros opositores, ya sean coadyuvantes ó escluyentes, y del progreso que deben tener sus instancias, se va á tratar en el capítulo siguiente:

---

## CAPÍTULO IX.

### *Del tiempo en que pueden venir al pleito los terceros coadyuvantes.*

1. El tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga: su intencion y espíritu es uno mismo, y se reunen por todos respectos las tres identidades de persona, de aecion y de causa, que forman su continencia.

2. Con estas espresiones se esplican los autores, conviniendo todos en la seguridad de la proposicion antecedente: Suarez de Figueroa *de Jur. adhær. cap.* 15, *n.* 15, *ibi: Idem est spiritus tertii coadyuvantis, eademque intentio, et eadem persona reputatur cum principali; et ideo utriusque jus idem considerandum est:* Menoch. *cons.* 488, *n.* 4 *et* 5, supone la continencia de la causa entre el principal y el tercero, y da la razon: ibi: *Quia est eadem, et de eodem statu, et eadem sen-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*tentia definiri debet;* y lo mismo repite en el *cons.* 421, *n.* 66: Guzman *de Eviction. q.* 6, *n.* 1, *ibi: Quia venditor est quasi procurator emptoris, imo una est emptoris, et venditoris persona:* Larrea *allegat.* 79, *n.* 20. *Et pro una, et eadem persona cum principali censeatur, quemadmodum si idem tertius judicium, et causam inciperet:* Hermos. á la *ley* 33, *tit.* 5, *Part.* 5, *glos.* 1, 2, 3, *n.* 5 *et* 7 *Nam una est, et eadem persona emptoris, et venditoris;* y lo mismo repiten todos los autores que tratan de la materia, que son en número asombroso, y hacen muy largas y prolijas disertaciones y discursos.

3. De la proposicion antecedente se deducen unas consecuencias naturales y sencillas, que ponen en suma claridad las reglas, con que deben gobernarse las instancias y pretensiones de los terceros coadyuvantes: la primera que puede salir á la causa en cualquiera estado en que se halle pendiente, ya sea en primera instancia ó en las ulteriores hasta que se haya causado ejecutoria, y tambien puede hacerlo en la ejecucion de la cosa juzgada: la segunda que si estuviere ya acabado el juicio con el principal que litigaba, no puede verificarse que el tercero sea coadyuvante: la tercera que no puede suspenderse el curso de la causa pendiente, retroceder, alegar, ni probar lo que por ser pasado el término señalado al principal, ó por cualquiera otro motivo estuviese prohibido al que litigaba.

4. Los casos y ejemplos manifestarán esta verdad; pues si viniese al juicio el tercero, pendiente el término de prueba, podrá hacer por sí la que estime conveniente por testigos ó instrumentos, aunque el principal tenga ya hecha la suya; pero si hubiese pasado el término y estuviese hecha publicacion, no tendrá facultad el tercero para alegar, ni probar en aquella instancia, y solo podrá ejecutarlo en la segunda, arreglándose en todo á lo que dispone la *ley* 4, *tit.* 9, *lib.* 4, *Rec.*; y lo mismo sucede en cuanto á la presentacion de instrumentos, segun disponen las leyes con respecto á los principales que litigan, remitiéndome en cuanto á su inteligencia y observancia á lo que con mas estension espuse en los capítulos ocho y nueve de la primera parte.



5. Si estuviese ya dada la sentencia cuando sale el tercero, puede interponer por sí apelacion de ella, haciéndolo dentro de los cinco dias que señalan las leyes, que se han referido con su propia inteligencia en el capítulo segundo de esta segunda parte; y si el principal, á quien coadyuva el tercero, hubiese apelado en el término prescripto, puede hacerlo tambien por sí propio el coadyuvante, ó adherirse á la apelacion interpuesta por su principal; ó á la que hubiese intruducido la parte contraria; advirtiendo que para usar de este remedio, y adherirse á la apelacion de alguno de los litigantes, no está ceñido el tercero al término de los cinco dias, sino que puede hacerlo despues por todo el tiempo que pendiese aquella apelacion, y no se hubiese separado de ella el que la interpuso, ó dejado desierta, segun y en la forma que esplicó esta materia en el capítulo séptimo de esta segunda parte.

6. Cuando el tercero no viene al pleito en el estado que se ha referido, y si en la segunda ó tercera instancia, la sentencia que se diere contra el principal causa el mismo efecto con el coadyuvante, como si este hubiese empezado y continuado el juicio, verificándose que la que es segunda ó tercera sentencia para el principal lo es tambien para el coadyuvante.

7. Ultimamente puede salir el tercero en la via ejecutiva, ya proceda de cosa juzgada ó ya de instrumento público, y oponer las excepciones modificativas, y usar de los recursos de nulidad ó exceso, segun lo podria hacer el principal litigante; y si éste se apartase de la causa despues que el tercero empezó á coadyuvarla, no le puede impedir su progreso y continuacion por el propio interes en que la funda: porque es compatible que para empezar la pena de la existencia de la accion ó defensa intentada por el principal, y no tenga igual dependencia en su conservacion, como se demostró en el capítulo antecedente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

8. Todo lo que se ha referido por reglas y principios de esta materia es comun á los terceros coadyuvantes, ya lo sean de segundo órden ó de primero, ó ya de aquellos que tienen igual derecho independiente en su causa y en sus efectos; pues aunque estos no quedan espuestos á sufrir perjuicio considerable en la sentencia que se diere contra el que litigaba, por el mismo hecho de venir á coadyuvarle en el propio juicio, se ofrecieron y sujetaron á todas las leyes, que están dadas para los terceros de esta clase, y que tomaron este medio por mas á propósito para mejorar y justificar su accion y defensa con el auxilio del que litigaba, y á menos costa que si lo hiciera en juicio separado, que es de lo que se ha tratado con particular discusion en el capítulo octavo de la parte segunda, entendiéndose que renuncia el derecho que tenia para litigar separadamente.

9. Este es el resúmen de las prolijas, confusas y dilatadas esposiciones, que forman los autores acerca de este artículo, fundándose principalmente en la *ley* 15, *tit.* 10, *lib.* 2, *Recop.*; la cual en su primera parte dispone lo conveniente acerca de las recusaciones, que puede hacer el principal que litiga, prueba de las causas en que la funda, con lo demas que refiere; y tratando despues del tercero opositor, dice lo siguiente: «Y asimismo declaramos, que cuando algun tercero opositor, que fuere en algun pleito, que hubiere venido á él á coadyuvar al principal, tome el pleito en el estado que lo hallare; y no pueda recusar, sino en el caso, ó casos que el principal puede recusar, conforme á las leyes, y no en otra manera.»

10. Fúndanse tambien los espresados autores en el *cap.* 2. *Ut lite pend. in Sext.* ibi: *Sane si ad defensionem ipsius litis, aliqui, quorum intererit, petierint se admitti; eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos;* y en la *ley* 2, *ff. Quando appellandum sit;* cuyas disposiciones siguiendo ellos con uniformidad reducen con la misma su opinion á que los terceros coadyuvantes no pueden variar el estado en que hayan el pleito cuando vienen á él. Esto es lo



que dicen el señor Covarrubias *cap.* 13 *de sus Prátic.* Larrea *alleg.* 79, con todos los demas que refieren.

11. Por algunos pasages, que esponen los mismos autores con obscuridad, y sin aquella exactitud que es correspondiente á los casos en que han venido, ó pueden venir al pleito los terceros coadyuvantes, parece que se comprometen con las reglas indicadas; y es preciso poner en toda claridad sus opiniones.

12. El señor Covarrubias en el principio del citado *cap.* 13 establece la regla de que el tercero que quiere proseguir ó defender la causa empezada por otro litigante, solo puede ser admitido en el estado en que puede el principal continuarla. No distingue este sabio autor especie alguna de terceros coadyuvantes, y por su generalidad se entienden comprendidos todos los que vinieren al pleito con el fin de coadyuvar y defender la causa del principal por su propio interes.

14. En el *núm.* 1 empieza el señor Covarrubias á probar la enunciada regla, y refiere dos ejemplos: uno del vendedor respecto del pleito pendiente con el comprador, y otro de los legatarios en el suscitado contra el heredero escrito; y como estos dos ejemplos se adaptan á los terceros que tienen derecho de segundo órden, quienes estarán necesariamente por la sentencia que se diere contra los principales, ya tuviesen noticia del pleito, ó ya lo ignorasen, podrian de aquí tomar ocasion algunos para entender que la regla general, que dejaba sentada en el principio de este capítulo, se limitaba á los ejemplos referidos.

14. En el mismo *n.* 1, *vers. Primum*, supone tambien el enunciado autor que este tercero coadyuvante puede alegar y probar cuanto conduzca á la defensa del principal, haciéndolo dentro de los términos concedidos por el Juez ó por la ley al mismo principal: ibi: *Ex his colligitur hunc tertium opositorem posse in hac defensione allegare, et probare omnia, quæ principalis nec allegavit, nec probavit, si ea sint ad causæ defensionem conducibilia;* siendo de notar que la espresion *hunc tertium* suena como una nueva restriccion á los dos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

casos que dejaba referidos; y al fin concluye con la siguiente limitacion: *Etenim nemo ex his dubitavit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, et probare intra diem à judice, vel à jure datum principali ad allegandum, et probandum;* en cuyo pasage vuelve á repetir las palabras *tertius hic*, que dicen positiva referencia á los dos casos próximos del vendedor y de los legatarios.

15. En el núm. 2 excita el mismo autor la duda de si este tercero opositor podrá alegar, probar y producir testigos en el pleito despues de la publicacion; esto es, en aquel tiempo en que el reo principal no podia hacerlo, habiendo ignorado hasta entonces el tercero que estuviese pendiente el pleito con el principal, y que éste hubiese presentado sus testigos. Por la parte afirmativa cita Covarrubias á Bártulo y otros, y refiere sus fundamentos; por la contraria cita á Inocencio y otros, cuya opinion admite por mas probable y recibida constantemente en los tribunales supremos; y para satisfacer á los fundamentos de la opinion de Bártulo y sus secuaces, hace uso de los dos mismos casos del vendedor y de los legatarios; pareciendo por esta continuada esplicacion que quiere restringir la regla, de que el tercero coadyuvante tome la causa en el estado en que la halle, sin deber ser admitido á probar fuera del término en que puede hacerlo el principal, á solos los terceros de segundo órden, como lo son el vendedor y el legatario.

16. Bien conoció el señor Covarrubias que de estos pasages tomarian algunos motivo para inferir que su opinion se reducia á los terceros defensores, á quienes, aun ignorando la causa pendiente, les perjudicaba todo lo obrado con los principales litigantes; y así se esplicó proponiéndose este mismo argumento en el *cap.* 14, *n.* 3, ibi: *Quod si quis exactius distinguens, quæ diximus proximo capite adversus Bartul., et alios, existimaverit nostram hac de re sententiam tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignoranti, præjudicat res inter alios acta: quemadmodum, et nos palam sensimus,*



*quasi secus sit, ubi huic tertio defensori non nocent inter alios acta.* En satisfaccion ó esplicacion de esta dificultad dice que no rehusará examinar esta controversia, reducida á si el tercero defensor, á quien no perjudican los autos obrados entre otros, ya tenga noticia de ellos, ó ya los ignore, debe tomar la defensa del pleito en el estado que tiene al tiempo de su oposicion.

17. Estos terceros son los coherederos ó los comprendidos en una obligacion general sin el aditamento de que sean *in solidum;* pues los autos seguidos por uno de los herederos no perjudican á los otros, ya ignoren, ó ya tengan noticia de ellos, sucediendo lo mismo á los obligados generalmente, como se ha fundado en el capítulo anterior.

18. Los principales que tienen la defensa de primer órden, como son el comprador, el heredero escrito y el poseedor del mayorazgo, si ignoran el pleito pendiente con los interesados de segundo órden, cuales son el vendedor, los legatarios y el inmediato sucesor, segun se ha demostrado tambien en el citado capítulo próximo, no reciben perjuicio en sus derechos, y los conservan íntegros para usar de ellos en juicio separado; y por este respecto vienen estos igualmente para este caso de ignorancia á la cuestion que propone examinar el señor Covarrubias, y los debe comprender su resolucion, que se reduce á que han de tomar la causa en el estado que tiene al tiempo de su oposicion, sin que puedan presentar testigos despues de la publicacion, ni alegar, si estuviese conclusa: porque en uno y otro caso no podia hacerlo el principal litigante.

19. Por este órden, con que se han referido los terceros opositores coadyuvantes, queda demostrado que en la opinion del señor Covarrubias ninguno puede exceder en el tiempo, y estado propuesto de la publicacion y conclusion, de las facultades correspondientes á los principales; deduciéndose que los ejemplos que señaló en el *cap.* 13, *nn.* 1 *y* 2, no se dirigieron á coartar la regla general que en su principio dejó establecida,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

comprobando este concepto la remision que hace al capítulo último: *Ut lite pendente. in Sext.*, cuya decision es general á todos los terceros opositores coadyuvantes, y la razon que añade inmediatamente, ibi: *Si quidem ipse vult judicium á reo cœptum prosequi, et defendere;* la misma que repite con igual generalidad en el *cap.* 14, *n.* 3, en su principio y fin, viniendo á contestar por la union de sus consideraciones que el tercero, que viene al juicio con el fin de seguirlo, rutifica y aprueba lo obrado por el principal, como si el mismo tercero lo hubiera empezado, que es el modo con que se esplican uniformemente los autores referidos en el capítulo próximo.

20. Si el tercero, que viene al juicio despues de la publicacion ó conclusion, fuere menor de veinte y cinco años, podrá usar del remedio de la restitucion para probar y alegar lo conveniente á su derecho. Esta es una limitacion de la regla insinuada; y poniéndola el señor Covarrubias como general y comprensiva de todos los terceros que sean menores, como se advierte en el capítulo nono de la primera parte, da una nueva prueba de que estaban en la regla los mismos terceros de cualquiera clase que fuesen.

21. Luego que el tercero opositor viene al juicio empezado con otro, se hace parte formal por el propio interes que motiva su instancia, y á cuya defensa se dirige como objeto principal en su intencion; pues el vendedor, aunque sea interesado de segundo órden, solicita que se estime y declare haberle pertenecido el dominio de la cosa vendida, y que lo trasladó legítimamente en el comprador, y lo mismo hace este en su pretension; viniendo los dos por este medio á escluir de la súya al que intenta vindicarla.

22. En este supuesto debe comprender la sentencia á los tres, facilitándoles la misma facultad de apelar de ella, no ya como tercero sino como parte formal del juicio, del mismo modo que si el vendedor lo hubiera empezado por sí solo sin que en el acto de apelar sean adaptables las reglas de los terceros coadyuvantes. Esta es una proposicion que conviene á todos, y solo pueden considerarse con la calidad de terceros, cuando no han salido al pleito antes de la sentencia dada en la primera instancia; y en este solo caso tiene lugar la apelacion que interpone el tercero coadyuvante, y no puede hacerlo sino del mismo modo que el principal, y dentro de igual término señalado por las leyes. La cuestion, que excitan algunos autores, queda reducida á saber y determinar el dia en que empiezan á correr el tercero los que conceden las leyes para apelar de las sentencias difinitivas.



23. El señor Covarrubias en el *cap.* 15, *de sus Prácticas n.* 2, trata de los terceros coadyuvantes, á quienes por su propia naturaleza perjudica la sentencia que es dada contra el principal que litiga, aunque la ignoren aquellos; y es de opinion que para reparar y suspender sus efectos con respecto á su propio interes, deben apelar dentro de los diez dias contados desde que llegue á su noticia positiva; de manera que puede verificarse haber pasado en autoridad de cosa juzgada con el principal por no haber apelado en el término que le empezó á correr desde la noticia de la sentencia; y llegando despues á la del tercero, usar este de su apelacion en los mismos diez dias que empiezan á contarse desde entonces. Este es el resúmen de la opinion del señor Covarrubias que contrae oportunamente al legatorio respecto del heredero escrito, que fué vencido en su causa; cuyo dictámen deduce del que formó anteriormente Alejandro en la *ley* 63, *de Re judicat.* Los fundamentos de este autor no eran de mucha solidez; pues estuvo perplejo algun tiempo el señor Covarrubias para decidirse por ellos; pero al fin se resolvió por esta opinion, sin haber ley ni canon que la autorizase, y se acogió al auxilio de los discursos y razones que forma en el citado *n.* 2. Este respetable ejemplo fué trayendo á su partido otros muchos autores, llegando á formar el grande número de estos opinion comun en este artículo.

24. Otros autores siguieron la opinion contraria reducida

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á que estos terceros solo podian apelar en el mismo término que corria á los principales: y hubo tambien algunos que perplejos en las dudas, que concebian, no se atrevieron á decidirse por alguna de las dos opiniones referidas, como pueden verse en la adicion de Faria al citado *cap.* 15, *n.* 5, *y siguientes*.

25. Por estas observaciones se manifiesta la libertad, con que tomaron su partido los citados autores sin sujecion á leyes ni á cánones, (pues no los hay que determinen este pnnto) y la que puede tomarse para buscar la verdad por los medios que se consideren mas sólidos á beneficio de la causa pública, pues como decia San Agustin *lib.* 3, *de Baptism. cap.* 3. *Nec nos deterret cujuscumque Doctoris, etiam sublimis, auctoritas, ut contra illam veritatem non indagemus.*

26. El caso que da motivo á esta cuestion tan difusa y prolijamente examinada por los citados autores, ó no tiene uso en los tribunales, ó sucede rara vez; y á la verdad yo no he visto usarlo en los de la corte, ni tengo noticia que se haya excitado en ellos, ni en los establecidos fuera; y me persuado que sea este el motivo de no haberse establecido ley que determine su resolucion: porque es mas propio publicarlas para los casos comunes que para los raros y estraordinarios.

27. Si se consideran atentamente las circunstancias de los terceros coadyuvantes, á quienes perjudica la sentencia por su naturaleza, prescindiendo de su ignorancia, casi se llegará á una demostracion de que no pueden estar en los términos precisos de la cuestion propuesta. El que demanda al comprador, que está en posesion de los bienes, el dominio de ellos y su restitucion por el título y causa que debe espresar, obliga al Juez á dar traslado, y emplazar al mismo comprador con el término que le pone, ó el que señalan las leyes. El comprador viene al juicio por su persona ó por otra con poder bastante, toma los autos, contesta á la demanda, pide se le absuelva, y alega el título y causa en que se funda, con lo demas que estima conveniente á su defensa; y por un *otrosí* pide que se cite y emplace al vendedor, con lo cual satisface su obligacion, y precave las resultas del juicio: porque en este contrato se pone comunmente el pacto espreso de la eviccion y saneamiento del vendedor; y así consta de las fórmulas de las mismas escrituras, que estiende la *ley* 56, *tit.* 18, *Part.* 3, y de otras muchas que tratan de este contrato, no siendo necesario incluir, ni espresar este pacto de eviccion, porque viene por su naturaleza, como se espresa en la *ley* 32, *tit.* 5, *Part.* 5, y en la 6, *Cod. de Evictionib. ibi: Non dubitatur, et si specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta, ex empto competere actionem;* y esto es comun en todos los contratos de buena fe, á los cuales vienen todos los pactos y convenciones que regularmente se espresan, aunque se hayan omitido en algunos.



28. Hay una citacion ó denunciacion, que el Juez manda hacer al vendedor á instancia del comprador en el principio del pleito, y cuando mas tarde antes de la publicacion de las probanzas dentro del término en que puede hacer las suyas, como se dispone en la citada *ley* 32, *tit.* 5, *Part.* 5, *ibi:* «Pero luego quel movieren ende pleito, tenudo es el comprador de facerlo saber al que gela vendió; ó á lo mas tarde, ante que sean abiertos los testigos, que fueren aduchos sobre aquella cosa, en juicio contra él;» y lo mismo se ordena tambien en otras muchas *leyes del Digesto y Código, en el título de Evictionib.* Esta citacion obliga al vendedor á defender en aquel juicio los derechos del comprador, y queda éste seguro de los que le competen; pues si el vendedor viene desde luego á la causa coadyuvando al comprador, se hace parte interesada en el juicio, y se entienden con él los autos, llegando á la sentencia difinitiva y á su citacion al mismo tiempo y del propio modo que se hace con el comprador, que es el principal demandado; y empezando desde entonces á correrles el término de la apelacion, no los hay para la cuestion indicada de suponer pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia con respecto al comprador, y pendiente la libertad del vendedor para apelar despues á pretesto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de su ignorancia: porque ésta falta enteramente en el caso referido.

29. Si el vendedor no viene al juicio, ni defiende al comprador sin embargo de su denuncia, citacion y emplazamiento, se substancian con él los autos en rebeldía, y le paran el mismo perjuicio de cosa juzgada; porque no debe ser de mejor condicion el contumaz que el que obedece los mandamientos del Juez, y cumple sus obligaciones; y aun en este caso se hace la notificacion de la sentencia al comprador y al vendedor, por cuyo medio queda tambien este escluido de la ignorancia que pudiera alegar para dilatar el uso de su apelacion.

30. Si el comprador es condenado á restituir los bienes demandados en cualquiera de los dos casos referidos, tiene espedita su accion para repetir del vendedor el precio y los intereses que haya perdido; y como es regular y muy comun que use de esta accion prontamente contra el vendedor, le llega tambien por este medio la noticia de la sentencia que merece ser ejecutada, sin que pueda usar de excepcion alguna contra el comprador, ni aprovecharse de su antigua morosidad para traer pendiente la seguridad del que ganó el juicio, ni menos instaurar otro de nuevo.

31. Si el comprador no hizo citar y denunciar al vendedor al principio del pleito, ó cuando mas tarde antes de la publicacion de los testigos, como requieren las leyes, queda libre el vendedor de toda responsabilidad; y como le falta el interes y el gravámen, que son el fundamento preciso para ser oidos en el remedio de la apelacion, (cuyo particular es bien notorio, y se ha demostrado en el capítulo segundo de esta segunda parte) no hay que indagar en qué tiempo le ha de empezar á correr el de la apelacion.

32. Podria suceder que en el mismo contrato de compra y venta se pactase espresamente que el comprador no fuese obligado á citar y denunciar al vendedor, ni darle noticia del pleito que le moviesen sobre el dominio y posesion de los bienes vendidos, quedando sin embargo el vendedor responsable á sus resultas, de cuyo caso habla la *ley* 63, *ff. de Evictionib.* ibi: *Herennins Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas.*



33. Este es el único caso en que podria verificarse que la sentencia pasase en cosa juzgada contra el comprador sin haber llegado á noticia del vendedor, y quisiese éste apelar por no haberlo hecho el comprador, dudándose entonces si podria hacerlo en el término de la ley, empezando á contar desde su noticia; pero como es tan raro este pacto en las escrituras de venta, lo es tambien el caso de la disputa, sin embargo de afirmar Baldo sobre la citada *ley* 63, ser tan frecuente que las mas veces se pone en la escritura la cláusula de estar renunciada por pacto la necesidad de citar y denunciar al vendedor; pero no sucede así en estos reinos, como se manifiesta de la fórmula que refiere la citada *ley* 56, *tit.* 18, *Par.* 3,

34. El segundo caso que comprende el señor Covarrubias en la clase de terceros, á quienes perjudica la sentencia dada contra el principal, aunque ignorasen el pleito pendiente y su determinacion, es el de los legatarios respecto de los herederos escritos, que fueron demandados y vencidos por los legítimos, á cuyo favor se declaró la herencia por la nulidad del testamento.

35. Este punto se demostrará con solo apuntar las siguientes variaciones, reducidas por su órden á todas las disposiciones legales, qne se refieren á tres tiempos: en el primero se disponia que los legados dependiesen en toda su legitimidad y subsistencia de la instituccion de heredero, mirándola como cabeza principal, que disipada influia la misma ruina en los legados, pues se consideraban como accesorios.

36. En el segundo tiempo podia rescindirse la institucion de heredero por la *quœrela inofficiosi testamenti*, que intentasen los hijos y descendientes del testador por haberlos desheredado su padre sin justa causa, conservando no obstante el valor

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de los legados, que debian cumplir los herederos legítimos, cuando ganasen su instancia; y en el último tiempo se ampliaron las disposiciones á que valiesen y subsistiesen los legados, aunque no hubiese heredero, ya fuese por no haberle nombrado el testador, ó por no haber *adido* la herencia.

37. Recibiendo los legados por estas últimas disposiciones la naturaleza de principales independientes de la institucion de heredero, salen necesariamente fuera del órden en que los colocó el señor Covarrubias, y no pueden entrar en la cuestion de que les perjudique la sentencia que se diere contra el heredero sobre nulidad del testamento: porque el interes de los legatarios viene derechamente de la voluntad del testador del mismo modo que el de los herederos; y así como en estos la sentencia que es dada cortra alguno de ellos no perjudica, ni aprovecha á los otros, como se dispone en la *ley* 20, *tit.* 22, *Part.* 3, y se ha demostrado en el capítulo próximo; con mayor razon debe ser limitada al heredero la que se diere sobre nulidad del testamento, sin estenderse á perjudicar en sus intereses á los legatarios.

38. Cuando por algun medio pudieran considerarse en la clase de interesados de segundo órden para tratar con ellos de la nulidad del testamento, se precavian todas las dudas y cuestiones excitadas sobre el perjuicio, que les podria causar la sentencia y tiempo de su apelacion, cuando no la interpusiesen los herederos por los mismos medios que se indicaron entre el comprador y vendedor.

39. Con la demanda que pone al heredero escrito el que pretende suceder por la ley á pretesto de la nulidad del testamento ó por otras justas causas, presenta comunmente copia autorizada del mismo testamento; pues como dice la *ley* 6, *ff. de Transactionib.*: *De his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquire veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti;* y lo mismo se repite en la *ley* 15, *Cod. de Transactionib.* ibi:



*Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum.* Por este documento consta al Juez en el preliminar del juicio, quiénes son los interesados en la demanda, así por el título de herederos como por el de legatarios, á los cuales debe emplazar igualmente para que la causa tenga su debido curso sin disminuir la natural defensa de los interesados.

40. Cuando el actor no presentase con su demada el testamento á que se refiere, lo haria el heredero escrito en el término que le señalan las leyes: y por él se verian los demas interesados que comprendia por sus respectivos legados, á quienes haria emplazar el Juez de oficio ó á instancia de alguna de las partes, pues todas se interesan en su emplazamiento. El demandante asegura concluir con todos á un mismo tiempo su pretension con la sentencia difinitiva, sin esponerse á dilaciones y otros graves inconvenientes que en el concepto de los autores citados sufriria, si apelase el legatario, cuando llegase á su noticia la sentencia despues de pasada con el heredero en cosa juzgada; y este es otro medio natural y sencillo que conduce á la brevedad del pleito, á evitar gastos á las partes y á no tener pendiente largo tiempo la seguridad de sus derechos.

41. El heredero demandado como principal logra ser auxiliado por los legatarios, reuniendo sus defensas á un mismo fin, con un solo procurador. Lo mismo se logrará en las instancias contra los poseedores de mayorazgos respecto á sus inmediatos sucesores, ya sea porque pretendan otros derecho preferente, ó ya porque soliciten que los bienes sean libres, ó alguna parte de ellos; pues si el Juez manda emplazar al poseedor y á su inmediato, pueden unir sus defensas escusando gastos, y precaviendo los nuevos recursos, que pueda intentar el inmediato, cuando llegue á saber que el poseedor del mayorazgo lo perdió por la sentencia difinitiva, y no apeló de ella, ó procedió con fraude, colusion ó indefension.

42. El inmediato sucesor tiene un derecho muy cercano al mayorazgo, y le interesa anticipar su defensa para que no pase

á otra línea, de la cual no podrá recobrarle, ó á lo menos le será mas dificil. Por estos respectos se entiende la Cámara con el inmediato sucesor del mayorazgo, cuando el poseedor solicita imponer censo, enagenar parte de sus bienes, permutarlos, y hacer cualquiera diligencia de que pueda resultar daño al mayorazgo; y he visto tambien en caso de obligar al poseedor á la venta de algunos bienes, por ser necesarios á la causa pública, mandar se practicasen las diligencias de reconocimiento y tasacion, y las demas que ocurran, no solo con el poseedor, sino al mismo tiempo con su inmediato sucesor.

43. Si se observasen en los casos referidos y en otros semejantes los medios indicados, que aprovechan siempre y nunca dañan, se ocurriria á las dudas y controversias excitadas sobre el tiempo de la apelacion de los terceros, que llaman interesados de segundo órden; pero dejándolos por un momento en el concepto referido, y permitiéndoles tambien que cuando no apela el principal de la sentencia, lo puedan hacer los de segundo órden, conviene esponer que á estos no les es permitida la libertad de apelar de la sentencia, como la tienen los principales, pues se la restringen las leyes al caso que tengan y prueben justa causa, cual seria el no haber apelado el principal que litigaba dejando indefensa la justicia del tercero.

44. La proposicion antecedente se manifiesta en el literal contesto de las leyes: en la 4, *tit.* 23, *Part.* 3, se dispone por regla que se puedan alzar de las sentencias, no solo los señores de los pleitos ó sus personeros, cuando fuese dado juicio contra ellos, « mas aun todos los otros, á quien pertenece la pró, é el daño, que viniese de aquel juicio. » Pone la ley el ejemplo cuando es dada sentencia contra el comprador, y no se alzase; y entonces permite al vendedor que pueda hacerlo: « porque es tenudo de facer sana la cosa que vendió; » y es de observar que no basta qne sea dada la sentencia contra el comprador, sino se une la condicion que espresa la misma ley, de que no se alzase de ella.



45. La *ley* 7, *del prop. tit. y Part.* permite á los legatarios que puedan apelar de las sentencias, que son dadas contra los herederos escritos sobre nulidad del testamento, bajo la propia condicion de que no se alzaron del juicio. *La ley* 36 *tit.* 5, *Part.* 5, señala por uno de los casos en que el vendedor no es responsable á hacer sana la cosa, cuando el comprador no apeló de la sentencia que fué dada contra él, estando ausente el vendedor; y las 4, § 3, y 5, § 1, *ff. de Appellation.* proceden con la misma regla á favor del vendedor y de los legatarios, cuando los principales que seguian el juicio no apelan de la sentencia; pues se considera haberse dado sin la debida y cabal defensa de sus derechos con el fin de que el vendedor y los legatarios perdiesen los suyos.

46. Si los principales apelan en tiempo, no puede hacerla el legatario ni el vendedor; pues solo se les permite en este caso adherirse á la apelacion, y coadyuvar á los interesados de primer órden. Esto es lo que literalmante dispone la citada *ley* 7, *tit.* 23, *Part.* 3, *ibi*: «Otrosí decimos, que si los herederos se alzasen de aquel juicio, que aquellos á quien fué mandado algo en el testamento, pueden ser con los hsrederos en seguir aquella alzada; » confirmándose por esta disposicion lo que esplican las otras leyes acerca de la apelacion, que permiten al legatario y al vendedor, cuando se verifica la condicion de que sus principales no hayan apelado en tiempo.

47. Lo mismo sucede con el inmediato sucesor, quien puede apelar en el caso referido de no haber apelado el poseedor de la sentencia que es dada contra este. En estos términos se esplican Molina *de Primogen. lib.* 4, *cap.* 8, *n.* 10, y el señor Covarrubias *en el cap.* 15, *de sus Prácticas* con otros muchos.

48. Esta proposicion se confirma por la *ley* 2, *del enunciado tit.* 23, *Part.* 3, pues dispone: «Que si juicio fuere dado contra algund Personero, en pleito que él demandase, ó defendiese por otro; que si el Personero non se alzase del, que el Señor del pleito lo puede facer maguer non se oviese acertado,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en demandar, ó en defender el pleito: é si por aventura el Personero, despues que fuese vencido, non se alzase, así como digimos, nin lo ficiese saber á aquel, cuyo era el pleito, de como era bencido, puédese alzar el Señor fasta diez dias, desde el dia que lo supiere.»

49. Por todo lo que se ha referido se demuestra que empezando la facultad de apelar á los interesados de segundo órden desde el punto en que no lo hicieron sus principales, dejando pasar el término en que podian hacerlo, es preciso confesar que el curso del plazo señalado á los principales para su apelacion no perjudica á los segundos interesados y que estos le han de tener igual despues de aquel para usar de la suya, y que su principio no puede ser otro que el de la noticia que tengan de no haberse apelado de la sentencia: porque la ignorancia de hecho á ninguno perjudica. no pudiendo precaverla ni aun los mas sabios y prudentes; y en esto hallo yo el resúmen de toda la razon, que pone de manifiesto el derecho de los segundos interesados para defenderse por medio de la apelacion contra los que obtuvieron sentencia favorable, no porque probasen su justicia sino por la indefension de la causa, que es la presuncion que consideran las leyes y los autores en el caso referido.

50. Cuando el actor empezó el pleito, no concebiria asegurase con un vencimiento permanente por sola una sentencia; y el que se le obligue á continuar la causa con los interesados de segundo órden, como lo hubiera hecho con los principales, es conforme á sus intenciones, y á las que por un curso regular tienen todos los actores, cuando demandan sus derechos. Tampoco es igual la suerte del que venció con sola una sentencia, y la de los legatarios, vendedores é inmediatos sucesores de los mayorazgos: porque aquel puede esperar en su justicia que se confirme la sentencia, y lograr por la cosa juzgada mayor firmeza en sus derechos; pero los interesados de segundo órden, perdidos desde luego los suyos, no pudiendo usar de la apelacion, y reuniendo todas estas consideraciones, los recomiendan mucho en la equidad y buena fe con que se debe buscar la verdad y la justicia segun nuestras leyes sin detenerse en escrupulosas cuestiones.



51. Con solo este último principio de equidad, buena fe y verdad, tan propia y necesaria en los juicios, se viene á parar en una demostracion, que pone en suma claridad toda esta materia sin necesidad de hacer uso de intrincados argumentos, difusas y obscuras disertaciones. Redúcese esta demostracion al punto de la restitucion, de que pueden seguramente usar los interesados de segundo órden contra la sentencia que es dada en primera instancia, y pasó en autoridad de cosa juzgada contra los principales litigantes por no haber apelado de ella: porque este remedio es bien conocido en las leyes, y observado en los tribunales defiriendo á él fácilmente por cualquiera de las razones, que en general excitan la equidad y la justicia.

52. El Cardenal de Luca *en el discurs.* 37 *de Judic. n.* 12, supone como regla constante que el procurador, que tiene poder para seguir algun pleito á nombre del principal, no necesita de otro especial para apelar de la sentencia que es dada contra él, y que en uso del primero debe hacerlo, ó quedar responsable en su defecto á los daños que resulten al señor del pleito; pero asegura que nunca vió usar de esta accion, ibi: *Adeo ut contra procuratorem non appellantem concedatur actio ad interesse; quam tamen nunquam vidi practicari.* En los propios términos habla Scac. *de Appellationib. q.* 12, *n.* 125, ibi: *Numquam vidi enim principales egisse contra procuratores negligentes, et multo minus vidi procuratores negligentes condemnari: adeo quod de consuetudine non servatur, ut dominus agat contra procuratorem.*

53. La *ley* 2, *tit.* 23, *Part.* 3, concede dos medios al principal cuando no apeló su personero; uno es el que pueda usar contra éste de la accion para recobrar todo el menoscabo que padeció por su culpa en no haberse alzado, «podiendo, é debiéndolo facer:» otro que no teniendo el personero bienes con

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que pueda hacer enmienda al dueño del pleito, pueda este apelar; y asegurándose por los autores referidos y por otros muchos que el primer medio indicado no tiene uso en los tribunales, queda reducido siempre al segundo de apelar de la sentencia.

54. Para apelar pues de la dicha sentencia deben implorar el remedio de la restitucion *in integrum*, procedente de aquellas causas generales, que inclinen el juicio del Pretor á la equidad de templar el rigor de la ley, y suplir lo que por ella no está espresamente determinado, porque estos son los oficios que corresponden al Pretor ó Magistrado segun su primitiva institucion, y el uso que siempre tuvieron (de que hace especial mérito el § 7, *Instit. de Jure natur. gent. et civili*; con lo demas que en su razon espone Vinn.) dispensando los auxilios conducentes á reparar el daño, que sufren las partes sin culpa ni omision suya. De esta especie de restitucion *in integrum*, que es general á todos, aunque no sean menores, tratan los autores concretándola al caso referido de haber pasado la sentencia en cosa juzgada por no haber apelado en tiempo el personero; y aseguran que compete al principal, y que se le concede con facilidad, alegando y probando cualquiera simple injusticia que contenga la sentencia, que rara vez falta en el dictámen de los Jueces por la variedad de sus opiniones.

55. El mismo Cardenal de Luca, en el citado *discurs.* 37, *de Judic. n.* 13, supone que la negligencia del procurador en no apelar perjudica á su principal; pero que esta misma negligencia es justa causa de la restitucion *in integrum;* y en el *discurs.* 38, se esplica con mayor estension al *núm.* 11, ibi: *Atque hinc manat id quod pluries alibi insinuatum est, quod scilicet res judicata ab non interpositam vel desertam appellationem, in curia quodammodo cæremonialis videtur, atque nunquam victorem tutum reddit ut judicato acquiescat, dum etiam post longissimi, ac rene integri sæculi recursum, cum nimia facilitate respondetur de causis restitutionis in integrum ex capite injustitiæ, quæ resulta-*



*re videatur, etiam in articulis dubiis, eo quia illis, qui de præsenti sedent in tribunali, magis una quam altera opinio placeat, juxta consuetam ingeniorum varietatem, disputando de meritis causæ per apices, perinde ac si ea esset nova, et integra.*

56. Para comprobar esta doctrina conduce todo el *título del Digesto, de In integrum restitutionib.*, señaladamente la *ley* 7; pues refiriendo en su principio algunos casos en que la equidad dictaba socorrer á los que de otro modo padecerian daño si se observasen las solemnidades de la ley, estiende este auxilio generalmente á todos los que eran engañados sin culpa suya, como se espresa en el § 1, ibi: *Nec intra has solum especies consistet hujus generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit. . . . et boni prætoris est, potius restituere litem, ut et ratio, et æquitas postulabit.* La *ley* 8 *del propio tit.* se esplica con mayor espresion: ibi: *Ei vero, qui reipublicæ causa absit, cæteris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.*

57. Ahora se entenderá bien la disposicion de la citada *ley* 7, *tit.* 23, *Part.* 3, en las dos partes que contiene: en la primera dice que si juicio fuese dado contra los herederos escritos, y estos no apelasen, que los legatarios pueden tomar alzada y seguirla. En la segunda parte asegura que apelando los herederos, pueden ser con ellos los legatarios en seguir aquella alzada; pero no les permite interponerla, consistiendo esta diferencia en que para venir los legatarios á su apelacion, deben hacerlo por el medio estraordinario de la restitucion *in integrum*, el cual no se concede á los que pueden usar del ordinario, adhiriéndose á la apelacion interpuesta en tiempo por los principales litigantes.

58. Queda al parecer bien demostrada la proposicion en to-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos los casos referidos de la grande diferencia que hay entre la cosa juzgada, que nace por el rigor de la ley de una sola sentencia, por no haber apelado el principal que litigaba, y la que se causó con tres sentencias conformes ó con dos en los casos que previenen las leyes; y del mismo modo se ha manifestado la razon de equidad y justicia, que obliga á socorrer á los que sin culpa ni omision propia están espuestos á padecer daños, y que deben implorar este auxilio por el medio indicado de la restitucion *in integrum*.

59. Los efectos de este remedio se han esplicado y fundado latamente en el capítulo nono de la primera parte de estas *Instituciones;* reduciéndose su principal influjo á reponer á la persona que lo obtiene en aquel mismo dia, en que se dió y notificó la sentencia á los que entonces litigaban; y así viene á verificarse por una ficcion legal, equivalente á la misma verdad, que el tercero se halló en el pleito cuando se dió la sentencia, que entonces tuvo noticia de ella, y que apeló dentro de los términos que señalan las leyes á todos los que litigan; en cuyo concepto se pueden considerar ociosas todas las disputas acerca del tiempo en que ha de empezar á correr el de la apelacion, debiéndose convenir en que es el mismo, y con el mismo principio que se concedió á los principales que litigaban y no apelaron.

60. Por los medios insinuados, señaladamente el de la restitucion *in integrum*, se vienen á conciliar las opiniones que parecerian contrarias: porque es cierto que luego que el tercero tiene positiva noticia de la sentencia dada contra el principal, y que por no haber éste apelado le perjudica, le empiezan á correr los dias de la apelacion para implorar dentro de ellos la restitucion; y no haciéndolo en dicho tiempo, se entiende que lo renuncia, y cerrado este medio no puede llegar el fin de la apelacion, pero si se le concede este auxilio, y por su efecto se le admite la apelacion que debe interponer al mismo tiempo, se entiende que la interpuso, y le fué admitida en el mismo término en que puede hacerlo el principal.



61. Como los autores que se han referido, y otros muchos señalan diez dias para apelar, y proceden sin disputa en este sistema, no puedo menos de advertir que las *leyes* 1, 4 *y* 7, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.* señalan uniformemente solos cinco dias para el efecto; y no es lícito separarse de estas respetables disposiciones.

## CAPÍTULO X.

### *De los terceros opositores escluyentes.*

1. Hay otra clase de terceros opositores, que aunque toman este título del mismo orígen y causa que los coadyuvantes, se diferencian sin embargo en el fin á que se dirigen. Tales son los que llamamos terceros opositores escluyentes; quienes lejos de tratar de auxiliar á otros como los coadyuvantes, solo intentan derribarlos y destruirlos. Los unos son accesorios en los juicios, y los otros principales.

2. Deseando los autores esplicar todas las partes de los terceros escluyentes, hacen uso del ejemplo siguiente: Cuando alguno se titula dueño de la cosa, de que está otro en posesion, le pone en su demanda ante Juez competente, y refiriendo sucintamente los hechos en que la funda, concluye pidiendo que el Juez condene al demandado á que se la restituya: comunícasele traslado, y en uso de él contesta y responde contradiciendo la pretension; si la confesase, seria tambien contestacion, como se espuso en el capítulo cuarto de la primera parte; pero falta-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos los casos referidos de la grande diferencia que hay entre la cosa juzgada, que nace por el rigor de la ley de una sola sentencia, por no haber apelado el principal que litigaba, y la que se causó con tres sentencias conformes ó con dos en los casos que previenen las leyes; y del mismo modo se ha manifestado la razon de equidad y justicia, que obliga á socorrer á los que sin culpa ni omision propia están espuestos á padecer daños, y que deben implorar este auxilio por el medio indicado de la restitucion *in integrum*.

59. Los efectos de este remedio se han esplicado y fundado latamente en el capítulo nono de la primera parte de estas *Instituciones;* reduciéndose su principal influjo á reponer á la persona que lo obtiene en aquel mismo dia, en que se dió y notificó la sentencia á los que entonces litigaban; y así viene á verificarse por una ficcion legal, equivalente á la misma verdad, que el tercero se halló en el pleito cuando se dió la sentencia, que entonces tuvo noticia de ella, y que apeló dentro de los términos que señalan las leyes á todos los que litigan; en cuyo concepto se pueden considerar ociosas todas las disputas acerca del tiempo en que ha de empezar á correr el de la apelacion, debiéndose convenir en que es el mismo, y con el mismo principio que se concedió á los principales que litigaban y no apelaron.

60. Por los medios insinuados, señaladamente el de la restitucion *in integrum*, se vienen á conciliar las opiniones que parecerian contrarias: porque es cierto que luego que el tercero tiene positiva noticia de la sentencia dada contra el principal, y que por no haber éste apelado le perjudica, le empiezan á correr los dias de la apelacion para implorar dentro de ellos la restitucion; y no haciéndolo en dicho tiempo, se entiende que lo renuncia, y cerrado este medio no puede llegar el fin de la apelacion, pero si se le concede este auxilio, y por su efecto se le admite la apelacion que debe interponer al mismo tiempo, se entiende que la interpuso, y le fué admitida en el mismo término en que puede hacerlo el principal.



61. Como los autores que se han referido, y otros muchos señalan diez dias para apelar, y proceden sin disputa en este sistema, no puedo menos de advertir que las *leyes* 1, 4 *y* 7, *tit.* 18, *lib.* 4 *de la Recop.* señalan uniformemente solos cinco dias para el efecto; y no es lícito separarse de estas respetables disposiciones.

## CAPÍTULO X.

### *De los terceros opositores escluyentes.*

1. Hay otra clase de terceros opositores, que aunque toman este título del mismo orígen y causa que los coadyuvantes, se diferencian sin embargo en el fin á que se dirigen. Tales son los que llamamos terceros opositores escluyentes; quienes lejos de tratar de auxiliar á otros como los coadyuvantes, solo intentan derribarlos y destruirlos. Los unos son accesorios en los juicios, y los otros principales.

2. Deseando los autores esplicar todas las partes de los terceros escluyentes, hacen uso del ejemplo siguiente: Cuando alguno se titula dueño de la cosa, de que está otro en posesion, le pone en su demanda ante Juez competente, y refiriendo sucintamente los hechos en que la funda, concluye pidiendo que el Juez condene al demandado á que se la restituya: comunícasele traslado, y en uso de él contesta y responde contradiciendo la pretension; si la confesase, seria tambien contestacion, como se espuso en el capítulo cuarto de la primera parte; pero falta-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rian términos para el caso y cuestion que se propone, porque inmediatamente entregaria la cosa que se pedia, y se acabaria la causa.

3. Contestada la demanda con la contradiccion que se insinúa, tiene su curso ordinario, y en cualquiera parte y estado en que se halle el juicio, sin incluir la sentencia difinitiva, viene á él otro actor, y se presenta con el mismo concepto de señor de la cosa, que halla en poder del mismo reo anteriormente demandado, y pretende su restitucion del mismo modo que lo hizo el primero, escluyendo á los dos de los respectivos derechos que habian producido.

4. Esta instancia es nueva y diversa de la primera en las personas, en la accion y en la causa de que procede. El actor usa de su derecho en tiempo y forma, y debe ser oido por el mismo órden de contestacion, prueba y defensa que corresponde, como sienten unánimemente todos los autores.

5. La duda de la cuestion consiste únicamente en si la primera causa que está adelantada, cuando se empieza la segunda, se ha de suspender hasta que esta iguale á la otra en su curso y estado, continuando despues unidas para que sean determinadas en una misma sentencia; ó si cada una ha de seguir independiente y separada, y determinarse la primera que llegue al estado de sentencia sin perjuicio de que la otra, que se halla mas atrasada, continúe por sus trámites hasta que se dé en ella sentencia difinitiva.

6. La resolucion de esta duda se halla muy complicada entre los autores: unos quieren que la causa primera, que se supone adelantada cuando empieza la segunda, no se detenga ni un momento, y que se determine difinitivamente cuando llegue á su estado sin esperar á que le tenga igual la segunda. Esta es la opinion del señor Covarrubias en el *cap. 14 de sus Prácticas n. 4 in medio:* ibi: *Nos vero contrarium jure respondendum esse censemus, asseverantes tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum*



*quidem esse, ita tamen, ut nullo equidem momento impediatur litis examen, et definitio inter actorem, et reum, quoad ipsorum præjudicium, et commodum.* Al fin del citado *n.* 4 ratifica este autor la misma opinion: ibi: *Admitti debeat ad allegationem, et probationem propiæ intentionis; ita tamen ut propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis intea actorem, et reum, quoad eorum præjudicium, præsertim ubi tempore hujus oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim, tunc ipse admitterem tertium ad allegandum, et probandum, absque præjudicio publicationis, conclusionis, et definitionis ipsius litis inter actorem, et reum. Atque ita non semel vidi pronuntiari, et pronuntiavi ex collegarum judicio in hoc regio Granatensi prætorio.*

7. Salgado sigue la opinion del señor Covarrubias, y la refiere al *n.* 68 *de la part.* 4, *cap.* 8 *de Reg.*, y con mayor estension en la *part.* 2, *cap.* 13 *de Retention.*, llenando de elogios la resolucion de este sabio autor, y las autoridades y razones en que la funda, señaladamente en el *n.* 13 *y siguiente*, en donde refiere otros muchos que se adhieren al mismo dictámen.

8. Otros autores admiten y siguen la contraria acerca de la última parte, que da motivo á la disputa, asegurando que en el caso propuesto el nuevo actor, que viene al juicio pendiente como tercero escluyente, hace suspender su curso en el estado en que se halla hasta tanto que la nueva accion y demanda sea examinada y probada entre las partes del primer juicio, y se igualen los dos en su estado, de manera que puedan determinarse en una misma sentencia: Bald. *in cap.* 1, § *Duo, de Pace tenenda:* Innocen. *in cap.* 38 *de Testib., n.* 1 *in fine:* Castill. *Controversiar. lib.* 2, *cap.* 9, *n.* 9, *vers. Deinde constituo:* Greg. Lopez *in leg.* 6, *tit.* 10, *Part.* 3, *glos.* 2, *in fin:* Paz *de Tenut. tractat.* 1, *cap.* 20, *pacæipue n.* 11; y otros muchos que estos refieren.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9. Por el hecho mismo de ser tan encontradas las opiniones de los graves y sabios autores que han examinado de intento la cuestion referida, se manifiesta que no han encontrado ley ni cánon, que ni en su letra ni en su espíritu decida este punto, no siendo de esperar que se hubiesen dividido en los dictámenes, separándose de las disposiciones claras de las leyes; sino que por no haberlas, han tomado la libertad de persuadir sus respectivas opiniones con argumentos obscuros, discursos intrincados y observaciones dudosas.

10. Y si estos sabios maestros no se han podido convenir, ni asegurar en el medio ni en la resolucion que se debe tomar en el caso propuesto, ¿cómo podrá hacerlo un letrado ó un Juez que se hallen en los principios de su profesion, por mas que se fatiguen en leer y meditar las disertaciones referidas? Ocuparán en esto mucho tiempo, y quedarán en el mismo conflicto y perplejidad, bien que con el auxilio de poder tomar el partido que mas acomode á sus deseos; de donde nace la facilidad de excitarse y continuar sin riesgo de temeridad las pretensiones y pleitos. El que viene al juicio en calidad de tercero escluyente, viendo mas adelantado al primero que litigaba, deseará tener su curso hasta igualarse con él, y así lo pedirá al Juez que conoce de la causa. El primer actor hará su vigorosa repulsa, porque se interesa en acabar con brevedad su instancia, y en recobrar la posesion de la cosa que pretende. Las sentencias serán por lo comun varias, por la natural inclinacion con que disienten los hombres, cuando no hallan ley superior que los detenga; y siempre quedará este artículo indeciso y con necesidad de oportuno remedio; y entretanto que se logra, diré lo que entiendo sin repetir de modo alguno los argumentos y las consideraciones, que hacen los autores referidos en prueba de sus respectivas opiniones.

11. Mi pensamiento está reducido á examinar los perjuicios y las utilidades, que se hallen en uno y otro medio, y despues de haberlos combinado, tomar el camino que con menor riesgo



y mayores ventajas del público y de las partes las conduzca al fin que se proponen: porque en esto consiste la verdadera razon que excita y anima las leyes generales y particulares, que se forman por el juicio y sentencia de los Jueces, siguiendo siempre el mayor interes de la causa pública y el beneficio de los que litigan.

12. Si cuando viene al juicio un tercero, que pretende escluir de su derecho á los dos que anteriormente litigaban en el caso propuesto, lograse que se suspendiese el curso de la primera causa, que se hallaba ya conclusa (que es el estado de su mayor adelantamiento), y que no se procediese á sentenciarla hasta que la segunda demanda, corriendo todos los trámites ordinarios, llegase á su conclusion, padeceria el primer demandante un daño, que consistia únicamente en no llegar tan pronto á ponerse en posesion de los bienes que pretendia; y esto sucederia, cuando la sentencia que se diese en su causa le fuese favorable, y no apelase de ella el reo; y como estos dos efectos no eran seguros al tiempo que el segundo actor intentaba la suspension, lo mas que venia á perder en ella el primero seria la posibilidad de recobrar con mayor brevedad la posesion de los bienes demandados; pero este beneficio, cuando se verificase tan de lleno á sus intenciones, traeria incomparables perjuicios á la causa pública, al reo demandado, y aun al mismo actor de primer juicio.

13. El reo debe contestar á la segunda demanda, y en este solo paso queda envuelto en dos pleitos; y siendo el fin de las leyes disminuirlos y reducirlos, se peca en este punto contra sus disposiciones. El mismo reo debe presentar con su escrito de contestacion, y en el breve término que señalan las *leyes* 1, *y* 2, *tit* 2, *lib.* 4, *de la Recop.* las escrituras que tuviere, y en que pretenda fundar su defensa; y siendo regular que las haya presentado para el mismo fin en la causa primera, no podrá hacerlo en la segunda, que ha de seguir separada á menos que pi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da, y se le mande dar testimonio de ellas con citacion de nuevo actor, sufriendo esta dilacion y los gastos necesarios.

14. El primer actor, que por tener su causa adelantada, haya logrado recobrar con mayor brevedad la posesion de los bienes que pretendia por efecto de la sentencia favorable, que por no apelar el reo pasó en autoridad de cosa juzgada, no la recibe en una estado permanente y seguro: porque no se la entregará al reo sin que le indemnice por medio de la caucion y fianza que previenen las mismas leyes, á que se acogen los autores de esta opinion, y queda por ellas responsable á las resultas de la otra causa que corre separada; siendo de su cargo continuarla en el estado en que se halle, y defender su derecho contra el que intenta el tercero, y restituirle los mismos bienes si venciese en la sentencia.

15. Si de la sentencia, que es dada en primera instancia á su favor en la causa introducida por el primer actor, apelase el reo demandado, tendrá la causa su curso en segunda instancia entre los dos primeros litigantes con un efecto suspensivo de la sentencia; y al mismo tiempo deberán seguir los dos la segunda, que se quedó pendiente con el tercero escluyente en primera instancia; y entonces serán mas considerables los perjuicios de las mismas partes, y los de la causa pública, en el mayor número de pleitos, y en los repetidos gastos y dilaciones que necesariamente han de ocurrir. Todo esto puede suceder fácilmente, si no se suspende la determinacion de la causa primera para que sean determinadas en una misma sentencia; y por no sufrir el primer actor una leve dilacion, queda sujeto á otras mayores y á mas excesivos gastos.

16. Permítase que el actor de la primera causa lograse por todos los trámites de tres sentencias conformes calificar el dominio de los bienes que pretendia y recobrar su posesion; pero como este derecho solamente causaria estado permanente con el reo demandado y no con el tercero que solicitaba escluir á los dos, podria suceder que en esta segunda causa no fuera tan feliz



su suerte, y se estimase preferente el derecho del nuevo actor, viéndose obligado el primero á restituirle los mismos bienes, que á tanta costa habia recobrado del poseedor á quien demandó; y estas son otras resultas que justamente se deben temer para no arriesgarse á tropezar en ellas, siguiendo el medio de que corra la primera causa independiente y separada de la que posteriormente instauró el tercero opositor escluyente.

17. En su nueva demanda concibió y trató el opositor escluyente como reos al poseedor de los bienes que pretendia, y al primer actor que los solicitaba, al uno por razon de la posesion, y al otro por la accion que impugnaba, y como este juicio envolvia una comparacion sobre preferencia de los respectivos derechos que producian las partes, no podia el Juez asegurarse de la verdad, no teniendo á la vista al mismo tiempo las escrituras y probanzas, que hubiesen hecho las partes en las enunciadas causas; y como es tan propio del oficio del Juez buscar la verdad y la justicia por todos los medios posibles, ninguno podia hallar mas oportuno que unir la segunda instancia del tercero escluyente á la causa primera, detener su curso, oir á las partes sus recíprocas defensas, y llegar al tiempo de dar la sentencia con toda la instruccion debida. Siendo pues este camino tan descubierto y conforme á las intenciones de las leyes, no debe tomarse el otro, que está lleno de los inconvenientes y peligros que se han indicado.

18. La sentencia que se diere á favor del actor de la primera causa, estando ya pendiente la segunda, se puede concebir poco menos que ilusoria, si fuese vencido y condenado á restituir los mismos bienes al tercero opositor escluyente: porque hay poca diferencia entre no haberlos recibido, ó tener que restituirlos brevemente; y este riesgo, á que no es justo esponer fácilmente los juicios, justifica tambien la suspension del primero.

19. En las palabras y razones del mismo señor Covarrubias, si bien se meditan, se descubrirá que no procedió con igual fir-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

meza de opinion en todas las partes y estado de la causa; pues aunque establece la regla de que no debe suspenderse con motivo de la oposicion del tercero, añade como caso principal en que ésta debe tener lugar, cuando viene á la causa el tercero opositor escluyente, estando ya conclusa, ó hecha publicacion de testigos, ibi: *Præsertim ubi tempore hujus oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio.... Etenim tunc ipse admitterem tertium ad allegandum, et probandum absque præjudicio publicationis, conclusionis et definitionis ipsius litis inter actorem, et reum; atque ita non semel vidi pronuntiari, et pronuntiavi, ex collegarum judicio in hoc regio Granatensi prætorio: quod æquitati potissime convenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerumque dolo et fraude fiunt, non alia ex causa, quam quod reus, timens, justissimam condemnationem, diem differri velit.*

20. ¿Por qué principios graduaria el señor Covarrubias de dolosa y fraudulenta la oposicion del tercero escluyente, para dar entrada con este supuesto á la equidad en que funda su opinion? Lo cierto es que la oposicion del tercero escluyente puede ser justa, y dirigida á mantener y recobrar sus derechos; y todas las reglas de caridad y justicia obligan á tenerla por buena, y no declinar á concebirla delincuente, como lo seria si la hiciese por dolo ó fraude solo con el fin de impedir la determinacion de la causa pendiente entre los dos principales litigantes; haciéndose mas distante la presuncion de dolo ó fraude á vista de que el tercero no tiene interes propio en dilatar la primera causa, sin cuyo estímulo es aun mas repugnante el concepto de fraude, que se motiva en la enunciada oposicion del tercero.

21. La *ley* 41, *tit.* 4, *lib.* 3, *de la Recop.* habla determinadamente de un tercero escluyente, que se opone á la ejecucion despachada á instancia del que habia litigado con otro. No distingue la ley sobre si la ejecucion procede de cosa juzgada ó de instrumento público: porque estas dos causas son iguales, y



se comprenden con uniformidad en la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4. Tampoco distingue la ley de los derechos que produzcan los terceros opositores, ya sea por razon del dominio, ya de la posesion ó de la preferencia en la cosa que se va á entregar, ó vender por efecto de la ejecucion; y con estos presupuestos dispone: «Que cuando contra alguna ejecucion se opusiere alguna muger por su dote, ó otras personas, no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego á prueba con término ordinario á los opositores por via ordinaria;» y aunque en su principio refiere como ejemplo la oposicion, que hace la muger por su dote, continúa con la cláusula indefinida » ó otras personas, » que en su caso equivale á la universal; y la misma repite en la palabra «á los opositores. »

22. Por esta ley quedan removidas dos graves dudas que sobre este punto habian excitado los autores, y producian discordias en los tribunales: la una consistia en que los terceros opositores escluyentes no se admitian á la causa, si no probaban de un modo sumario el buen aspecto de su derecho; y esta prévia diligencia queda positivamente removida por la ley, en cuanto dispone «que no se mande dar informacion sumaria, sino que resciban luego á prueba con término ordinario á los opositores por via ordinaria. »

23. Esta literal disposicion califica en la segunda parte que la causa ejecutiva, á que salió el tercero opositor, se suspendió en aquel momento hasta que se complete el juicio ordinario, y que se vea al tiempo de la sentencia el mejor derecho comparativo entre el primer actor y el segundo escluyente.

24. Esta es la natural inteligencia de la ley, y por ella conviene observar lo primero que el curso de la via ejecutiva es mas impetuoso que el del juicio ordinario, y deteniéndose aquel con la sola oposicion del tercero escluyente, se hará mas fácilmente en el de éste: lo segundo que el actor de la primera causa, que habia logrado los efectos de la cosa juzgada, estaba mas cerca de gozar sus bienes ó sus derechos, cuando se los impugnó el

tercero escluyente; y suspendiéndose su ejecucion, con mayor razon se debe suspender el curso de la via ordinaria.

25. La reconvencion y mútua peticion que pone el reo demandado á su actor, conviene en muchas partes con la demanda del tercero escluyente, y de su cotejo podrán tomarse algunas luces, que aseguren mas el pensamiento indicado de que se suspenda la causa primera, cuando viene á ella el tercero escluyente, y que se determinen las respectivas pretensiones en una misma sentencia.

26. La reconvencion ó mútua peticion es una demanda nueva, que pone el reo demandado á su actor, y es diversa en todas sus partes de la que éste habia promovido; pues aunque las personas suenan unas mismas, se presentan con diversas representaciones legales, convirtiéndose en actor en la segunda instancia el que es reo en la primera: la cosa que respectivamente se demanda es tambien diversa; y lo son igualmente las acciones y las causas de que proceden; y estando acordado por las leyes y los cánones que el Juez de la primera causa puede y debe conocer de la segunda, cuando se propone en su tribunal en tiempo oportuno, está demostrado que la enunciada diversidad de causas no embaraza la identidad en el conocimiento y determinacion por sola una sentencia.

27. La demanda del tercero escluyente, aunque sea diversa en algunas partes de la causa anterior en que se presenta, no lo es tanto como en todas las que se han referido en la reconvencion y mútua peticion: porque el reo es uno mismo respecto del primer actor y del segundo escluyente: la cosa que demandan los dos es tambien una misma; y así aunque en las acciones, en las causas de que nacen, y en las personas de los actores se verifique su diversidad, no deben embarazar el conocimiento y determinacion uniforme de las dos instancias ó demandas.

28. Para reunir la reconvencion á la primera causa hay que vencer grandes dificultades: la primera consiste en lo que disponen las leyes por regla general de que el actor demande al reo en su fuero, y aunque el actor sea de otro diverso, queda sujeto en la reconvencion al del Juez del reo, á quien él mismo demandó: la segunda que aunque este primer actor sea Eclesiástico, no le aprovecha la inmunidad para no contestar á la reconvencion en el fuero del Juez lego.



29. La dispensacion de las leyes, que favorecen al actor para que sea demandado en su fuero, se justifica sobre otras causas de mayor utilidad: la primera consiste en que el actor, á quien demandó el reo, aprueba la integridad, conducta y justificacion del Juez ante quien puso su causa, y no es lícito ni decoroso que rehuse ser juzgado por él en la que le mueve el reo de mútua peticion: la segunda, que es la principal y mas próxima de la dispensacion referida, consiste en la utilidad pública que se asegura reuniendo los dos juicios, y continuando en ellos con igual curso hasta determinarlos por una misma sentencia, cortando los gastos y dilaciones, que con dolo y malicia promovian las partes, cuando seguian las dos causas á un mismo tiempo en juicios separados.

30. Todas las enunciadas proposiciones correspondientes á la mútua peticion y sus efectos están calificadas mas por estenso con las leyes y autoridades, que se refieren en el capítulo sesto de la parte primera de estas *Instituciones*; y cotejándolas ahora con la causa del tercero escluyente, se hallará á primera vista su uniformidad en las dos causas principales indicadas; pues el tercero escluyente busca por Juez en su demanda al que lo es del fuero nativo del reo demandado, y aprueba en este hecho la integridad y justificacion de su persona: el primer actor prestó igual consentimiento y aprobacion en su demanda; y esta es la primera causa indicada en la reconvencion.

31. La union de las dos intancias es la segunda causa, que tambien se ha referido, y los efectos de la utilidad pública son unos mismos en uno y otro caso, y parece que deben gobernarse por unos mismos principios, no permitiendo la separacion de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las causas sino uniendo su conocimiento, aunque sea con el ligero perjuicio que se ha esplicado en el actor de la primera.

32. Es cierto que no tiene lugar la mútua peticion, sino la que propone el reo al tiempo que contesta su demanda dentro de los veinte dias, que á este fin señala la *ley* 1, *tit.* 4. *lib.* 5 *de la Recop.*; pero esta ley cortó las dudas y opiniones, que antes de ella excitaron los autores acerca del estado en que podian proponerse las reconvenciones, y no hay menor necesidad de poner igual remedio en las causas de los terceros escluyentes; pero entretanto me parecia mas conveniente seguir el pensamiento que he apuntado, reducido á que se tome el partido de oir *ex integro* al tercero escluyente, viniendo al juicio antes de la sentencia, sin perjuicio del estado de la primera causa, y sin proceder *ad ulteriora* hasta que estando en igual estado la del tercero escluyente, se puedan determinar las dos en una misma sentencia, guardando el órden de antigüedad, segun se observa en las principales demandas y en las reconvenciones, y se esplicó en el citado capítulo sesto.

33. Cuando se presenta el tercero escluyente con su demanda, no se le da inmediatamente entrada á la causa, ni se acuerda mandar por el Juez que corra unida á la primera; ni que ésta se suspenda; este un incidente que pide algun exámen aunque sumario y breve, y á este fin se da traslado al actor y reo de la primera causa.

34. Si el actor y reo reconocen buen derecho en la demanda del tercero escluyente, y no impugnan que corra unida con la primera, ni que las dos se determinen en una misma sentencia, no hay que tratar ya de opiniones, porque todas las allana el mútuo consentimiento de los interesados; y á la verdad que pueden serlo en la union de las dos causas, aunque se suspenda la segunda por algun tiempo, escusándose por este medio de los mayores perjuicios, que se han manifestado en que se sigan separadamente; y con solo este fin de oir el dictámen de las partes, que litigaban como principales, se justificaria el traslado



que se les da, sin que el Juez pueda escluir de oficio al tercero.

35. El reo demandado ayudará las mas veces la intencion del tercero escluyente para que su demanda se admita, siga y determine juntamente con la primera, suspendiéndose el estado de ésta, por el grande interes que logra en que así se haga, y se demuestra por los dos medios siguientes: el primero que la suspension de la primera causa le conserva mas tiempo en la posesion de los bienes que se le piden; y el segundo porque le escusa los muchos gastos que sufriria defendiendo una misma cosa en dos juicios separados.

36. El actor de la primera causa será el único, que por no sufrir su dilacion, impugnará la union de la segunda, tomando á mejor partido seguirla despues separadamente; pero á este propósito ocurren los inconvenientes y perjuicios de la causa pública, que se han referido, y se pueden añadir otros de no menor peso, si se examina un artículo, que no encuentro exactamente tratado ni decidido por los autores, que apoyan la separacion de las dos causas, cuando el tercero escluyente viene á la primera, estando ya conclusa, ó á lo menos publicadas sus probanzas.

37. Consiste este nuevo artículo en saber si la causa del tercero escluyente, en el supuesto de quedar separada de la primera ha de seguir su curso inmediatamente con el mismo reo demandado y con el actor de la primera causa, ó si debe suspenderse y reservarse al tercero escluyente su accion para que use de ella, despues de acabada la primera causa, contra el que venciese y quedase en la posesion de los bienes que intenta demandar.

38. Esta duda se motiva lo primero en que siguiéndose inmediatamente la demanda del tercero escluyente sin detener el curso de la primera, deberá entenderse con el mismo reo que está en posesion de los bienes, y sufrirá la incomodidad de tener dos pleitos para defender una misma cosa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

39. Si esta nueva demanda se ha de entender á un mismo tiempo con el actor de la primera, á quien impugna su accion ó preferencia, se cae en el inconveniente de considerar á éste como reo, y sujetarle al conocimiento de un Juez, que no es el competente por razon de su fuero, y no se descubre causa de utilidad pública, que justifique la derogacion de una regla tan fundamental.

40. Si la nueva demanda del tercero se ha de seguir con solo el reo, que está entonces en la posesion de los bienes, no perjudicarán estos autos, ni la sentencia que se diere en ellos al actor de la primera causa por no haber litigado, y aunque venza el tercero al reo demandado, no usará con el otro de la cosa juzgada. En las dos causas separadas solicitarán respectivamente las partes su mayor brevedad y adelantamiento, al paso que intentarán por todos medios detener el curso de la otra causa para llegar cada uno primero al término de la sentencia y de la cosa juzgada; y la esperiencia ha hecho conocer los fraudes de que se aprovecha la malicia en semejantes casos, y los grandes daños que resultan de permitir estos medios, que en iguales circunstancias se han detestado y prohibido por las leyes.

41. Luego que alguno se hallaba demandado en su fuero sobre el pago de la cantidad que debia, si por otra causa tenia accion contra el actor por alguna otra cantidad, usaba de ella ante el Juez del fuero del actor, quien venia á ser reo en esta segunda causa, siguiendo necesariamente la regla general indicada, de la cual no podia apartarse segun las antiguas disposiciones de los Romanos. Los daños públicos y particulares, que resultaban á los mismos litigantes de seguir á un tiempo estos dos juicios separados, los empezó á conocer la penetracion de Papiniano, y se hicieron notorios á los Emperadores, quienes proveyeron de oportuno remedio mandando que el Juez, que conociese de las causas del reo, pudiese conocer y determinar las que este entablase contra el actor, siguiéndose unidas en un mismo juicio. Este fué el principio de la reconvencion y mútua



peticion de que trata la *ley* 14, *Cod. de Sentent. et interlocutionibus*, y la *Auténl. Et consequenter del prop. tit.;* y con mayor estension la *Novel.* 96, *cap.* 2, cuyo epígrafe dice: *De his qui conveniuntur, et reconveniuntur;* en donde previene que va á tratar de intento de esta materia.

42. En el cuerpo de la disposicion pone la *Nov.* el caso que la motiva, y la razon que la justifica: ibi: *Deinde qui factus est in conventione* (*reus, at ait Glossa*), *tanquam et ipse actorem obligatum habens, eum apud alium traxit judicem: et aliquid inopinabile fiebat: quia enim uterque seorsum actoris obtinet officium, miserandum quidam, et risibile inde veniebat: mox enim cum voluisset aliquis propiam movere litem; repente is, qui ex diverso convenerat, apud alium judicem trahebat eum, apud quem ipse sortitus fuerat judicem.*

43. Hasta aquí se refieren los casos en que se dividian las instancias, que respectivamente promovian entre sí el actor y el reo, y en su consecuencia se espresan los daños que resultaban: ibi: *El alterutros protrahentes immortaliter permanserunt litigantes;* y al fin del § 1 ibi: *Ut ita tales eorum auferamus artes, et in alterutros calumnias.*

44. El remedio que se acordó para ocurrir á los daños, que esperimentaban no menos el público que los litigantes, fué reducido á disponer y mandar que el reo, que tuviese que promover alguna accion contra el actor que le demandaba, pudiera usar de ella, luego que contestara la demanda, ante el mismo Juez que venia á ser el de su propio fuero, atorizándole para que conociese de una y otra á un mismo tiempo sin embargo de que el actor de la primera causa fuese de otro fuero; y si el reo no propusiese su demanda en aquel tiempo próximo á la contestacion de la otra, se le reservaba su accion para que usase de ella, acabada que fuese la instancia que contra él se habia promovido, sin permitirle entretanto que en juicio separado vejase ni molestase al actor que le habia demandado.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

45. Las artes y calumnias de que usaban las partes para molestarse mútuamente en aquellos juicios diversos que se han referido, se verificarian igualmente en los que siguiesen el actor y el tercero escluyente separadamente contra el mismo reo; y era consiguiente que por la identidad de razon se prohibiesen los perjuicios, que por estos medios resultarian á la causa pública y á los mismos litigantes.

46. Cerrado este paso quedan espeditos otros al tercero escluyente: uno reducido á usar de su accion cuando se hubiese acabado el primer juicio, coartándole la libertad de promoverla antes, y para esta pena no se descubre causa alguna; pues si el reo, que queria reconvenir á su actor, tuvo que suspender su accion hasta que se acabase la primera causa, fué porque abusó de este beneficio que le dispensaba la ley, y acreditaba los deseos de vejar y molestar al actor con la nueva demanda ante diverso Juez; pero el tercero escluyente lejos de rehusar el medio de poner y seguir su demanda ante el propio Juez de la primera causa, y que se determinasen las dos en una propia sentencia, esto es lo que solicita con mas esfuerzo.

47. Si se dijese que el tercero escluyente viene tarde al juicio, pues el que ha de poner la reconvencion y mútua peticion debe hacerlo en el principio de éste, luego que lo contesta, y dentro del término de los veinte dias que señalan las leyes, se satisface plenamente á este reparo advirtiendo que no hay morosidad donde falta noticia, y sin ella no empiezan á correr los términos por mas estrechos que sean; y no presumiéndose que el tercero escluyente tuviese positiva noticia del pleito que se seguia entre otras personas, no se le puede imputar el haber usado tarde su derecho. Lo contrario sucede en el que quiere poner la demanda de reconvencion y mútua peticion; y así le empieza á correr el término de los veinte dias desde la notificacion y traslado de la demanda que le puso el actor, y cuando no usa dentro de este término de la accion, manifiesta que no quiere hacerlo ante aquel propio Juez; y como no puede ejecutarlo ante otro mientras esté pendiente la causa en que es demandado, por prohibirlo justamente las leyes, viene á conformarse el mismo reo con el único medio que le queda de usar de su accion en el fuero del actor, luego que este haya acabado su causa.



48. Por todo lo espuesto me parece que se debe concluir toda la cuestion de este artículo con la regla constante de que en cualquiera tiempo y estado de la causa en que venga el tercero escluyente, aunque esté conclusa ó publicadas sus probanzas, debe ser oido *ex integro* hasta que se iguale con el estado de la primera causa, y corran despues unidas las dos por un mismo juicio y sentencia.

49. Por limitacion de la regla insinuada podrá admitirse el caso de que en el ingreso de la demanda se pruebe que el tercero procede en ella con dolo y mala fe; ya porque sabiendo positivamente la que pendia entre el actor y el reo, esperó á que se adelantase, y vino despues á detenerla, ya porque desde luego aparezca frívola y calumniosa, ó se le pruebe su malicia por cualquiera otro medio de los que se confian al prudente arbitrio del Juez en materia tan oculta y dificil.

50. Debe observarse por último que cualquiera duda acerca del dolo y fraude del tercero escluyente bastará para que no se impida el curso de su nueva demanda, y se suspenda la anterior; pues cuando en el progreso no la probase acreditando su buen derecho, entonces se manifestará la temeridad con que vino á litigar, y sufrirá la condenacion de costas, y de los perjuicios que causó á las otras partes.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## CAPÍTULO XI.

*De la ejecucion de las sentencias.*

1. Hemos llegado al último oficio de la justicia, que es el de *jus suum cuique tribuendi*; y esto solo se cumple y verifica con la ejecucion de las sentencias, que es la causa primitiva en la intencion de los que litigan, pues siempre la dirigen á recobrar ó adquirir lo que les pertenece, ó á asegurarse en la posesion de los bienes que gozan. Las incomodidades, que los litigantes sufren en los pleitos, se templan con la esperanza de su victoria, y ésta seria vana y aérea si con la ejecucion de las sentencias no cogiesen el fruto que solicitan y desean. Salgad. *de Retent. part.* 2, *cap.* 18, *n.* 10, *y siguientes* recoge todas las autoridades que confirman la proposicion antecedente, y todas aseguran con uniformidad que ni por la sentencia, aunque pase en autoridad de cosa juzgada, ni por el mandamiento de su ejecucion se acaba el pleito hasta que se lleva á debido efecto, resultando de este principio consecuencias utilísimas que tambien se refieren en el lugar citado.

2. Cuando los litigantes han conseguido que se ejecuten las sentencias, unas veces logran la seguridad permanente de sus derechos, y en otras es solo temporal y sujeta á la suerte de que se reforme, ó se haga perpetua. La ejecucion, que procede de la cosa juzgada, mantiene su perpetuidad con proporcion á la que tiene su causa: ella es un efecto que debe guardar uniforme correspondencia con su orígen; y teniéndole en la misma cosa juzgada que hace una verdad inalterable, es preciso que los efectos de su ejecucion lo sean igualmente.

3. Si la ejecucion procede de las sentencias que no acaban el pleito, porque continúa en los tribunales superiores en virtud de la apelacion ó por otro recurso competente, como sucede cuando es admitida en solo el efecto devolutivo, se hace la ejecucion con calidad de revocable, así como lo está el principal juicio; y llegando la sentencia al término de cosa juzgada por cualquiera de los medios que se han esplicado largamente en los capítulos cuarto y quinto de la segunda parte, pierde la ejecucion desde entonces la condicion de temporal, y recibe en aquel punto la de perpetua, como lo queda el juicio principal; y del mismo modo recibirá la revocacion si se diere sentencia contraria que pase en autoridad de cosa juzgada.



4. La *ley* 15, *tit.* 20, *lib.* 4 *de la Recop.* dispone y manda que dos sentencias conformes en los negocios que por su gravedad y entidad, y por las demas calidades, puedan admitir segunda suplicacion, se ejecuten en lo que fueren conformes sin embargo de la dicha segunda suplicacion, dando primeramente la parte, en cuyo favor se dieren, fianzas á contento de los Jueces, de quienes se suplicare, que si la sentencia de revista se revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

5. Este es un ejemplar de la ejecucion que se hace con calidad y condicion de revocable, atendiendo en la ejecucion al interes y beneficio de la parte, á quien se declaró su buen derecho por dos sentencias conformes dadas en los tribunales superiores, y considerando al mismo tiempo la seguridad de la parte vencida por medio de las fianzas para el caso insinuado de que se revoquen las citadas dos sentencias.

6. Igual disposicion se halla en la *ley* 6, *tit.* 24, *Part.* 3, *ibi:* «Desde que la sentencia fuere dada por el Rey, ó por el Adelantado mayor de la Corte, fasta diez dias puede pedir merced, la parte que se tuviere por agraviada, que le oya sobre ella. E si estonce le fuere otorgada esta merced, puédese mandar cumplir el juicio, si es dado sobre cosa mueble, ó raiz; dando fiadores el vencedor, que tornará todo aquello de que se fué entregado, si el Rey tuviere por derecho, de desfacer aquella sentencia que era dada por él.» Por la *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, publicada por el señor Don Juan el I, año de 1390, se hallaba

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dispuesto, y así consta al fin de la citada ley, que «en el caso que la segunda sentencia fuere dada, y fuere dada para ante Nos, que no sea hecha ejecucion de la dicha segunda sentencia, fasta que sea dada la tercera sentencia confirmatoria, por aquel ó aquellos, á quien Nos lo encomendaremos.»

7. Esta disposicion comprende todas las segundas sentencias sin distinguir que sean ó no conformes á las de vista, y en uno y otro caso con solo interponer la segunda suplicacion, no se ejecutaba la sentencia de revista. Esta es la verdadera inteligencia que se presenta bien descubierta en la letra de la citada *ley* 1, y la misma que la han dado los autores, considerando que por la enunciada *ley* 15 se corrigió la primera. Así se esplica Acevedo sobre la citada *ley* 1, *vers. último*, y en la 15, *vers.* 1, y mas espresamente lo dice Maldonado *de Secund. Supplication. tit.* 5, *quæst.* 11, *n.* 2.

8. La razon de utilidad pública que pudo mover al señor D. Felipe II á establecer la citada *ley* 15 el año de 1563, corrigiendo la anterior de 1390, no se espresa, ni aun se percibe de la referencia y contesto de la mencionada *ley* 15. Acevedo pasa sobre las enunciadas dos leyes sin indagar sus motivos y fundamentos. Maldonado en el lugar citado *núm.* 3, reune tres causas parciales para formar una suficiente en que afianzar y justificar la nueva disposicion de la *ley* 15, y las reduce á las siguientes: á la grande autoridad de las dos sentencias conformes dadas por los tribunales superiores, y á la eficaz presuncion de su justicia: á que es muy debida toda reverencia en obedecer y cumplir lo que determina el Príncipe con pleno conocimiento de causa, ó los Ministros que inmediatamente representan su persona, asegurándolo con dos sentencias uniformes, y últimamente que se interesa la equidad en que no se retarde la ejecucion de las dos sentencias conformes con motivo de la segunda suplicacion, especialmente consultando la seguridad de la otra parte con las fianzas suficientes, que deben preceder á la ejecucion en el caso que obtenga sentencia favorable.



9. Estas mismas razones y fundamentos insinuó por punto general en iguales casos Vela *disert.* 36, *n.* 24; pero si se consideran con buena reflexion los perjuicios grandes que desde luego nacen de la misma ejecucion de las dos sentencias, y los mayores á que están espuestas las partes si se revocasen, se percibirá la mayor utilidad en la observancia de la citada *ley* 1, aunque las dos sentencias fuesen conformes: y en esperar la que se diese en el grado de segunda suplicacion para ejecutarla entonces libremente.

10. Las leyes adquieren desde su establecimiento un derecho de permanencia para no ser desatadas, ni corregidas en todo ni en parte, salvo que se probase manifiestamente que producian perjuicio público, y que podian y debian mejorarse. Esto es lo que disponen las *leyes* 17, *y* 18, *tit.* 1, *Part.* 1, por aquella razon que entre otras muy graves insinúa la citada *ley* 18, *ibi:* «E porque el facer es muy grave cosa, y el desfacer muy ligera, por ende el desatar de las leyes, é tollerlas del todo que no valan, no se debe facer sino con gran consejo de todos los omes buenos de la tierra, los mas honrrados, é mas sabidores, razonando primeramente los males que y fallaren, porque se deban toller; é otrosí los bienes que y son, é que pueden ser.»

11. La observancia originaria y sucesiva por largo tiempo da otro realce á la utilidad y conveniencia pública de la ley, porque tiene á su favor otros tantos votos como son los pueblos que la han observado y guardado religiosamente; y por esta razon es tan recomendable el uso para entender y declarar el verdadero sentido de las mismas leyes, como se espresa en la 6, *tit.* 2, *Part.* 1. «Que ansi como acostumbraron los otros de la entender, ansi deve ser entendida, é guardada»; y aun para probar el perjuicio que puede irrogar al público la ley, se hace grande consideracion de no haberla admitido el pueblo, como lo insinúa oportunamente el señor Covarrubias *lib.* 2, *Variar. cap.* 26. *n.* 6, *vers.* 5, ibi: *Nam et maxime præsu-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*mendum est, eam legem, quæ á republica non recipitur, minime ei convenire.*

12. Todas estas partes y circunstancias recomiendan la permanente utilidad de la citada *ley* 1, pues se supone que en su establecimiento fué muy examinada y probada, y que lo fué mas en el tiempo de mas de doscientos años que corrieron sin novedad hasta que por la enunciada *ley* 15, fué introducida la de permitir la ejecucion de la segunda sentencia, siendo conforme á la primera. Por otra parte no se espresa el daño que hubiese causado la observancia de dicha *ley* 1, ni se motiva el beneficio que podia traer la 15; y como en los buenos principios de la razon y de la ley no es conveniente mudar lo que siempre ha tenido interpretacion cierta, ni se permite introducir novedades no siendo la utilidad evidente, y ademas se observa generalmente en el establecimiento de las leyes manifestar el daño esperimentado, y el bien que se promete con su enmienda, parece que faltando todas estas circunstancias en la referida *ley* 15, solo queda el arbitrio de recurrir á la *ley* 20, *ff. de Legib.* ibi: *Non omnium, quæ á majoribus constituta sunt, ratio reddi potest;* y en la 21, *siguiente*: *Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur.*

13. Pero dejando algun lugar al discurso sin dejar por eso de venerar la novedad de la citada *ley* 15, se percibirá que si en ella hay algun género de utilidad pública, es de muy poco momento, y aparecerá todavía mucho menor si se compara con los daños que en lo general puede traer: porque las razones de autoridad, respeto y equidad, en que intenta fundarla Maldonado en el lugar citado, son comunes á las sentencias que dan los tribunales superiores, aunque no sean conformes, y lo son mucho mas en los casos de la segunda suplicacion, de que habla únicamente la ley, pues introduciéndose derechamente al Rey debia ser mayor el respeto de este recurso para no hacer nove'



dad, ni en el tiempo en que puede introducirse, ni despues de admitido.

14. La única razon de utilidad que yo puedo descubrir en que se ejecute la segunda sentencia, siendo conforme á la primera sin embargo de la segunda suplicacion, consiste en que entre mas prontamente en la posesion y goce de los bienes, de que se trata en el pleito, el que tiene á su favor las dos sentencias, y que no se le dilate este beneficio, tolerando que continúe disfrutando dichos bienes el que ningun derecho tiene á ellos segun la grave presuncion ds las dos sentrncias conformes.

15. Dije que esta dilacion era momentánea, porque los tiempos señalados para introducir y acabar la segunda suplicacion son breves, y estrechan por todos medios su puntual observancia; pues la súplica debe hacerse dentro de veinte dias contados desde la notificacion de la sentencia, conforme á lo que dispone la citada *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, y dentro de cuarenta que corren desde el dia que suplicó, debe presentarse ante S. M. segun la *ley 4 del prop. tit.* 20. Los autos vienen al Consejo originales, y se escusa el tiempo y gastos de la compulsa, y se determina la causa por el mismo proceso sin recibir escrito ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, probanzas, escrituras, dilaciones, ni pedimentos por via de restitucion ni en otra manera alguna. La vista y determinacion de estas causas es preferida á otros procesos de cualquier calidad que sean. Todo esto se previene á beneficio de la brevedad de estos pleitos en la *ley* 2 *del propio tit*, 20, *lib.* 4.

16. Si por la entidad y gravedad de tales pleitos se informa en derecho, están tomados todos los medios para ocurrir á la dilacion, concediendo únicamente dos meses de término, y reduciendo las informaciones á diez pliegos con lo demas que en esta razon disponen la *ley* 34, *tit.* 4, *lib.* 2, el *aut.* 18 *del propio tit. y lib.*, los 1, 7 *y* 11, *tit.* 16, *lib.* 2; y aun se añade en dicho auto 11 que es en el que se da licencia para escribir en derecho, que lo hagan con arreglo á las disposiciones citadas, y que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los diez pliegos de escrito sean de letra parangona, dirigiéndose todas las referidas providencias á la brevedad de estos importantes negocios.

17. Examinando ahora los daños que recibirán las partes, y resultarán al público de anticipar la ejecucion de las dos sentencias conformes, y de no esperar á que se determine la segunda suplicacion, se percibirá el exceso de los perjuicios sobre las utilidades y ventajas: el primero consiste en la dificultad de hallar fianzas suficientes que es el preliminar de la ejecucion; y si alguna vez se encuentran proporcionadas al grande interes de estos pleitos, suele ser á mucha costa de la parte; pues las mas veces la ponen en necesidad de compensar al fiador el peligro á que se espone.

18. Aunque estas fianzas han de ser á contento de los Jueces, este debe ser en ellos un arbitrio justificado y prudente; y antes de interponerle por su declaracion, debe ser oida la parte vencida, de cuyo interes se trata; y aunque este espediente es instructivo y breve, y no admite súplica ni recurso de lo que determinan los Jueces, ocupa tiempo, y causa gastos, que es otro daño de las partes y del público.

19. La ejecucion comprende el reintegro de los bienes que se litigan; y es preciso formar inventario para justificar cuáles son y el estado que tienen á fin de hacer constar al tiempo de la restitucion si se revocasen las sentencias, su existencia, las mejoras, ó desperfectos que se hayan causado en aquel tiempo. Tambien comprende la misma ejecucion los frutos vencidos desde la contestacion de la demanda; y este es otro artículo de mas dificil prueba, que admite grandes dilaciones y los recursos competentes, y es otra parte de los perjuicios indicados.

20. Si por la sentencia, que se diere en el grado de segunda suplicacion, se revocasen las anteriores, se hallará la parte, que pretendió ejecutar las dos sentencias conformes, complicada con nuevas dificultades para restituir lo que hubiese percibido, y los frutos que en su tiempo se hubiesen causado; y esta contingencia. aun sin esperar el efecto, debia contener el deseo de la ejecucion de las dos sentencias conformes.



21. Las mas veces no halla la parte fianzas suficientes, y pretende que se la admita por suplemento la caucion juratoria; que algunos autores estiman por suficiente: otros la resisten, y quieren que se cumpla en forma específica la dacion de fianzas, y tambien hay otros que toman el medio de poner en fiel depósito y administracion los bienes de la disputa. Estas tres opiniones se refieren mas largamente en la parte primera, cap. últim., núm. 149 del *Labyrint. creditor.* de Salgado; y cualquiera de ellas que se admita, sufrirá una larga discusion y un pleito costoso. Por todo lo espuesto debe proceder con detenida reflexion la parte, que solicite la ejecucion de las dos sentencias conformes, y estar muy atentos los Jueces á que si se lleva á efecto sea por los medios mas equitativos, que aseguren el interes de uno y otro litigante.

22. Yo esperaria antes de pedir la ejecucion de las dos sentencias conformes á que pasara el término de los veinte dias señalados para interponer la segunda suplicacion; pues si no usase de este recurso, quedará espedita la ejecucion sin el gravámen de dar fianza, y sin las demas contingencias que se han referido; y aun cuando interpusiese en dicho término la segunda suplicacion, convendria esperar el de los cuarenta dias concedidos para presentarse ante S. M.; pues no haciéndolo dentro de ellos, queda estinguido este recurso, y la parte en libertad para recobrar los bienes y frutos contenidos en las dos sentencias conformes.

23. El término para introducir la segunda suplicacion fué siempre uno mismo; esto es, el de veinte dias, y tuvo un mismo principio, cual fué la notificacion de la sentencia; pero se redujo á controversia si bastaria, para que empezase á correr dicho término, que se notificase al procurador, ó si seria necesario hacerla saber á la parte principal en todo su tenor específico. Prevaleció en este artículo la opinion de que no corria el

término de los veinte dias si no se notificaba la sentencia á la parte principal; y como para este fin se habian de emplear mas tiempo y gastos, solicitando la otra parte las diligencias competentes, tenia entonces esta mayor causa para pedir desde luego la ejecucion de las dos sentencias, sin esperar la resolucion de la parte contraria en el punto de interponer la segunda suplicacion.

24. Pero estando ya decidida esta cuestion, y reducida á que con la notificacion del procurador empiece á correr el término de los veinte dias, como se espresa en la *ley* 16 *del prop. tit.* 20 *lib.* 4, publicada en 18 de Agosto de 1774, cesan la dilacion y el perjuicio, y puede la parte suspender la ejecucion de las dos sentencias por el referido término de los veinte dias y lograr el mayor interes y comodidad que se ha indicado, si dentro de ellos no se propusiese la segunda suplicacion; y aun puede tambien esperar los cuarenta dias por si no se verificase su presentacion ante S. M.

25. La *ley* 8, *del referido tit.* 20, *lib.* 4, dispone y manda que dadas dos sentencias conformes sobre la posesion, no haya lugar á la suplicacion con la fianza de las mil y quinientas doblas, ni otro recurso ni remedio alguno, y que se ejecuten, dando primeramente aquel, en cuyo favor se dieron las sentencias, caucion de fianzas suficientes á contentamiento de los Jueces que dieron la segunda sentencia, de que si fuere condenada la parte, en cuyo favor se ejecuta, en la causa de la propiedad, restituirá las cosas de que así fuere hecha ejecucion y le fueren entregadas.

26. La ejecucion de que habla esta ley, como efecto de las dos sentencias conformes, es tambien de las que están espuestas á ser revocadas en el caso que espresa, y aun parece mas gravosa la fianza que debe preceder, y con mayores perjuicios que los indicados en el caso anterior: porque primeramente se supone que los pleitos, de que trata la citada *ley* 8, son de grande



entidad y valor, segun se esplica la *ley* 1 *del prop. tit. y lib.*, para que pueda haber lugar á la segunda suplicacion.

27. Este pensamiento de ser reducida la disposicion de la citada *ley* 8 á las causas, que permitian la segunda suplicacion, está descubierto por el órden y correlacion de la misma ley con la anterior próxima, que trata de las causas en que puede haber segunda suplicacion; sobre cuyo particular determina y declara que la cantidad ó cosa que se litiga ha de ser de tanto valor y estimacion como las mil y quinientas doblas de cabeza, de que habla la ley de Segovia, que es la primera citada, en donde se disponia con generalidad que los tales pleitos, en que podia suplicarse segunda vez, debian ser muy grandes ó de cosa árdua; y para quitar las dudas que necesariamente se excitarian sobre si el pleito era grande ó de cosa árdua, fué oportuna y necesaria la declaracion que se hizo en la citada *ley* 7.

28. Demuéstrase su mayor comprobacion en la letra de la misma *ley* 8; pues dispone hácia el fin que si las dos sentencias no fuesen conformes, «aya lugar la dicha ley de Segovia, si el valor de la propiedad de la cosa fuere de tres mil doblas de cabeza, ó dende arriba.»

29. El señalamiento de esta cantidad fué nuevo y limitado á las causas posesorias; pues aunque tenia lugar en estas y en las de propiedad un mismo valor que llegase á las mil y quinientas doblas, se aumentó justamente cuando se trataba solamente de la posesion; y con el mismo discernimiento procedió la *ley* 9 *siguiente* señalando para que tenga lugar la segunda suplicacion el valor de tres mil doblas en las causas de propiedad, y de seis mil en las de posesion.

30. El segundo supuesto consiste en que unas y otras causas, ya sean de propiedad ó de posesion, deben empezar en el Consejo, Chancillerías ó Audiencias, y las dos sentencias conformes que dieren estos tribunales producirán su ejecucion, y quedará cortado todo recurso con reserva únicamente para el juicio de propiedad.

31. De estos antecedentes resulta una consecuencia evidente, reducida á que si empezaren en los referidos tribunales superiores los pleitos sobre posesion de bienes cuyo valor en propiedad no llegue á las seis mil doblas de cabeza las dos sentencias conformes se ejecutarán libremente sin necesidad de que la parte, á cuyo favor se hayan dado, dé fianzas, ni otorgue otra alguna responsabilidad para el caso que sea vencida en el juicio de propiedad.

32. La razon fundamental de la consecuencia indicada consiste en que las dos sentencias conformes sobre la posesion, supuesto que no puede haber segunda suplicacion por no llegar el valor de la propiedad á las seis mil doblas, causan ejecutoria de cosa juzgada inalterable en aquel juicio, y su ejecucion debe ser espedita y sin el gravámen de las fianzas.

33. La ejecucion que se concede de las dos sentencias conformes en los juicios posesorios, en que podia tener lugar la segunda suplicacion, lleva por objeto principal el beneficio de la parte, á cuyo favor fueron dadas en virtud de las fianzas para sufrir los gastos y las contingencias de la instancia de segunda suplicacion; y en esta inteligencia, que es la natural que se presenta en la ley, conviene observar y cotejar si el interes que resulta de la ejecucion de las dos sentencias á la parte, á cuyo favor fueron dadas, es comparable con el gravámen que se la impone de dar fianzas suficientes, de restituir las cosas de que así fuere hecha ejecucion, y le fueren entregadas, si fuere condenada en la causa de la propiedad. Es cierto que á poca reflexion se presenta un exceso muy considerable en el perjuicio, que con la dacion de fianzas sentirá la parte que fué tan favorecida en las dos sentencias conformes; pues en las que se dieren en los juicios de propiedad, de cuya ejecucion se trató en el caso primero indicado, serian suficientes llegando á la cantidad de las tres mil doblas, que es el valor que hace lugar á la segunda suplicacion; y en estos juicios posesorios es preciso que el valor de las fianzas llegue al capital de las seis mil doblas, verificándose



en este punto el exceso del perjuicio por la mayor dificultad de hallar fianzas que lleguen á esta cantidad.

34. El tiempo, que podrian subsistir gravados los bienes con las referidas fianzas en los pleitos de propiedad, es limitado al de la segunda snplicacion, y así estaba mas cerca de poner en libertad los bienes de las fianzas, que es un grande interes de las partes; pero las que se dan en los juicios sobre posesion son relativas al caso en que la parte fuere vencida y condenada en la causa de la propiedad, y este es un tiempo ilimitado y de tan larga duracion que podria hacer perpetuo el gravámen de las fianzas, impidiendo el uso libre de los bienes afectos á ellas, lo cual retraeria á sus dueños de sujetarlos á una responsabilidad tan grave y de tan larga duracion.

35. Porque la parte, que fué vencida en el juicio posesorio, puede tomarse el tiempo que quiera para introducir el de propiedad respecto de no estar señalado por la ley, como lo está en la segunda suplicacion; y cuando usare prontamente de la accion en propiedad, será de mucha mayor duracion este juicio hasta acabarlo, no solo con las dos sentencias conformes sino tambien con la segunda suplicacion.

36. La posesion, que se declara y autoriza con las dos sentencias conformes, no solo pone á la parte en estado de percibir los frutos, por ser esta facultad un efecto preciso de la posesion, sino que tambien hace que se considere al que la tiene como dueño y señor de los bienes. Estas son dos proposiciones capitales, sobre que proceden con uniformidad las leyes y los cánones, señaladamente la 27 *y* 28, *tit.* 2, *Part.* 3, el *cap.* 19 *de Jur. Patronat.* y los autores que tratan de esta materia, citados por Salgado *en su* L*abyrint. part.* 2, *cap.* 22, *n.* 74. En este concepto de ser el que obtuvo las dos sentencias no solo poseedor sino tambien señor de los bienes, parecia que no debian interrumpirse sus facultades por un tiempo y contingencia tan incierta, de que pudiese ser condenado en el juicio de propiedad.

37. Cuando se intenta este juicio de propiedad contra el que está en posesion, no se altera su estado, ni se le interrumpe la percepcion libre de sus frutos mientras durare el juicio. El que tiene la posesion por autoridad judicial, como sucede en las dos sentencias conformes de los tribunales superiores, funda un derecho mas poderoso en los bienes, que el que da la mera posesion en que se halla la parte, cuando se la demanda sobre la propiedad; y por esta mayor razon debia ser de mejor derecho y no sujetarse á la gravosa obligacion de dar fianzas de responder de las resultas de un pleito, que aun no se ha introducido.

38. Los pleitos que se promueven sobre la tenuta de los bienes de mayorazgo por el remedio de la ley de Toro, que es la 8, *tit.* 7, *lib.* 5, reducian su efecto en las dos sentencias de vista y revista á la pura tenencia de dichos bienes; y como no tocaban en la posesion, se ejecutaba la segunda sentencia aunque fuese revocatoria de la primera, sin permitir otro remedio, ni recurso alguno en aquel juicio, supuesto que las partes podian usar en las Chancillerías del que las correspondiese en cuanto á la posesion y propiedad, pues para uno y otro efecto se remitian los pleitos á ellas. Esto es lo que dispone la *ley* 9, *tit.* 7, *lib.* 5, y por este respecto no venian entonces los referidos pleitos sobre tenencia de bienes de mayorazgo comprendidos en la disposicion de la *ley* 8, *tit.* 20, *lib.* 4 ni en cuanto á que fuesen conformes las dos sentencias para ser ejecutadas, ni para que de la de revista hubiese segunda suplicacion; y esto procedia por no ser grave el perjuicio que causaban, y quedar reservados otros remedios ordinarios para la posesion y propiedad.

40. Pero habiéndose declarado en la *ley* 10, *tit.* 7, *lib.* 5, que, determinados en el Consejo los pleitos sobre tenuta de los bienes de mayorazgo, las sentencias de vista y revista se entendiesen no solo sobre la tenencia sino tambien sobre la posesion, remitiéndose únicamente á las Audiencias en cuanto á la propiedad, parecia que debian estar en el caso de los juicios posesorios, de que trata la citada *ley* 8, *tit.* 20, *lib.* 4, y admitirse la



segunda suplicacion sin ejecutarse la sentencia de revista, que no fuese conforme con la de vista por concurrir las mismas circunstancias, y ser las mas veces estos pleitos de mayor gravedad; pero lo cierto es que la enunciada *ley* 10 no declara si debe ó puede haber segunda suplicacion en los juicios de tenuta ó posesion de los mayorazgos, y parece por su contesto que la escluye, pues dice: «Que sobre lo así sentenciado no aya, ni pueda aver otro pleito, y juicio de posesion.»

41. Como esta última cláusula indefinida y general podia motivar la duda de si en ella se comprendia la segunda suplicacion por no estar específica, fué muy oportuna la *ley* 14, *tit.* 20, *lib.* 4, por la cual se ordena y manda que de las sentencias que dieren los del Consejo en los pleitos y negocios «sobre la posesion de los bienes de mayorazgo, no aya, ni pueda aver lugar la segunda suplicacion de las mil y quinientas doblas, que la ley de Segovia dispone, aunque las sentencias de vista y revista, que dieren, no sean conformes, sin embargo de la ley de Madrid, que es la octava de este título, y quedando aquella en su fuerza y vigor en los otros pleitos y negocios, que no fueren sobre la tenencia, y posesion de bienes de mayorazgo.»

42. La *ley* 5, *tit.* 19, *lib.* 4 reduce á una sola sentencia las dos, que hasta entonces se daban sobre la tenuta ó posesion de los mayorazgos y escluye tambien la suplicacion y otro remedio ó recurso, ratificando que la remision de los autos á las Audiencias sea únicamente sobre la propiedad.

43. Por el órden de las disposiciones referidas acerca de la posesion de los bienes de mayorazgo se demuestra que una sola sentencia es ejecutiva libremente y sin el gravámen de fianzas; y parecia que con mayor razon debia hacerse así en los otros negocios, especialmente cuando las dos sentencias de vista y revista son conformes, pero dejando correr la distincion con que proceden las enunciadas leyes, y permitiendo su observancia en los juicios posesorios se advierten dos notables diferencias: una que cuando la sentencia de revista es contraria á la primera, no

se ejecuta, y se admite la segunda suplicacion, sucediendo lo contrario en la posesion de los mayorazgos; y otra que en los juicios posesorios comunes no pueden ejecutarse ni aun las dos sentencias conformes si no se da antes la fianza que previene la citada *ley* 8, *tit.* 20, *lib.* 4; ejecutándose una sola respectiva á la posesion de los mayorazgos sin fianza alguna y sin responsabilidad de restituir los frutos vencidos hasta entonces, y aun de los que reciba posteriormente hasta el tiempo en que conteste la demanda de propiedad que le fuere puesta.

44. La ejecucion de las dos enunciadas sentencias, y la prohibicion de que tengan segunda suplicacion, hacen un beneficio á la parte, á cuyo favor son dadas; y como lo puede renunciar, y no usar de la ejecucion, ya sea por no hallar fianza suficiente, ó ya por no estimar conveniente recibir este gravámen, tocaríamos entonces en un caso que no determina la citada ley, y se excitaria la duda sobre la resolucion y medios que debian tomarse; pues quedando sin ejecutarse las dos enunciadas sentencias conformes, continuará en la posesion de los bienes el mismo que antes estaba en ellla, y las dos sentencias serán inútiles y sin fruto para el que las hubiese obtenido á su favor: porque ni puede introducir por sí la segunda suplicacion por faltarle el gravámen, que no le irrogan las sentencias, ni hay términos para que pueda demandar la propiedad á uno que por las mismas dos sentencias está declarado no ser poseedor, viniendo por consecuencia á quedar sin recurso el que las hubiere ganado en el juicio de posesion.

44. Si se secuestran los bienes, es preciso señalar tiempo para que la parte, contra quien se dieron las dos sentencias conformes, use de su derecho en el juicio de propiedad dirigiéndolo contra el que obtuvo las dos sentencias como poseedor legal; y si pusiese y formalizase esta demanda, se ve el largo tiempo y gastos que se causarian hasta acabarla por todos sus trámites y sentencias, y se defraudaria al poseedor de la percepcion de frutos y de otras muchas ventajas, que trae la posesion natural.



45. Si pendiente el secuestro se determina y señala tiempo al que perdió las dos sentencias, para que pueda usar de la segunda suplicacion con la fianza de las tres mil doblas, quedará mas prontamente espedito el uso de los bienes al que logró las dos sentencias conformes, si se confirmaren por la que se diere en la segunda suplicacion, y si en ésta se revocaren aquellas, los recobrará el antiguo poseedor sin los embarazos de las gravosas fianzas que prescribe la ley.

46. Por esta consideracion parecia este último medio el mas oportuno en el caso propuesto de no ejecutarse libremente y sin fianzas las dos sentencias conformes en los juicios posesorios; pues así como renunció el que las obtuvo á su favor el beneficio de la ejecucion, venia desde entonces á quedar el pleito en el estado y circunstancias de las leyes anteriores y de sus disposiciones comunes, que permiten suplicar segunda vez, cuando el valor de la propiedad llega á seis mil doblas y de allí arriba.

47. Tambien hay otras sentencias, que merecen ejecucion desde el punto que son dadas en primera instancia sin esperar su confirmacion, dando el acreedor fianzas suficientes de restituir lo que percibiese si se revocase la obtenida á su favor. En esta clase está la sentencia de remate que es dada en los juicios ejecutivos; pues sin embargo de que se interponga de ella apelacion, cuyo efecto es limitado al devolutivo, se ejecuta inmediatamente, y se procede á la venta de los bienes del deudor hasta hacer entero pago al acreedor del principal y de las costas causadas.

48. La *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*, dió la primera idea á estas ejecuciones, que proceden de obligaciones, contratos, compromisos, sentencias, ú otras cualesquiera escrituras que tengan aparejada ejecucion; su disposicion contiene dos partes, y es de observar en la primera cuáles sean aquellas obligaciones, contratos ó escrituras que tengan aparejada ejecucion; y en la segunda tambien parece que está diminuta, pues suponiendo que no haya probado el deudor las excepciones que hubiese pro-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

puesto de las señaladas en la misma ley, manda al fin de ella que el Juéz proceda á la ejecucion del tal contrato ó sentencia, y la lleve á debido efecto sin prevenir, ni imponer al acreedor la obligacion de dar fianzas.

49. Otra especialidad se advierte en la citada *ley* 1, y es la de haberse establecido en favor de los mercaderes y otras personas de la ciudad de Sevilla; pero como la razon y espíritu de la ley era comun á los demas pueblos del reino, debia tener el mismo efecto en todos ellos, como se observa por regla general en los rescriptos y constituciones de los Príncipes; y señaladamente han seguido todos los autores esta regla en la esposicion de las *leyes* 13 *y* 14, *tit.* 7, *lib.* 7 *de la Recop.*; pues aunque la primera habla de los cortijos y heredamientos de Granada, y la segunda de los acotamientos que hacian los de Avila en virtud de su particular ordenanza, siempre se ha entendido ser sus disposiciones generales á todo el reino.

50. Con efecto siguiendo estos mismos principios, mandaron los señores Reyes católicos en la *ley* 2, *del prop. tit.* 21, *lib.* 4, que la anterior se guardase generalmente en todos sus reinos, viniendo á ser propiamente una declaracion de lo que se contenia en la citada *ley* 1, y en el progreso de la 2, repitieron con mas estrecho encargo á las Justicias que cuando los acreedores presentasen cartas, contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones, las cumplan y lleven á debida ejecucion en tal manera que los acreedores sean pagados de sus deudas.

51. Esta disposicion procede sobre dos supuestos ó condiciones: una que sean pasados los plazos de las pagas, y otra que las excepciones que hubiese propuesto el deudor no sean legítimas, ó no las haya probado dentro de diez dias. A falta de una y otra condicion procede la ejecucion y el pago efectivo al acreedor, á quien tampoco impuso la ley obligacion de dar fianzas, pues no hace memoria de ellas para este caso.

52. El último caso que propone la ley prueba manifiestamente el concepto que se ha formado en los casos anteriores;



pues reduciéndose á que el deudor señalase testigos fuera del Arzobispado ú Obispado para probar sus excepciones sin poder presentarlos dentro de los diez dias, dispone que pague luego al mercader ó acreedor, dando el tal mercader ó acreedor, fianzas de que si el deudor próbase la paga ú otra excepcion que le pueda escusar, que le tornará lo que así pagare con el doblo por pena en nombre de interese.

53. Esta es la vez primera que se oye en las leyes el nombre de fianza en el acreedor, que recibe la cantidad que se le debe por efecto de la ejecucion; y no seria estraño que dicha fianza se entendiese limitada al último caso que la ley propone de que los testigos señalados por el deudor estuviesen fuera del Arzobispado ú Obispado, pues su literal disposicion da fundado motivo á esta inteligencia; pero atendidas las disposiciones positivas de otras leyes, y las referencias que hacen á la citada *ley* 2, se manifiesta que las fianzas, que deben dar los acreedores, comprenden todos los casos en que por sentencia de remate en los juicios ejecutivos reciban la cantidad de sus créditos, reduciéndose la obligacion de estas fianzas á que restituirán al deudor lo que hubieren recibido si se revocase la sentencia de remate.

54. Esta inteligencia se demuestra por el órden y contesto de la *ley* 19, *del prop. tit.* 21, *lib.* 4, cuyo principal objeto fué reunir las formalidades esenciales y términos que debian guardarse en los juicios ejecutivos. En el principio dice la ley que por no estar declarada por leyes de estos reinos la forma, que se ha de tener en las ejecuciones de los contratos públicos y de otras escrituras que traen aparejada ejecucion, habia diferentes estilos; y para ocurrir á esta variedad, y reducirlos á una práctica uniforme y constante, dispone y señala el órden que debe guardarse desde el principio de la ejecucion y llegando al término de hacer remate y pago á la parte, previene lo siguiente: «Dando las fianzas la parte, que pide eje-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes de estos reinos disponen.»

55. Aunque el caso de esta ley parece reducido al supuesto de que el deudor no se opusiere á la ejecucion dentro de los tres dias señalados: *ibi:* «Y no haciendo la oposicion dentro de los dichos tres dias, mande el Juez hacer remate, y pago á la parte, dando las fianzas, etc.,» concurre sin embargo la misma razon cuando habiéndose opuesto no propusiere, ni justificare excepciones legítimas dentro de los diez dias; y así como procede entonces la sentencia de remate y pago, debe preceder á éste la seguridad de las fianzas con el propio efecto y fin de restituir lo que percibiere, si por el superior se revocare la citada sentencia de remate.

57. La *ley 4, del prop. tit.* 21, *lib.* 4, trata de las sentencias que dan los Jueces árbitros *juris*, y los arbitradores y amigables componedores, y manda que se ejecuten haciendo el acreedor obligacion, y dando fianzas llanas y abonadas de restituir lo que hubiere recibido por virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas, segun que fuere condenado si la tal sentencia fuere revocada.

58. En la *ley 24 del prop. tit. y lib.*, se manda: «Que en lo que se conformaren los contadores nombrados por las partes, siendo confirmado por sentencia del Juez que de la causa conociere, la tal sentencia se ejecute sin embargo de apelacion,» bajo la misma obligacion y fianzas prevenidas en la citada *ley* 4, y con el mismo fin y efecto.

59. Reunidas todas las enunciadas leyes se percibe con evidencia que las fianzas que prescriben no tienen diferencia alguna en su fin y objeto, y por esta razon usó oportunamente la citada *ley* 19 de la referencia general á la ley de Toledo y á las otras leyes de estos reinos.

60. Las sentencias, en que se mandan dar alimentos á los que litigan, son ejecutivas desde el punto en que se pronuncian, reduciéndose la apelacion á solo el efecto devolutivo; y esto procede no solo en las que despues de un serio y maduro exámen del juicio salen con el nombre de difinitivas, sino tambien en aquellas que se proveen como interlocutorias, fundadas en las pruebas y presunciones de la calidad del que litiga, y de su buen derecho, bastando una sumaria instruccion que incline el ánimo del Juez á concebir recomendables las circunstancias en que se funde la obligacion de dar alimentos al litigante, sin que haya diferencia entre los que piden alimentos como hijos y descendientes, y por oficio del Juez, y los estraños que los solicitan por via de accion; pues en unos y otros tiene lugar la ejecucion de la sentencia sin que la suspenda la apelacion, como lo espuse y fundé largamente en el capítulo segundo de esta segunda parte.



61. Aquí viene á tratarse ahora del que obtiene la misma sentencia alimentaria y la ejecucion de ella; esto es, si revocada dicha sentencia, el que recibió y consumió los alimentos debe restituir su importe dando á este fin fianzas prévias; y no hallándose esta duda declarada espresamente por las leyes, se ha reducido á variedad de opiniones. El señor Covarrubias en el *cap.* 6 *de sus Prácticas* esplica hasta el núm. 6 los casos y calidades en que puede tener lugar la obligacion del reo á dar alimentos al que los pide, y en el núm. 7 trata de su restitucion, y se esplica en los términos siguientes: *Quartum his ipse addere minime dubitabo, id etenim receptissimum, nempe dandam esse cautionem ideoneam de restituendis his alimentis, et expensis, si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferendis, ubi is victoriam obtinuerit.*

62. La misma opinion sigue Molina *de Primogen. lib.* 2, *cap.* 16, *n.* 42 *y* 43, con otros autores que refiere, y entre ellos Molin. *de Justit. et jur. disput.* 616, *númer.* 15, *vers. Utrum autem is;* pero los mismos hacen una distincion muy esencial entre los alimentos que se dan á los que piden y solicitan en el concepto de hijos ó descendientes, y los que se entregan por otros justos respetos, aunque sean á estraños, si se es-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

timan por el Juez acreedores á su percepcion. Los primeros alimentistas dicen estos autores que no son responsables á pagar el importe de los alimentos que han recibido; aunque pierdan la causa, y sean vencidos en la sentencia difinitiva del juicio, pero que no sucede así en los estraños; y por esta diferencia opinan que estos deben dar fianzas suficientes antes de recibir los alimentos, exonerando de esta obligacion á los que con el título de hijos y descendientes los gozan en virtud de la primera sentencia difinitiva ó interlocutoria.

63. Por la opinion contraria están Masuero Boerio en los lugares que refiere el mismo señor Covarrubias, asegurando que los que reciben alimentos, aunque sean vencidos en la difinitiva del juicio, no están en obligacion de restituirlos, y por esta causa consideran ociosa la fianza ó caucion indicada. A la misma opinion se inclinan Velasc. *qüest.* 39, *n.* 62: Menoch. *de Præsumptionib. lib.* 1, *qüest.* 35, *n.* 37, con otros que refiere Faria en sus adiciones á la citada *qüest.* 6 del señor Covarrubias sobre el n. 7.

64. Si se consideran de intento las razones y autoridades en que fundan sus respectivas opiniones, se conocerá el libre arbitrio que se han tomado para establecerlas, causando grandes daños á la causa pública, así por los muchos pleitos que escitan las partes, ausiliadas de las doctrinas que las favorecen, como por la variedad de las sentencias; y muchas veces llega una opinion á tomar el nombre de comun por el mayor número de los autores que la han seguido sin aquel discernimiento y detenido exámen que conviene.

65. La *ley* 7, *tit.* 19, *Part.* 4, decide tres puntos capitales en esta materia: el primero que solicitando alguno con el título de hijo ó descendiente que su padre le crie y alimente, aunque el padre niegue la cualidad de hijo en que el actor se funda, si lo probase este plenamente en el progreso del juicio, llegando á declararse por sentencia difinitiva, procede en este caso sin



disputa la prestacion de alimentos y su ejecucion, sin embargo de que el padre apele de dicha sentencia.

66. El segundo caso es que sin esperar á las pruebas ordinariasdel juicio ni á su final determinacion, se debe mandar que el padre asista con los alimentos y litis espensas al que pretende ser su hijo, con tal que este pruebe sumariamente hallarse, cuando mueve el pleito, en esta cuasi posesion, ó que por otras presunciones y señales justifique la cualidad en que se funda; pues entónces procede que por sentencia interlocutoria se mande inmediatamente al padre que le asista con los alimentos, entendiéndose esta providencia con reserva de que las partes pueden probar en el juicio plenario si es ó no tal hijo.

67. El tercer caso consiste en que esta ley no impone al hijo, que ha de percibir los alimentos, obligacion de dar fianzas ni caucion de restituirlos aun en el caso de ser declarado por sentencia difinitiva no ser hijo de aquel, de quien ha recibido los alimentos; y de esta omision, que no puede atribuirse á olvido de la ley, infieren en los lugares citados el señor Covarrubias, Molina y otros, una singularidad en los hijos y descendientes para no ser responsables á los alimentos que han recibido, aunque sean vencidos en la difinitiva, exonerándolos necesariamente de la fianza y caucion por faltar el fin á que debian dirigirse.

68. Este pensamiento está bien fundado en la omision de la citada ley; pues las que exigen en otros casos restitucion de lo que se percibe por la ejecucion de las sentencias, previenen espresamente las fianzas que deben darse, y sin esta disposicion no podria imponerse este gravámen.

69. La *ley* 27, § 3, *ff. de Inoffi. testam.* confirma la proposicion antecedente, pues obligando, en el caso que propone, al heredero escrito á que dé alimentos al que en concepto de hijo ó nieto argüia de inoficioso testamento, y habia obtenido á su favor una sentencia, no le impone la obligacion de dar fianza, que es el mismo argumento para no considerarle responsable á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la restitucion de los percibidos, aunque sea vencido en la difinitiva del juicio; y la *ley* 1, § 7, *ff. Si mulier vent. nomin.* confirma mas espresamente la misma proposicion; pues suponiendo que habiéndose dado alimentos á la madre en el concepto de estar embarazada del que tendria derecho á todos los bienes, salió incierta su opinion, y se trataba luego de la obligacion que tendria la misma alimentada á volver lo que con este título habia recibido, se decide no ser responsable á su restitucion, á menos que se probase haberlos recibido por calumnia y dolo.

69. Por todas las referidas disposiciones que tratan de los hijos y descendientes, que con este pretesto recibieron alimentos, y fueron despues convencidos en juicio, se forma la conclusion mas segura de no estar obligados á su restitucion, y en esto van conformes todos los autores. Toda la diferencia consiste en si la libertad de restituir los alimentos es limitada, y debe restringirse por particulares circunstancias y motivos á los hijos y descendientes que los perciben con este pretesto ó si es comun y general esta misma libertad á todos los demas, á quienes pendiente el pleito se los hayan dado por mandamiento del Juez.

70. El señor Covarrubias en el citado *cap.* 6 *de sus Prácticas n.* 7, el señor Molina *de Primogen. lib.* 2, *capit.* 16, *núm.* 41, Molina *de Justit. disputat.* 616, *n.* 15, *vers. Utrum autem is*, y otros muchos, hacen singular y privilegiada de los hijos y descendientes, que por este título reciben alimentos, la idemnidad de no restituirlos, aunque en el juicio plenario sean convencidos de que no son tales hijos y descendientes, declarándose por la sentencia difinitiva haberles faltado la causa para exigirlos de los que pretendieren ser sus padres ó ascendientes.

71. En esto siguió el señor Covorrubias la opinion de la glosa sobre la *ley última*, *Cod. de Carbon. edict.*; pero no espone la razon singular que pueda concurrir en los que como hijos y descendientes perciben alimentos en el caso propuesto de ser vencidos, que no asista igualmente á todos los demas, que con



cualquiera otro título los reciban, pendiente el pleito; pues aunque se permita que con menor prueba ó mas ligera presuncion mandó el Juez asistir con alimentos á los que se presentan como hijos ó descendientes, y que pudieran tener en esta parte alguna consideracion privilegiada; pero sabida la verdad por la sentencia difinitiva de no ser tales hijos y descendientes del que por mandamiento del Juez se los dió, se disipa aquella causa, retrotrayendo su falta al principio del pleito y su contestacion, como si en aquel momento hubiera constado plenamente el defecto que en el progreso del juicio se descubrió y calificó con mejores pruebas, viniendo á ser mas dignos de correccion y pena los que falsamente se tomaron el nombre de hijos y descendientes para lograr prontamente sus alimentos, y adelantar la esperanza de mejorar sus derechos, si hubieran vencido en la instancia.

72. El señor Molina en el citado *lib.* 2, *cap.* 16, *n.* 42 *y* 43, repite la misma razon que se ha indicado, y añade otra, ibi: *Ab aliis vero extraneis, qui non ita habent præsumptionem pro se, repetentur; cum in eis contrarium jure cautum non inveniatur.* En esta última cláusula está la nueva causa que añade este sabio autor, reducida en substancia á decir que los hijos y descendientes no restituyen el importe de los alimentos recibidos con estos títulos, aunque se convenzan en el juicio de supuestos y falsos, por no estar prevenida esta restitucion en las leyes que hablan de los hijos y descendientes; y que los estraños no tienen á favor de su libertad iguales disposiciones; de manera que no se atreve á decir que existe algun derecho que imponga á los estraños, que recibieron alimentos, obligacion de restituirlos, siendo vencidos en el juicio principal.

73. En el mismo *n.* 43, *vers. Sed quamvis*, hace el mismo autor una distincion de voces, cuyo efecto no se podrá percibir fácilmente; pues supone que el hijo que está en la cuasi posesian de esta calidad, y que por ella recibe alimentos, pendiente el pleito, no está obligado á restituirlos, aunque sea convencido



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

despues, que es su propia opinion, siguiendo en esto la del Sr. Covarrubias. De este antecedente saca dos consecuencias: la primera que no se les debe obligar á dar fianzas para la precisa restitucion de los alimentos en el caso de ser vencidos en la causa, ibi: *Injustum videtur eum compellere ad præstandam satisdationem, quod si in causa succubuerit, alimenta præcise restituet:* la segunda se reduce á que debe dar caucion de restituir los alimentos, en cuanto por derecho esté obligado á hacerlo, ibi: *Ideoqui juri, ac rationi magis consonum videtur, quod præstetur cautio, quod si in causa succumbuerit agens, cui alimenta præstantur, ea restituet, quatenus de jure, ad id ipsum adstrictum esse compertum fuerit.*

74. Cuando el señor Covarrubias trata en el citado *n.* 7 de la necesidad de que los que reciben alimentos, pendiente el pleito, dén fianzas de restituirlos en el caso de ser vencidos, motiva su opinion en que por este medio se contendrán los pobres para no litigar incautamente y con temeridad al abrigo de la esperanza de recibir alimentos y litis espensas mientras se halle pendiente el pleito, estando seguros por otra parte de que por su pobreza no podrán restituirlos, aunque hayan litigado con calumnia, y sean por esta razon vencidos.

75. Este fundamento es comun á los estraños, hijos y descendientes, porque unos y otros podrán tomar con temeridad y de mala fe los títulos que se aparentan para obtener los alimentos y litis espensas; y aunque hayan logrado darles algun colorido suficiente á que el Juez los mande socorrer con estos auxilios, si en el progreso del juicio se descubre y convence haberlo hecho con dolo y calumnia, serán unos y otros igualmente responsables á restituir lo que hayan percibido; pero como puede perderse un pleito por no probar cumplidamente su derecho, aunque la parte tuviese buena fe, este el punto preciso de la cuestion; y en él no se descubre razon sólida en que pueda fundarse la diferencia indicada por los referidos autores.



76. Yo percibia otra causa al parecer mas poderosa, para que todos los que con cualquiera motivo recibiesen alimentos, siendo vencidos en la causa, los restituyesen; y consiste en que los alimentos son unas impensas necesarias para conservar al hombre, y las mismas que necesariamente hubiera hecho por otro medio gravoso y de responsabilidad, si no las hubiera recibido del reo que trajo al juicio; y en este supuesto le competia una accion de *in rem vers.*, que es la mayor preferencia.

77. Estos alimentos provisionales se dan con ligeras pruebas por las indicadas causas de ser hijos, descendientes, ó estraños con buen derecho á los bienes que solicitan, concurriendo ademas la pobreza de los actores; y faltando estas causas entra de lleno la condicion *ob causam datam, causa non sequuta;* viniendo tambien á tener lugar la condicion *indebiti per errorem soluti.* Porque á la verdad, ¿qué mayor error que mandar contribuir con alimentos al que se tenia por hijo y no lo era, y al que se estimaba con buen derecho á los bienes que pretendia, faltándole ciertamente estas circunstancias en el concepto de las leyes, aunque por algun tiempo se equivocase el Juez para mandárselos dar?

78. Sin embargo de estas nuevas consideraciones, y de las que motivan los autores citados para estimar en los estraños la obligacion de restituir el importe de los alimentos, que recibieron pendiente el pleito, en el caso de ser vencidos en el juicio principal, procede la opinion contraria auxiliada de los autores que se han referido tambien, cuyos fundamentos se examinarán con el mas exacto discernimiento, para demostrar, si es posible, el valor de una y otra.

79. Todos estos autores niegan la singularidad que se quiere atribuir á los hijos y descendientes, para libertarlos de la restitucion, limitando á ellos solos las leyes que no se la imponen. Este es el principal fundamento de la referida opinion, y como en la opuesta no se descubre motivo de especialidad en el punto

de la restitucion de alimentos, las razones generales inclinan á comprender á unos y á otros en igual libertad de no restituirlos.

80. Yo añadiria para mayor claridad de esta segunda opinion que su principal fundamento consiste en la cuasi posesion en que estaban cuando se empezó el pleito, ó en la que fueron puestos por sentencia provisional del Juez de percibir sus alimentos; y que por efecto de esta posesion justa y legítima, pues se autorizó por el Juez de la causa, se consumaba y acababa en cada dia la obligacion alimentaria de parte del reo, y la accion del que los recibia; en cuyo supuesto, que parece notorio, entran las reglas que disponen y establecen que aunque posteriormente se descubriese y verificase la falta de aquella causa primitiva, no se invierte ni altera el justo título, ni se cae en la responsabilidad que no tenian en aquellos principios. Así lo declara el *cap.* 73 *de Regul. jur. in Sext. Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, á quo non potuit inchoari.* Lo mismo se dispone en la *ley* 85, *ff. de Regul. jur.* § 1. *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, á quo initium capere non potuerunt.*

82. En confirmacion de este pensamiento viene oportunamente la decision del *cap.* 19 *ext. de Jur. patron.;* por la cual se autoriza la presentacion del que estaba en posesion del patronato, aunque en realidad no lo fuese, y se declarase así en el juicio de propiedad: porque el fruto de la presentacion fué cogido y consumido con buena fe y justo título; y aunque este se deshiciese por la sentencia posterior de propiedad, no influye defecto alguno en el fruto consumido de la presentacion.

83. Al mismo intento conduce la *ley* 5 *tit.* 19 *lib.* 4 *de la Recop.*, por la cual se ejecuta la sentencia de tenuta en los bienes de mayorazgo, y en los frutos que hasta entonces han producido sin obligacion de restituirlos, aunque el poseedor sea vencido en la propiedad.

84. Así la sentencia dada en las tenutas como la respectiva



á favor del que está en posesion del patronato, se fundan en la causa de considerarse los poseedores por una presuncion legal legítimos sucesores en su propiedad; y aunque falte esta causa y se descubra por las sentencias posteriores que en realidad y por derecho no existia, ni existió en tiempo alguno, no se revocan los efectos que se consumieron legítimamente en aquellos tiempos.

85. De estos antecedentes se deduce la mas cabal satisfaccion á las dos observaciones que se hicieron á favor de la opinion primera, porque es cierto que en el tiempo en que se dieron los alimentos existia legalmente la causa en que se motivaron, y eran tenidos por verdaderos acreedores, y así no pueden repetirse por la condicion *ob causam datam, causa non sequuta*, ni por la de *indebiti per erroren soluti.*

86. Ultimamente por esta segunda opinion se evita un grave daño que padecerian los alimentarios sin embargo de su posesion y buena fe, si se observase la primera; pues habiendo recibido menudamente y en pequeñas partes sus alimentos, tendrian que restituir de una vez el todo de ellos, que ascenderia á grandes sumas, haciendo mas penosa y dificil su paga.

87. Este inconveniente se consideró en las imposiciones y redenciones de los censos, para no permitir que las cantidades recibidas de una vez se redimiesen en pequeñas partidas, estimando algunos que debia hacerse de todo el capital, ó á lo menos de porciones que pudieran imponerse útilmente por los acreedores; y así se observa en los tribunales siguiendo la doctrina de Rodrig. *de Ann. redditib. lib.* 1, *q.* 18, *n* 31.

88. Reuniendo por conclusion de este capítulo las ejecuciones de las sentencias en las clases que se han referido, es consiguiente tratar por su órden de las personas, que pueden y deben ejecutarlas, y asimismo del método que han de observar en su conocimiento, con respecto á las instancias, excepciones y recursos que promuevan las partes. De uno y otro se tratará separadamente en los dos capítulos próximos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## CAPÍTULO XII.

*El Juez de primera instancia debe ejecutar las sentencias que pasaren en autoridad de cosa juzgada.*

1. Varias son las causas y razones por las cuales reciben las sentencias la autoridad permanente de cosa juzgada: como si los litigantes consienten espresamente la que es dada por el Juez de primera instancia: si lo hacen por un reconocimiento tácito de su justicia, no apelando en el término que señalan las leyes: s- aunque la interpongan, y les sea admitida, no la mejoran en e que les concede el Juez, ó señalan en su defecto las leyes; y úl timamente si mejorada ante el superior, la desamparan por no presentar el proceso en tiempo competente, ó no la continúan, dando justa causa á que se estime y declare por desierta, sin entrar el superior en el conocimiento del negocio principal.

2. De todos estos medios traté con estension, esplicando sus fundamentos en los capítulos cuarto y quinto de esta parte segunda, concluyendo con la demostracion de que la sentencia dada por el Juez de la primera instancia queda firme, y su ejecucion corresponde privativamente al mismo Juez que la dió.

3. Cuando se continúa la apelacion por todos sus términos y grados, y determinan las causas con sus respectivas sentencias los Jueces superiores, formando el número de tres conformes, que es la regla comun en que consiste la cosa juzgada, ó por solas dos sentencias en los casos particulares que esplican y señalan las leyes, de que tambien se ha hecho mencion en diferentes partes de estas *Instituciones*, señaladamente en el capítulo cuarto de esta segunda parte; entra la duda y competencia sobre el Juez que ha de ejecutar la cosa juzgada, si el de primera instancia, ó el último que causó la ejecutoria. Estos son los términos propios de esta cuestion, y no entran en ella los demas casos que se han referido al principio de este capítulo, convenciéndose por este órden sencillo que no están considerados con propiedad en la clase de limitaciones ó excepciones de la regla indicada por el señor Salgado *de Regia protect. p.* 2. *cap.* 29, *n.* 31, y Scacia *de Appellat. q.* 11, *art.* 7, *n.* 166.



4. La conclusion, que se propone en el epígrafe de este capítulo, se probará por dos medios, uno de razon, y otro de autoridad. Para el primer medio se supone que todas las leyes y los cánones miran como causa primitiva en la ordenacion, decision y ejecucion de los pleitos el interés de que se eviten ó acaben con la brevedad posible á menos costa y trabajo de las partes. Esta es una proposicion de notoria verdad, calificada con las leyes que tantas veces se han repetido en estas *Instituciones*, así en los principios como en el progreso, determinacion y ejecucion de las causas.

5. El que pide y demanda sus derechos, debe hacerlo necesariamente ante el Juez del reo, prefiriendo en las causas civiles el de su domicilio: porque si confiesa en su contestacion la deuda y obligacion que pretende el actor, queda mas espedita la ejecucion y cumplimiento, pues el reo tiene mas á mano dentro de su casa los medios de satisfacerla, y logra al mismo tiempo el actor el fin de sus deseos, escusándose uno y otro de dilaciones y gastos: si niega la demanda, ó pone excepciones que la elidan, modifiquen, ó dilaten su curso, probará mas fácilmente su intencion; y si no lo hiciese en suficiente forma, será tambien mas pronta la ejecucion de la sentencia por el mismo Juez ordinario de la causa.

6. Estas son las principales razones que consideraron los derechos para no sacar á los demandados del fuero de su domicilio, como se espresa y dispone en la *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3: *ley* 21, *tit.* 5, *lib.* 2 *de la Recop.*: *ley* 2, *Cod. de Jurisdict. omn. judic.*: *cap.* 8, *ext. de Foro comp.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7. El domicilio que se causa y radica en el lugar donde existen y se administran los bienes (ya pertenezcan al público ó á particulares) para dar en él la cuenta y razon, y que conozca de sus partidas, agravios y liquidaciones el Juez ordinario de aquel lugar, es mas poderoso que el mismo fuero del domicilio, y escluye el que pudiera tener el administrador, ó el que demanda á este como persona miserable para avocar á la curia Real el conocimiento de estas causas, ni tampoco aprovecha á los labradores el general que gozan para no ser estraidos fuera de su domicilio.

8. La fuerza de esta disposicion consiste en que allí donde se administran los bienes se pueden justificar mas fácilmente los fraudes, con que haya procedido el administrador, y la buena fe y exacta diligencia en el cumplimiento de su encargo, haciéndose mas espedito y seguro el conocimiento de semejantes causas, y de menos costo á las partes la ejecucion de la sentencia que se diere. Así se espresa en las *leyes* 1 *y* 2, *Cod. Ubi de ratiociniis*, concluyendo con la cláusula siguiente: *In quo, et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta præstari.* Lo mismo se dispone en la *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3, en la *limitacion* 14: *ley* 11, *tit.* 14, *lib.* 9 *de la Recop.*, cuyas disposiciones siguen con uniformidad los autores, señaladamente Escob. *de Ratiocin. cap.* 7: Covarrub. *Practicar. cap.* 10, *n.* 4, *vers.* 4: Carleval *de Judiciis tit.* 1, *disput.* 2, *n.* 168, 651 *y* 1141.

9. Por la misma razon de ser mas fácil probar los delitos en el lugar donde se cometen, y mas conveniente á la justicia y al interes de la causa pública ejecutar allí la sentencia en que fueron condenados sus autores, hacen las leyes mas poderoso y preferente este fuero, de que trata largamente Carlev. *de Judiciis tit.* 1, *dtsput.* 2, *qüest.* 7.

10. Si en el principio de las causas, así civiles como criminales, se mueven las leyes á preferir para su conocimiento al Juez, que mas fácilmente y con menos daño de las partes puede



acabarlas, la misma razon general observan en todo su curso, no solo por el que tienen en las apelaciones, sino tambien en el término de su ejecucion, que es el punto que por estos medios se puede demostrar, para radicar y hacer privativa de los Jueces de primera instancia la ejecucion de las sentencias, que dieren los superiores por via de apelacion ó por cualquiera otro recurso.

11. Las apelaciones, aunque son tan recomendables por lo que tocan á la natural defensa de los que litigan, deben ser llevadas precisamente ante los Jueces superiores inmediatos sin invertir el órden, ni omitir los medios de su graduacion, como se dispone en la *ley* 18, *tit.* 23, *Part.* 3, y en el *cap.* 66, *ext. de Appellationib.*, cuya observancia recomendó muy estrechamente el Consejo en su carta circular de 26 de Noviembre de 1767 al núm. 11; y aunque en estas disposiciones tienen los Jueces superiores algun interes por su jurisdiccion, y por el honor que les es debido, el principal consiste en el que logra la causa pública por la brevedad de los recursos con menos dispendio de las partes, que es lo que siempre se busca.

12. Por los mismos respectos de utilidad pública, brevedad y fácil espedicion de las causas, á menos costa de los que litigan, dispone la *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 4, que los Jueces eclesiásticos no citen á los legos para la cabeza del Obispado, habiendo otros Jueces inferiores; y en el *auto acord.* 1, *tit.* 2, *lib.* 3, se encarga al Obispo de Tarazona ponga en los lugares, que hay de su Obispado en estos reinos, Vicario que conozca entre los vecinos y naturales de ellos.

13. En las comisiones que se dieron, para conocer de las causas fuera de la curia, por su Santidad ó por el Nuncio, se tuvo en todos tiempos gran cuidado de no alejar de sus dominios á los litigantes, para que pudiesen defender y justificar mas cómodamente sus derechos. La esperiencia hizo conocer la malicia, con que algunos litigantes obtenian Letras de su Santidad para Jueces distantes del Obispado, en que se habia co-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocido de la causa, produciendo los graves daños que tuvo muy en consideracion el Concilio Lateranense IV celebrado en tiempo de Inocencio III; y para enmendarlos dispuso en el cánon 37 que ninguno pudiera sacar á mas distancia de dos dietas de su respectiva Diócesis á los litigantes á no convenirse las mismas partes, repitiéndose esta constitucion en el *cap.* 28 *ext. de Rescriptis.*

14. Bonifacio VIII estrechando mas este propósito de que se conociese de las causas en los mismos Obispados de los que litigan, ó á la menor distancia posible, dispuso por su constitucion del año 1302, recopilada en el *cap.* 11 *de Rescrip. in Sext.*, que siendo el actor y el reo de una misma ciudad ú Obispado, no se cometiese su causa á Jueces fuera de él, á menos de concurrir algunos de los impedimentos que refiere la citada constitucion, y que en este caso no pudiera exceder la distancia de una jornada desde los fines del Obispado: que siendo de diversos el actor y el reo, no acomodándose el primero á tomar Juez dentro del Obispado del reo, no pueda tampoco hacerlo dentro del suyo, cometiéndose entonces la causa al que residiere fuera de los dos Obispados, con tal que la distancia del lugar del juicio no exceda de una dieta.

15. En el Breve espedido por el Papa Clemente XIV en 26 de Marzo de 1771 para erigir el tribunal de la Nunciatura Española, encarga muy estrechamente al Nuncio que observe, en cuanto sea posible, lo dispuesto por los sagrados cánones y Concilios, que prohiben se estraigan sin graves causas de sus respectivas provincias los pleitos y litigantes; y con este importante fin dispone en el artículo 7 del citado Breve que las causas de los exentos, de que antes conocia en primera instancia en su tribunal, las deba cometer en lo sucesivo á los Ordinarios locales, ó á los Jueces sinodales de las mismas provincias, reservando la apelacion á la Nunciatura; y por lo respectivo á las demas causas que vienen á este tribunal en grado de apelacion, las deba cometer á los Jueces sinodales de la Diócesis ó á la nueva Rota,



consideradas todas las circunstancias de las enunciadas causas, de las personas y de las distancias de los lugares.

16. Si en todo el progreso de los juicios se mira como principal objeto la brevedad, comodidad y menor dispendio de los litigantes, poniéndoles cerca los tribunales para que defiendan y justifiquen sus pretensiones: ¿qué razon podrá hallarse para que la ejecucion de los mismos litigios, que es la parte principal que llena los deseos de los que litigan, se trate fuera del tribunal de los reos que deben cumplir las sentencias; y que se les obligue á salir fuera de su casa á largas distancias para proponer y justificar las excepciones que puedan elidir, modificar, ó impedir el curso de este juicio ejecutivo, pudiendo hacerse mas cumplidamente ante el mismo Juez ordinario que conoció en primera instancia de la causa?

17. Si las razones indicadas en esta primera parte convencen la necesidad y utilidad de que la ejecucion de las sentencias se haga por los Jueces ordinarios, las autoridades y las leyes confirmarán el propio pensamiento, que es el segundo punto de este discurso: la 5, *tit.* 17 *lib.* 4, dispone y manda: «Que cuando de los Jueces inferiores viniere ante los del nuestro Consejo, ó ante los nuestros Oidores el proceso en grado de apelacion, de que uviere avido primero dos sentencias conformes de grado en grado, que seyendo confirmadas en el nuestro Consejo, ó por el presidente, y Oidores de la nuestra Audiencia las dichas dos sentencias, por manera que aya tres sentencias conformes, que de la tal sentencia no pueda ser suplicado, ni aya grado de revista; mas que luego se dé dellas nuestra carta ejecutoria.»

18. La cosa juzgada, de que se trata en esta ley, se causó por las sentencias del Consejo ó de los Oidores, y sin embargo, limita su autoridad á que dén carta ejecutoria sin reservarse la ejecucion de las sentencias, manifestando en esto haberla dejado al conocimiento y facultad del Juez ordinario.

19. Esto, que al parecer queda en el concepto de argumento, se demuestra con la disposicion positiva que contiene la *ley*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

6, *del prop. tit. y lib.*, cuyo epígrafe dice: «Que la sentencia que fuere confirmada por el Superior ó pasada en cosa juzgada, la ejecute el Juez que la dió:» y en el cuerpo de la ley se dispone: «Que despues que el juicio, que se diere por el Alcalde, fuere confirmado, ó pasado en cosa juzgada, que el Alcalde, que diere el juicio, lo haga cumplir, y ejecutar hasta tercero dia, si fuere sobre raiz, ó mueble; que no sea de dineros, y si el juicio fuere dado sobre dineros hágalo el Alcalde ejecutar hasta diez dias.» Dos veces encarga esta ley la ejecucion de la sentencia confirmada por el superior al Alcalde que la dió, que es el Juez ordinario de primera instancia; compara asimismo la sentencia que es pasada en cosa juzgada, por no haberse apelado de ella, con la que es confirmada por el superior; y no pudiéndose dudar que la ejecucion de aquella toca privativamente al Juez ordinario que la dió, como se ha fundado en los preliminares de este discurso, tampoco puede haber duda en la ejecucion de la segunda.

20. La *ley* 33. *tit.* 4, *lib.* 3, manda: «Que cuando algun pleito de ejecucion viniere en grado de apelacion, y confirmare el Alcalde mayor la sentencia, remita la ejecucion al inferior, y no la haga él:» la 7 *tit.* 18. *lib.* 4, trata de las apelaciones que por su corta cantidad deben ir á los Regimientos, y dejando establecido el término para substanciar esta segunda instancia, y dar la sentencia por dos Regidores del consejo con el Juez que dió la de primera instancia, continúa con la siguiente disposicion: «Y lo que estos así determinaren, sea firme, y ejecutado por la Justicia Ordinaria;» repitiendo segunda vez que el Corregidor ó Justicia del pueblo ejecute la pena de diez mil maravedís y las costas en el caso, que se deban imponer.

21. La *ley* 13. *tit.* 20, *lib.* 4, dispone que siendo confirmada en grado de revista ó segunda suplicacion la sentencia que dieren los Oidores interesados en la tercera parte de las mil y quinientas doblas, se les dé por el Presidente y Oidores carta



ejecutoria en forma para que «ellos ayan, y cobren las dichas quinientas doblas, que á ellos pertenecen,»

22. Si el Presidente y oidores han de dar la carta ejecutoria de la sentencia que fué dada en grado de la segunda suplicacion, es evidente que á los mismos Oidores, que fueron los Jueces de primera instancia, pertenece la ejecucion de la sentencia que dieron, y fué confirmada en la revista de la segunda suplicacion; y que á este fin se les devuelven los autos originales, sin los cuales no podria darse la carta ejecutoria á los Oidores ni á las partes principales.

23. La ejecucion y observancia de esta ley se habia interrumpido en el Consejo reteniendo los escribanos de Cámara los autos originales que venian á él en grado de segunda suplicacion, y expidiendo la ejecutoria no solo á las partes principales á cuyo favor se daba la sentencia, sino tambien la correspondiente á los Oidores interesados en la tercera parte de las mil y quinientas doblas.

24. De la inobservancia y contravencion á la citada *ley* 13, *tit.* 20, *lib.* 4 se trató seriamente en el Consejo pleno, y oidos los señores Fiscales, y examinado el espediente con la mas detenida reflexion con asistencia de veinte y dos Ministros, se declaró por auto de 24 de Marzo de 1773, que todos los procesos que viniesen de las Chancillerías y Audiencias al Consejo en el grado de segunda suplicacion, debian volverse á ellas á costa de la parte que introdujo el grado, en caso que por el Consejo se confirme la sentencia de revista dada en ellos, y tambien aunque se modere en parte, siempre que se verifique la condenacion de las mil y quinientas doblas, debiendo acompañar á dichos procesos certificacion de la sentencia del Consejo, para que con vista de todo se libren las correspondientes ejecutorias por los Chancillerías y Audiencias, á las cuales se mandó despachar cédula de esta determinacion; y que sin retardacion de su práctica y cumplimiento volviese el espediente á los señores Fiscales, para que espusiesen lo que tuviesen por conveniente, en cuanto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á si revocadas por el Consejo las sentencias de revista, y dada por el mismo la ejecutoria, se habian de volver ó no los procesos á las Chancillerías y Audiencias de donde vinieron.

25. Libradas con efecto las Reales cédulas que previene el citado auto, se ha observado y cumplido desde entonces puntualmente en la parte dispositiva que contiene sin embargo de la contradiccion, que posteriormente hicieron los escribanos de Cámara del Consejo, pretendiendo se reformase por contrario imperio, ó como mas hubiese lugar, el citado auto, y se les reintegrase en la posesion quieta y pacífica, en que se hallaban de tiempo inmemorial, de despachar por sus oficios en uno y otro caso las ejecutorias de los grados, reteniendo los autos originales.

26. Este nuevo incidente no ha tenido curso desde el mes de Enero de 1775, y continúan las Chancillerías y Audiencias en la práctica de lo que dispone el citado auto de 24 de Marzo de 1773, convenciéndose con tan respetable autoridad que el Juez superior que confirma las sentencias, no las ejecuta, ni aun espide las ejecutorias; pues uno y otro se reserva al inferior que dió la sentencia, que mereció ser confirmada.

27. La *ley* 27, *tit.* 23, *Part.* 3, tratando del Juez superior, á quien se recurre por apelacion ó por otro cualquier medio, dispone lo siguiente: «E si fallare que el juicio fué dado derechamente, dévelo confirmar, é condenar á la parte que se alzó, en las costas que su contendor fizo, segun es costumbre de nuestra Corte, é embiar las partes antel primero Juez que las judgó, que cumpla su juicio, ó ande adelante por el pleito principal, cuando el alzada fuere tomada sobre algun agraviamiento.»

28. El Consejo en Sala de Provincia conoce por apelacion de los autos, que determinan difinitivamente los Alcaldes de Corte en los juzgados de Provincia, y los tenientes del Corregidor de Madrid; y su sentencia, ya confirme ó revoque la de primera instancia, se tiene por de revista, y hace cosa juzgada; pero se vuelven siempre para su ejecucion los mismos autos: al Juez de



inferior: *ley* 20, *tit.* 4, *lib.* 2: *ley* 16, § 17, *tit.* 6, *lib.* 2: la 18 *del mism. tit. y lib.*: la 27, *tit.* 8 *del prop. lib.*; y el *aut.* 3, *tit.* 18, *lib.* 4.

29. Como en este discurso solamente se trata de la ejecucion de la cosa juzgada, la cual se causa por la confirmacion de las sentencias anteriores, no entra en la cuestion el caso de que sean revocadas; y por esta razon, y hallarse pendiente su resolucion en los grados de segunda suplicacion del espediente que se ha insinuado, omito de intento examinar este punto para evitar al mismo tiempo la discusion prolija que necesitaria, y podrá hacerse mas oportunamente en otro lugar.

30. Aunque parecia que en materia tan clara y decisiva no entrarian los autores á confundirnos con opiniones arbitrarias, ha sucedido lo contrario. Scacia *en su tratado de Appellationib. q.* 11, *art.* 7 *desde el n.* 162, y Salgad. *de Reg. protect. part.* 2, *cap.* 29, *n.* 1 *y siguientes*, establecen la opinion de corresponder al Juez de apelacion, que confirma con su sentencia las anteriores, la ejecucion de la cosa juzgada y la espedicion de la carta ejecutoria. Estos dos autores con otros que refieren no hacen uso para fundar su opinion de las leyes, del reino que se han referido; y este es un defecto capital en los que escriben para la direccion y decision de las causas en nuestros tribunales; pues invirtiendo con desprecio el órden de las leyes, que necesariamente se deben seguir en la ordenacion y determinacion de ellas, (como se dispone en la *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2, y en el *aut.* 1, *del prop. tit. y lib.*) defraudan á los profesores y Jueces de estos útiles conocimientos, envolviéndolos en confusas y sutiles disputas deducidas de las leyes de los Romanos, y de las glosas que hicieron sobre ellas los autores, que ó no tuvieron noticia de nuestras leyes patrias, ó las han tratado pasageramente sin detenerse en el exámen de su fondo, ni en su verdadera inteligencia, autorizada muchas veces por los tribunales.

31. Fúndanse los referidos autores en que la accion de cosa jnzgada nace de la última sentencia, y no de las anteriores que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se confirman; y añaden en prueba de esta proposicion que e efecto de las primeras sentencias quedó estinguido con su respectiva apelacion. La primera proposicion la toman de la *glosa* á la *ley* 6, § 1, *ff. de His qui notant. infam.*, y la segunda intentan fundarla en la *ley final*, *ff. ad Senatusconsult. Tertylian.;* y como estas dos autoridades sean tan débiles, no pueden ser muy sólidas las opiniones que se fundan en ellas.

32. La cosa juzgada no se forma de la última sentencia que confirma las anteriores, como de causa única y principal, sino que uniendo su efecto con el que produjeron las anteriores sentencias uniformes en el dictámen de los Jueces, vienen á ser estas unas causas parciales, que completan con igualdad la cosa juzgada, como se espuso y fundó en el capítulo cuarto de esta segunda parte; y se convenció asimismo el error de atribuir la accion de cosa juzgada á la sola última sentencia confirmatoria de las anteriores, cuyo efecto no fué estinguido por la apelacion como suponen los referidos autores, sino suspendido en la parte de su ejecucion, y permanente en lo dispositivo; de manera que influye una presuncion y probabilidad bastante apreciable del buen derecho y justicia de la parte que obtuvo las sentencias primeras; y cada una de ellas fortifica esta prueba hasta que con la tercera se eleva á ser notoria. Con sola esta reflexion se destruye la segunda proposicion de estos autores.

33. Puede añadirse con mayor demostracion de este pensamiento que la sentencia dada en primera instancia por el Juez ordinario merecia ejecutarse por sí sola, si constara por notoriedad su justicia; pues entonces se desecharia como frívola cualquiera apelacion, y quedarian íntegros y permanentes todos los efectos de la sentencia. Si no sucede así, es porque el derecho no ha confiado tanto del juicio de un solo hombre, ni aun de muchos que concurren á dar la sentencia; y por la duda de que sea justa y arreglada, se permite su apelacion ó súplica, viniendo á demostrarse que la primera sentencia se sujeta al juicio de los superiores para que remuevan la duda de si es ó no justa; y



su confirmacion contiene una declaracion, en cuya virtud se aparta aquella duda que concibió la parte que apeló. Por este medio va quedando la primera sentencia libre del agravio que se motivó para dar lugar á la apelacion, y suspender el cumplimiento y ejecucion de lo mandado en ella, retrotrayéndose las declaraciones ó sentencias posteriores al punto en que fué dada la primera, y restringiéndose la materia de la apelacion, que fué el agravio que motivó el que la interpuso; verificándose en esto el siguiente axioma: *tantum devolutum*, *quantum appellatum*.

34. Esta es una observacion sencilla, que pone en suma claridad el efecto de la primera sentencia, y el movimiento y curso que debe tener en su ejecucion, luego que es removido el impedimento que la detuvo; concluyéndose con estas pruebas que la sentencia, que se ejecuta, es la primera, y que debe hacerlo el Juez que la dió en uso de sus facultades.

35. Con esta misma consideracion se satisface al segundo fundamento, que alegan Scacia y Salgado en los lugares citados para sostener su opinion, reducido á que no se divida la continencia de la causa, queriendo persuadir que por haber preocupado el Juez superior la jurisdiccion para conocer de ella en la segunda ó tercera instancia, no puede dividirse el conocimiento de su ejecucion.

36. Queda demostrado que el Juez ordinario preocupó su determinacion para conocer y determinar la misma causa, y si no se le permitiese la ejecucion de su sentencia, se dividiria la continencia en el dictámen de los referidos autores, concurriendo á favor del Juez ordinario dos proposiciones elementales: una: *Qui prior est tempore, potior est jure;* y otra: *Ubi cæptum et semel judicium, ibi et finiri debet.*

37. Omitiendo otras dudas de pura sutileza, que excitan los autores referidos, vienen á decir que cuando las partes piden la ejecucion *officio judiciis*, deben hacerlo ante el Juez superior



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que confirmó las sentencias anteriores, de quien es privativo este conocimiento por sí ó en virtud de sus requisitorias; pero que intentándose la ejecucion por la accion *judicati*, ó *in factum*, compete al Juez inferior ordinario del reo el haber de cumplir la sentencia.

38. Aunque esta distincion de voces no se acomoda bien á la sencillez con que debe buscarse la verdad, y hacerse lo mas útil y ventajoso á las partes que litigan y á la causa pública, conviene esplicar lo que quieren decir dichos autores; y está reducido á que si la parte, que obtiene la sentencia, pide su carta ejecutoria al Juez superior que la dió, puede acudir con ella al ordinario del reo que la debe cumplir; pues como la sentencia, que contiene la ejecutoria, va calificada con un instrumento público, produce ejecucion en los términos que esplica la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*; y este es el caso, en el que en concepto de los autores citados se pide la ejecucion en uso de la accion *judicati*, ó *in factum*.

39. Cuando solicitan las partes que el Juez que dió la última sentencia confirmatoria la mande llevar á ejecucion, entonces dicen los referidos autores que se excita el oficio del Juez, y que puede y debe despacharla entendiendo por sí solo en la ejecucion, ó remitiendo sus requisitorias á otros Jueces.

40. Las leyes del reino que se han referido en la primera parte de este discurso, y las razones que se han espuesto en demostracion de la utilidad y ventajas que se logran ejecutándose las sentencias por los Jueces ordinarios que dieron la que se confirma, convencen que cuando pudieran tener lugar los dos medios que insinúan dichos autores, se debe reducir el uso de ellos al mas espedito y favorable al reo sin perjuicio del que solicita la ejecucion, porque así lo dicta la justicia y la equidad, y lo recomiendan todas las leyes como primer objeto de su establecimiento.

41. Del tiempo y plazo en que ha de empezar la ejecucion,



que nace de la cosa juzgada: del curso que debe llevar: de las excepciones que puede recibir, así de las propuestas por los litigantes como por otros, se tratará en el capítulo siguiente.

---

## CAPÍTULO XIII.

*En qué tiempo podrá el Juez proceder á ejecutar la sentencia, que es pasada en cosa juzgada.*

1. Las leyes no oprimen con violencia á los que deben cumplir los mandamientos de los Jueces; siempre usan de equidad y templanza concediéndoles plazos proporcionados para que puedan ejecutarlos por los medios menos gravosos: porque se interesa mucho la causa pública en que se favorezca á los reos en todo lo que es compatible con el interes de los que obtienen sentencias favorables; y á veces permiten que sufran estos algun ligero perjuicio para relevar á los deudores de otro mas grave, que le resultaria de la acelerada ejecucion de sus obligaciones.

2. Este es el sistema general que disponen las leyes, y observan los tribunales. La *ley* 6, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.* ordena y manda que el juicio que es dado sobre paga de dineros, siendo pasado en cosa juzgada, lo haga ejecutar el Alcalde hasta diez dias, y si fuere sobre raiz ó mueble lo ejecute hasta tercero dia.

3. La *ley* 7, *tit.* 3, *Part.* 3, señala los mismos diez dias al demandado que confesó la deuda, para que pueda cumplir con el pago de ella. Lo mismo se establece en la *ley* 3, *tit.* 27, *Part.* 3; y con respecto al juicio, que es dado sobre entrega ó restitucion de alguna cosa cierta, dispone «que se cumpla luego.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7. El domicilio que se causa y radica en el lugar donde existen y se administran los bienes (ya pertenezcan al público ó á particulares) para dar en él la cuenta y razon, y que conozca de sus partidas, agravios y liquidaciones el Juez ordinario de aquel lugar, es mas poderoso que el mismo fuero del domicilio, y escluye el que pudiera tener el administrador, ó el que demanda á este como persona miserable para avocar á la curia Real el conocimiento de estas causas, ni tampoco aprovecha á los labradores el general que gozan para no ser estraidos fuera de su domicilio.

8. La fuerza de esta disposicion consiste en que allí donde se administran los bienes se pueden justificar mas fácilmente los fraudes, con que haya procedido el administrador, y la buena fe y exacta diligencia en el cumplimiento de su encargo, haciéndose mas espedito y seguro el conocimiento de semejantes causas, y de menos costo á las partes la ejecucion de la sentencia que se diere. Así se espresa en las *leyes* 1 *y* 2, *Cod. Ubi de ratiociniis*, concluyendo con la cláusula siguiente: *In quo, et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta præstari.* Lo mismo se dispone en la *ley* 32, *tit.* 2, *Part.* 3, en la *limitacion* 14: *ley* 11, *tit.* 14, *lib.* 9 *de la Recop.*, cuyas disposiciones siguen con uniformidad los autores, señaladamente Escob. *de Ratiocin. cap.* 7: Covarrub. *Practicar. cap.* 10, *n.* 4, *vers.* 4: Carleval *de Judiciis tit.* 1, *disput.* 2, *n.* 168, 651 *y* 1141.

9. Por la misma razon de ser mas fácil probar los delitos en el lugar donde se cometen, y mas conveniente á la justicia y al interes de la causa pública ejecutar allí la sentencia en que fueron condenados sus autores, hacen las leyes mas poderoso y preferente este fuero, de que trata largamente Carlev. *de Judiciis tit.* 1, *dtsput.* 2, *qüest.* 7.

10. Si en el principio de las causas, así civiles como criminales, se mueven las leyes á preferir para su conocimiento al Juez, que mas fácilmente y con menos daño de las partes puede



acabarlas, la misma razon general observan en todo su curso, no solo por el que tienen en las apelaciones, sino tambien en el término de su ejecucion, que es el punto que por estos medios se puede demostrar, para radicar y hacer privativa de los Jueces de primera instancia la ejecucion de las sentencias, que dieren los superiores por via de apelacion ó por cualquiera otro recurso.

11. Las apelaciones, aunque son tan recomendables por lo que tocan á la natural defensa de los que litigan, deben ser llevadas precisamente ante los Jueces superiores inmediatos sin invertir el órden, ni omitir los medios de su graduacion, como se dispone en la *ley* 18, *tit.* 23, *Part.* 3, y en el *cap.* 66, *ext. de Appellationib.*, cuya observancia recomendó muy estrechamente el Consejo en su carta circular de 26 de Noviembre de 1767 al núm. 11; y aunque en estas disposiciones tienen los Jueces superiores algun interes por su jurisdiccion, y por el honor que les es debido, el principal consiste en el que logra la causa pública por la brevedad de los recursos con menos dispendio de las partes, que es lo que siempre se busca.

12. Por los mismos respectos de utilidad pública, brevedad y fácil espedicion de las causas, á menos costa de los que litigan, dispone la *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 4, que los Jueces eclesiásticos no citen á los legos para la cabeza del Obispado, habiendo otros Jueces inferiores; y en el *auto acord.* 1, *tit.* 2, *lib.* 3, se encarga al Obispo de Tarazona ponga en los lugares, que hay de su Obispado en estos reinos, Vicario que conozca entre los vecinos y naturales de ellos.

13. En las comisiones que se dieron, para conocer de las causas fuera de la curia, por su Santidad ó por el Nuncio, se tuvo en todos tiempos gran cuidado de no alejar de sus dominios á los litigantes, para que pudiesen defender y justificar mas cómodamente sus derechos. La esperiencia hizo conocer la malicia, con que algunos litigantes obtenian Letras de su Santidad para Jueces distantes del Obispado, en que se habia co-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocido de la causa, produciendo los graves daños que tuvo muy en consideracion el Concilio Lateranense IV celebrado en tiempo de Inocencio III; y para enmendarlos dispuso en el cánon 37 que ninguno pudiera sacar á mas distancia de dos dietas de su respectiva Diócesis á los litigantes á no convenirse las mismas partes, repitiéndose esta constitucion en el *cap.* 28 *ext. de Rescriptis.*

14. Bonifacio VIII estrechando mas este propósito de que se conociese de las causas en los mismos Obispados de los que litigan, ó á la menor distancia posible, dispuso por su constitucion del año 1302, recopilada en el *cap.* 11 *de Rescrip. in Sext.*, que siendo el actor y el reo de una misma ciudad ú Obispado, no se cometiese su causa á Jueces fuera de él, á menos de concurrir algunos de los impedimentos que refiere la citada constitucion, y que en este caso no pudiera exceder la distancia de una jornada desde los fines del Obispado: que siendo de diversos el actor y el reo, no acomodándose el primero á tomar Juez dentro del Obispado del reo, no pueda tampoco hacerlo dentro del suyo, cometiéndose entonces la causa al que residiere fuera de los dos Obispados, con tal que la distancia del lugar del juicio no exceda de una dieta.

15. En el Breve espedido por el Papa Clemente XIV en 26 de Marzo de 1771 para erigir el tribunal de la Nunciatura Española, encarga muy estrechamente al Nuncio que observe, en cuanto sea posible, lo dispuesto por los sagrados cánones y Concilios, que prohiben se estraigan sin graves causas de sus respectivas provincias los pleitos y litigantes; y con este importante fin dispone en el artículo 7 del citado Breve que las causas de los exentos, de que antes conocia en primera instancia en su tribunal, las deba cometer en lo sucesivo á los Ordinarios locales, ó á los Jueces sinodales de las mismas provincias, reservando la apelacion á la Nunciatura; y por lo respectivo á las demas causas que vienen á este tribunal en grado de apelacion, las deba cometer á los Jueces sinodales de la Diócesis ó á la nueva Rota,



consideradas todas las circunstancias de las enunciadas causas, de las personas y de las distancias de los lugares.

16. Si en todo el progreso de los juicios se mira como principal objeto la brevedad, comodidad y menor dispendio de los litigantes, poniéndoles cerca los tribunales para que defiendan y justifiquen sus pretensiones: ¿qué razon podrá hallarse para que la ejecucion de los mismos litigios, que es la parte principal que llena los deseos de los que litigan, se trate fuera del tribunal de los reos que deben cumplir las sentencias; y que se les obligue á salir fuera de su casa á largas distancias para proponer y justificar las excepciones que puedan elidir, modificar, ó impedir el curso de este juicio ejecutivo, pudiendo hacerse mas cumplidamente ante el mismo Juez ordinario que conoció en primera instancia de la causa?

17. Si las razones indicadas en esta primera parte convencen la necesidad y utilidad de que la ejecucion de las sentencias se haga por los Jueces ordinarios, las autoridades y las leyes confirmarán el propio pensamiento, que es el segundo punto de este discurso: la 5, *tit.* 17 *lib.* 4, dispone y manda: «Que cuando de los Jueces inferiores viniere ante los del nuestro Consejo, ó ante los nuestros Oidores el proceso en grado de apelacion, de que uviere avido primero dos sentencias conformes de grado en grado, que seyendo confirmadas en el nuestro Consejo, ó por el presidente, y Oidores de la nuestra Audiencia las dichas dos sentencias, por manera que aya tres sentencias conformes, que de la tal sentencia no pueda ser suplicado, ni aya grado de revista; mas que luego se dé dellas nuestra carta ejecutoria.»

18. La cosa juzgada, de que se trata en esta ley, se causó por las sentencias del Consejo ó de los Oidores, y sin embargo, limita su autoridad á que dén carta ejecutoria sin reservarse la ejecucion de las sentencias, manifestando en esto haberla dejado al conocimiento y facultad del Juez ordinario.

19. Esto, que al parecer queda en el concepto de argumento, se demuestra con la disposicion positiva que contiene la *ley*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

6, *del prop. tit. y lib.*, cuyo epígrafe dice: «Que la sentencia que fuere confirmada por el Superior ó pasada en cosa juzgada, la ejecute el Juez que la dió:» y en el cuerpo de la ley se dispone: «Que despues que el juicio, que se diere por el Alcalde, fuere confirmado, ó pasado en cosa juzgada, que el Alcalde, que diere el juicio, lo haga cumplir, y ejecutar hasta tercero dia, si fuere sobre raiz, ó mueble; que no sea de dineros, y si el juicio fuere dado sobre dineros hágalo el Alcalde ejecutar hasta diez dias.» Dos veces encarga esta ley la ejecucion de la sentencia confirmada por el superior al Alcalde que la dió, que es el Juez ordinario de primera instancia; compara asimismo la sentencia que es pasada en cosa juzgada, por no haberse apelado de ella, con la que es confirmada por el superior; y no pudiéndose dudar que la ejecucion de aquella toca privativamente al Juez ordinario que la dió, como se ha fundado en los preliminares de este discurso, tampoco puede haber duda en la ejecucion de la segunda.

20. La *ley* 33. *tit.* 4, *lib.* 3, manda: «Que cuando algun pleito de ejecucion viniere en grado de apelacion, y confirmare el Alcalde mayor la sentencia, remita la ejecucion al inferior, y no la haga él:» la 7 *tit.* 18. *lib.* 4, trata de las apelaciones que por su corta cantidad deben ir á los Regimientos, y dejando establecido el término para substanciar esta segunda instancia, y dar la sentencia por dos Regidores del consejo con el Juez que dió la de primera instancia, continúa con la siguiente disposicion: «Y lo que estos así determinaren, sea firme, y ejecutado por la Justicia Ordinaria;» repitiendo segunda vez que el Corregidor ó Justicia del pueblo ejecute la pena de diez mil maravedís y las costas en el caso, que se deban imponer.

21. La *ley* 13. *tit.* 20, *lib.* 4, dispone que siendo confirmada en grado de revista ó segunda suplicacion la sentencia que dieren los Oidores interesados en la tercera parte de las mil y quinientas doblas, se les dé por el Presidente y Oidores carta



ejecutoria en forma para que «ellos ayan, y cobren las dichas quinientas doblas, que á ellos pertenecen,»

22. Si el Presidente y oidores han de dar la carta ejecutoria de la sentencia que fué dada en grado de la segunda suplicacion, es evidente que á los mismos Oidores, que fueron los Jueces de primera instancia, pertenece la ejecucion de la sentencia que dieron, y fué confirmada en la revista de la segunda suplicacion; y que á este fin se les devuelven los autos originales, sin los cuales no podria darse la carta ejecutoria á los Oidores ni á las partes principales.

23. La ejecucion y observancia de esta ley se habia interrumpido en el Consejo reteniendo los escribanos de Cámara los autos originales que venian á él en grado de segunda suplicacion, y expidiendo la ejecutoria no solo á las partes principales á cuyo favor se daba la sentencia, sino tambien la correspondiente á los Oidores interesados en la tercera parte de las mil y quinientas doblas.

24. De la inobservancia y contravencion á la citada *ley* 13, *tit.* 20, *lib.* 4 se trató seriamente en el Consejo pleno, y oidos los señores Fiscales, y examinado el espediente con la mas detenida reflexion con asistencia de veinte y dos Ministros, se declaró por auto de 24 de Marzo de 1773, que todos los procesos que viniesen de las Chancillerías y Audiencias al Consejo en el grado de segunda suplicacion, debian volverse á ellas á costa de la parte que introdujo el grado, en caso que por el Consejo se confirme la sentencia de revista dada en ellos, y tambien aunque se modere en parte, siempre que se verifique la condenacion de las mil y quinientas doblas, debiendo acompañar á dichos procesos certificacion de la sentencia del Consejo, para que con vista de todo se libren las correspondientes ejecutorias por los Chancillerías y Audiencias, á las cuales se mandó despachar cédula de esta determinacion; y que sin retardacion de su práctica y cumplimiento volviese el espediente á los señores Fiscales, para que espusiesen lo que tuviesen por conveniente, en cuanto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á si revocadas por el Consejo las sentencias de revista, y dada por el mismo la ejecutoria, se habian de volver ó no los procesos á las Chancillerías y Audiencias de donde vinieron.

25. Libradas con efecto las Reales cédulas que previene el citado auto, se ha observado y cumplido desde entonces puntualmente en la parte dispositiva que contiene sin embargo de la contradiccion, que posteriormente hicieron los escribanos de Cámara del Consejo, pretendiendo se reformase por contrario imperio, ó como mas hubiese lugar, el citado auto, y se les reintegrase en la posesion quieta y pacífica, en que se hallaban de tiempo inmemorial, de despachar por sus oficios en uno y otro caso las ejecutorias de los grados, reteniendo los autos originales.

26. Este nuevo incidente no ha tenido curso desde el mes de Enero de 1775, y continúan las Chancillerías y Audiencias en la práctica de lo que dispone el citado auto de 24 de Marzo de 1773, convenciéndose con tan respetable autoridad que el Juez superior que confirma las sentencias, no las ejecuta, ni aun espide las ejecutorias; pues uno y otro se reserva al inferior que dió la sentencia, que mereció ser confirmada.

27. La *ley* 27, *tit.* 23, *Part.* 3, tratando del Juez superior, á quien se recurre por apelacion ó por otro cualquier medio, dispone lo siguiente: «E si fallare que el juicio fué dado derechamente, dévelo confirmar, é condenar á la parte que se alzó, en las costas que su contendor fizo, segun es costumbre de nuestra Corte, é embiar las partes antel primero Juez que las judgó, que cumpla su juicio, ó ande adelante por el pleito principal, cuando el alzada fuere tomada sobre algun agraviamiento.»

28. El Consejo en Sala de Provincia conoce por apelacion de los autos, que determinan difinitivamente los Alcaldes de Corte en los juzgados de Provincia, y los tenientes del Corregidor de Madrid; y su sentencia, ya confirme ó revoque la de primera instancia, se tiene por de revista, y hace cosa juzgada; pero se vuelven siempre para su ejecucion los mismos autos: al Juez de



inferior: *ley* 20, *tit.* 4, *lib.* 2: *ley* 16, § 17, *tit.* 6, *lib.* 2: la 18 *del mism. tit. y lib.*: la 27, *tit.* 8 *del prop. lib.*; y el *aut.* 3, *tit.* 18, *lib.* 4.

29. Como en este discurso solamente se trata de la ejecucion de la cosa juzgada, la cual se causa por la confirmacion de las sentencias anteriores, no entra en la cuestion el caso de que sean revocadas; y por esta razon, y hallarse pendiente su resolucion en los grados de segunda suplicacion del espediente que se ha insinuado, omito de intento examinar este punto para evitar al mismo tiempo la discusion prolija que necesitaria, y podrá hacerse mas oportunamente en otro lugar.

30. Aunque parecia que en materia tan clara y decisiva no entrarian los autores á confundirnos con opiniones arbitrarias, ha sucedido lo contrario. Scacia *en su tratado de Appellationib. q.* 11, *art.* 7 *desde el n.* 162, y Salgad. *de Reg. protect. part.* 2, *cap.* 29, *n.* 1 *y siguientes*, establecen la opinion de corresponder al Juez de apelacion, que confirma con su sentencia las anteriores, la ejecucion de la cosa juzgada y la espedicion de la carta ejecutoria. Estos dos autores con otros que refieren no hacen uso para fundar su opinion de las leyes, del reino que se han referido; y este es un defecto capital en los que escriben para la direccion y decision de las causas en nuestros tribunales; pues invirtiendo con desprecio el órden de las leyes, que necesariamente se deben seguir en la ordenacion y determinacion de ellas, (como se dispone en la *ley* 3, *tit.* 1, *lib.* 2, y en el *aut.* 1, *del prop. tit. y lib.*) defraudan á los profesores y Jueces de estos útiles conocimientos, envolviéndolos en confusas y sutiles disputas deducidas de las leyes de los Romanos, y de las glosas que hicieron sobre ellas los autores, que ó no tuvieron noticia de nuestras leyes patrias, ó las han tratado pasageramente sin detenerse en el exámen de su fondo, ni en su verdadera inteligencia, autorizada muchas veces por los tribunales.

31. Fúndanse los referidos autores en que la accion de cosa jnzgada nace de la última sentencia, y no de las anteriores que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se confirman; y añaden en prueba de esta proposicion que e efecto de las primeras sentencias quedó estinguido con su respectiva apelacion. La primera proposicion la toman de la *glosa* á la *ley* 6, § 1, *ff. de His qui notant. infam.*, y la segunda intentan fundarla en la *ley final*, *ff. ad Senatusconsult. Tertylian.;* y como estas dos autoridades sean tan débiles, no pueden ser muy sólidas las opiniones que se fundan en ellas.

32. La cosa juzgada no se forma de la última sentencia que confirma las anteriores, como de causa única y principal, sino que uniendo su efecto con el que produjeron las anteriores sentencias uniformes en el dictámen de los Jueces, vienen á ser estas unas causas parciales, que completan con igualdad la cosa juzgada, como se espuso y fundó en el capítulo cuarto de esta segunda parte; y se convenció asimismo el error de atribuir la accion de cosa juzgada á la sola última sentencia confirmatoria de las anteriores, cuyo efecto no fué estinguido por la apelacion como suponen los referidos autores, sino suspendido en la parte de su ejecucion, y permanente en lo dispositivo; de manera que influye una presuncion y probabilidad bastante apreciable del buen derecho y justicia de la parte que obtuvo las sentencias primeras; y cada una de ellas fortifica esta prueba hasta que con la tercera se eleva á ser notoria. Con sola esta reflexion se destruye la segunda proposicion de estos autores.

33. Puede añadirse con mayor demostracion de este pensamiento que la sentencia dada en primera instancia por el Juez ordinario merecia ejecutarse por sí sola, si constara por notoriedad su justicia; pues entonces se desecharia como frívola cualquiera apelacion, y quedarian íntegros y permanentes todos los efectos de la sentencia. Si no sucede así, es porque el derecho no ha confiado tanto del juicio de un solo hombre, ni aun de muchos que concurren á dar la sentencia; y por la duda de que sea justa y arreglada, se permite su apelacion ó súplica, viniendo á demostrarse que la primera sentencia se sujeta al juicio de los superiores para que remuevan la duda de si es ó no justa; y



su confirmacion contiene una declaracion, en cuya virtud se aparta aquella duda que concibió la parte que apeló. Por este medio va quedando la primera sentencia libre del agravio que se motivó para dar lugar á la apelacion, y suspender el cumplimiento y ejecucion de lo mandado en ella, retrotrayéndose las declaraciones ó sentencias posteriores al punto en que fué dada la primera, y restringiéndose la materia de la apelacion, que fué el agravio que motivó el que la interpuso; verificándose en esto el siguiente axioma: *tantum devolutum*, *quantum appellatum*.

34. Esta es una observacion sencilla, que pone en suma claridad el efecto de la primera sentencia, y el movimiento y curso que debe tener en su ejecucion, luego que es removido el impedimento que la detuvo; concluyéndose con estas pruebas que la sentencia, que se ejecuta, es la primera, y que debe hacerlo el Juez que la dió en uso de sus facultades.

35. Con esta misma consideracion se satisface al segundo fundamento, que alegan Scacia y Salgado en los lugares citados para sostener su opinion, reducido á que no se divida la continencia de la causa, queriendo persuadir que por haber preocupado el Juez superior la jurisdiccion para conocer de ella en la segunda ó tercera instancia, no puede dividirse el conocimiento de su ejecucion.

36. Queda demostrado que el Juez ordinario preocupó su determinacion para conocer y determinar la misma causa, y si no se le permitiese la ejecucion de su sentencia, se dividiria la continencia en el dictámen de los referidos autores, concurriendo á favor del Juez ordinario dos proposiciones elementales: una: *Qui prior est tempore, potior est jure;* y otra: *Ubi cæptum et semel judicium, ibi et finiri debet.*

37. Omitiendo otras dudas de pura sutileza, que excitan los autores referidos, vienen á decir que cuando las partes piden la ejecucion *officio judiciis*, deben hacerlo ante el Juez superior



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que confirmó las sentencias anteriores, de quien es privativo este conocimiento por sí ó en virtud de sus requisitorias; pero que intentándose la ejecucion por la accion *judicati*, ó *in factum*, compete al Juez inferior ordinario del reo el haber de cumplir la sentencia.

38. Aunque esta distincion de voces no se acomoda bien á la sencillez con que debe buscarse la verdad, y hacerse lo mas útil y ventajoso á las partes que litigan y á la causa pública, conviene esplicar lo que quieren decir dichos autores; y está reducido á que si la parte, que obtiene la sentencia, pide su carta ejecutoria al Juez superior que la dió, puede acudir con ella al ordinario del reo que la debe cumplir; pues como la sentencia, que contiene la ejecutoria, va calificada con un instrumento público, produce ejecucion en los términos que esplica la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*; y este es el caso, en el que en concepto de los autores citados se pide la ejecucion en uso de la accion *judicati*, ó *in factum*.

39. Cuando solicitan las partes que el Juez que dió la última sentencia confirmatoria la mande llevar á ejecucion, entonces dicen los referidos autores que se excita el oficio del Juez, y que puede y debe despacharla entendiendo por sí solo en la ejecucion, ó remitiendo sus requisitorias á otros Jueces.

40. Las leyes del reino que se han referido en la primera parte de este discurso, y las razones que se han espuesto en demostracion de la utilidad y ventajas que se logran ejecutándose las sentencias por los Jueces ordinarios que dieron la que se confirma, convencen que cuando pudieran tener lugar los dos medios que insinúan dichos autores, se debe reducir el uso de ellos al mas espedito y favorable al reo sin perjuicio del que solicita la ejecucion, porque así lo dicta la justicia y la equidad, y lo recomiendan todas las leyes como primer objeto de su establecimiento.

41. Del tiempo y plazo en que ha de empezar la ejecucion,



que nace de la cosa juzgada: del curso que debe llevar: de las excepciones que puede recibir, así de las propuestas por los litigantes como por otros, se tratará en el capítulo siguiente.

---

## CAPÍTULO XIII.

*En qué tiempo podrá el Juez proceder á ejecutar la sentencia, que es pasada en cosa juzgada.*

1. Las leyes no oprimen con violencia á los que deben cumplir los mandamientos de los Jueces; siempre usan de equidad y templanza concediéndoles plazos proporcionados para que puedan ejecutarlos por los medios menos gravosos: porque se interesa mucho la causa pública en que se favorezca á los reos en todo lo que es compatible con el interes de los que obtienen sentencias favorables; y á veces permiten que sufran estos algun ligero perjuicio para relevar á los deudores de otro mas grave, que le resultaria de la acelerada ejecucion de sus obligaciones.

2. Este es el sistema general que disponen las leyes, y observan los tribunales. La *ley* 6, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.* ordena y manda que el juicio que es dado sobre paga de dineros, siendo pasado en cosa juzgada, lo haga ejecutar el Alcalde hasta diez dias, y si fuere sobre raiz ó mueble lo ejecute hasta tercero dia.

3. La *ley* 7, *tit.* 3, *Part.* 3, señala los mismos diez dias al demandado que confesó la deuda, para que pueda cumplir con el pago de ella. Lo mismo se establece en la *ley* 3, *tit.* 27, *Part.* 3; y con respecto al juicio, que es dado sobre entrega ó restitucion de alguna cosa cierta, dispone «que se cumpla luego.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que confirmó las sentencias anteriores, de quien es privativo este conocimiento por sí ó en virtud de sus requisitorias; pero que intentándose la ejecucion por la accion *judicati*, ó *in factum*, compete al Juez inferior ordinario del reo el haber de cumplir la sentencia.

38. Aunque esta distincion de voces no se acomoda bien á la sencillez con que debe buscarse la verdad, y hacerse lo mas útil y ventajoso á las partes que litigan y á la causa pública, conviene esplicar lo que quieren decir dichos autores; y está reducido á que si la parte, que obtiene la sentencia, pide su carta ejecutoria al Juez superior que la dió, puede acudir con ella al ordinario del reo que la debe cumplir; pues como la sentencia, que contiene la ejecutoria, va calificada con un instrumento público, produce ejecucion en los términos que esplica la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*; y este es el caso, en el que en concepto de los autores citados se pide la ejecucion en uso de la accion *judicati*, ó *in factum*.

39. Cuando solicitan las partes que el Juez que dió la última sentencia confirmatoria la mande llevar á ejecucion, entonces dicen los referidos autores que se excita el oficio del Juez, y que puede y debe despacharla entendiendo por sí solo en la ejecucion, ó remitiendo sus requisitorias á otros Jueces.

40. Las leyes del reino que se han referido en la primera parte de este discurso, y las razones que se han espuesto en demostracion de la utilidad y ventajas que se logran ejecutándose las sentencias por los Jueces ordinarios que dieron la que se confirma, convencen que cuando pudieran tener lugar los dos medios que insinúan dichos autores, se debe reducir el uso de ellos al mas espedito y favorable al reo sin perjuicio del que solicita la ejecucion, porque así lo dicta la justicia y la equidad, y lo recomiendan todas las leyes como primer objeto de su establecimiento.

41. Del tiempo y plazo en que ha de empezar la ejecucion,



que nace de la cosa juzgada: del curso que debe llevar: de las excepciones que puede recibir, así de las propuestas por los litigantes como por otros, se tratará en el capítulo siguiente.

---

## CAPÍTULO XIII.

*En qué tiempo podrá el Juez proceder á ejecutar la sentencia, que es pasada en cosa juzgada.*

1. Las leyes no oprimen con violencia á los que deben cumplir los mandamientos de los Jueces; siempre usan de equidad y templanza concediéndoles plazos proporcionados para que puedan ejecutarlos por los medios menos gravosos: porque se interesa mucho la causa pública en que se favorezca á los reos en todo lo que es compatible con el interes de los que obtienen sentencias favorables; y á veces permiten que sufran estos algun ligero perjuicio para relevar á los deudores de otro mas grave, que le resultaria de la acelerada ejecucion de sus obligaciones.

2. Este es el sistema general que disponen las leyes, y observan los tribunales. La *ley* 6, *tit.* 17, *lib.* 4 *de la Recop.* ordena y manda que el juicio que es dado sobre paga de dineros, siendo pasado en cosa juzgada, lo haga ejecutar el Alcalde hasta diez dias, y si fuere sobre raiz ó mueble lo ejecute hasta tercero dia.

3. La *ley* 7, *tit.* 3, *Part.* 3, señala los mismos diez dias al demandado que confesó la deuda, para que pueda cumplir con el pago de ella. Lo mismo se establece en la *ley* 3, *tit.* 27, *Part.* 3; y con respecto al juicio, que es dado sobre entrega ó restitucion de alguna cosa cierta, dispone «que se cumpla luego.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4. Aunque esta espresion de «que se cumpla luego,» parece que escluye todo término y plazo, y que el Juez puede compeler al reo por apremio y otros remedios de derecho á que entregue y restituya los bienes contenidos en la sentencia desde que es pasada en cosa juzgada; con todo, no puede ni debe acelerar sus apremios sin que pase el término suficiente para que por sí pueda cómodamente cumplir el reo la sentencia, permitiéndole á lo menos el de tercero dia si estuviesen los bienes en su poder, ó el de diez si fuere sobre dineros. Esta inteligencia es conforme á lo que dispone en el propio caso la citada *ley* 6, *tit.* 17, *lib.* 4, y la misma se debe dar á la *ley* 3 *del prop. tit. y lib.;* por la cual se manda que cuando algun pleito fuere determinado en la Audiencia, «sea luego la tal sentencia ejecutada.»

5. Los juicios sumarios y ejecutivos no reciben excepciones dilatorias ni perentorias que pidan prolijo exámen; pero las que propongan las partes, siendo legítimas, y ofreciendo probarlas *incontinenti*, deben ser admitidas; y aunque la palabra *incontinenti* manifiesta igual ó mayor celeridad que la «de luego,» se concede no obstante un término breve al que se ofrece á probar *incontinenti* sus excepciones, para que lo haga como que viene este plazo por su naturaleza, pues sin él no se podria verificar la prueba ofrecida, como tampoco el pago de la cantidad en que fuese condenado por la sentencia pasada en cosa juzgada, ni la entrega de los bienes si no se le diese el término suficiente á la ejecucion de lo que se le manda.

6. De la primera parte relativa á la excepcion que se ofrece probar *incontinenti,* y del término brevísimo que para ello se concede á la parte, trató el señor Salgado *de Reg. part.* 4, *cap.* 7, *n.* 56 *al* 60, comprobando su opinion con la de Scacia *de Appellationib. q.* 11, *n.* 68 *y siguientes.*

7. Con la misma equidad que nuestras leyes procedieron los Romanos en el señalamiento de plazos para cumplir los juicios, siendo en este punto mas indulgentes, como se observa en la *ley* 21, *ff. de Judiciis:* en la 31 *de Re judicat.:* en la 1 *Judicat.*



*solvi;* y en las 2 y 3, *Cod. de Usuris rei judicatæ.* Lo mismo se dispone en el *cap.* 26, *ext. de Offic. et potest. judic. delegat.*, y en el *cap.* 15 *de Sententia, et re judicata.*

8. Los plazos de diez dias para pagar la deuda de dineros, y los tres para entregar los bienes á que es condenado el reo, proceden por la regla comun de considerarse siempre necesarios para que pueda cómodamente cumplir los juicios; pero no impiá den al Juzgador que le pueda prorogar los enunciados términos concediéndole los que estime suficientes, consideradas todas las circunstancias de causas y personas. Porque si fuese crecida la cantidad de dineros que debe pagar el deudor, y pareciese al Juez que no podrá proporcionarla en el término de los diez dias sin esperimentar grave daño, es justo y conveniente que le prorogue aquel término, haciendo lo mismo cuando no tiene á mano los bienes que ha de entregar, y necesita mas tiempo que el de tres dias para ejecutar la entrega al dueño de ellos. Esto es lo que dispone la *ley* 7, *tit.* 3, *Part.* 3: la 5, *tit.* 27 *de la misma Part.:* la 31, *ff. de Re judicat.;* y el *cap.* 15, *ext. eodem tit.*

9. En las referidas leyes se observan dos diferencias: una con respecto á la naturaleza y calidad de los juicios; pues en el que se da sobre paga de dineros, es mayor el plazo de los diez dias que el de tres, que se concede al que ha de entregar los bienes muebles ó raices, por no ser tan fácil cumplir lo primero como ejecutar lo segundo.

10. La segunda diferencia consiste en que dichos plazos no exigen caucion ni seguridad de fianzas, porque el daño de estas cortas dilaciones es momentáneo, y sin riesgo de que se acreciente; pero no sucede así cuando se prorogan y conceden otros mayores; pues entonces se ha de asegurar el interes del acreedor, ó del dueño de los bienes con buenos fiadores, segun dispone la citada *ley* 5, *tit.* 27, *Part.* 3; lo cual es muy conforme al *auto* 79, *tit.* 4, *lib.* 2, en donde se previene que en el caso de acordar el Consejo la moratoria de que trata, sea con la calidad de dar

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fianzas á satisfaccion de los acreedores para la paga de sus créditos, pasado el tiempo de la concesion. Lo mismo se halla dispuesto en la *ley* 6, *tit.* 10, y en la 33, *tit.* 18, *Part.* 3.

11. Aunque las citadas leyes señalan el medio de dar buenos fiadores, en el caso que se concedan mayores plazos para cumplir lo juzgado, el fin es asegurar el interes de los acreedores ó dueños que han de percibir los bienes. Muchas veces hallan los Jueces otras precauciones de igual efecto, menos gravosas á los deudores y á los que han de restituir los intereses, atendida la calidad de las personas, la entidad de la deuda y de las cosas que deben restituirse; pues formando el Juez probable dictámen de que cumplirá el reo sus obligaciones al paso que se le concede y proroga, ya porque tenga cuantiosos bienes y rentas, y solo halle la dificultad de habilitar dineros, ó entregar los bienes que manifiesta tener en distantes lugares, ó ya porque subsistiendo alguna parte de ellos embargada, queda por este medio asegurado el cumplimiento del juicio, no le grava entonces con la fianza, como he observado muchas veces en los plazos y moratorias, que concede el Consejo sin dar traslado á los acreedores, ni exigir fianzas del deudor; de cuyo medio se usa solamente en los casos que no manifiestan desde luego la justa causa con que se solicita la espera, concurriendo ademas el ser la cantidad grande, y los plazos que se piden de mucho tiempo; pues entonces se comunica traslado á los acreedores, y se remite el espediente á la Sala de Justicia, en donde se trata y examina con audiencia instructiva la calidad de la instancia; y cuando se estime que es de conceder la moratoria, preceden las fianzas.

12. Esta práctica manifiesta, aun en el caso particular que sirve de objeto á este discurso, que para prorogar los plazos de diez y de tres dias, señalados en las leyes citadas, se ha de instruir el Juez de las causas que se proponen, oyendo sobre ellas brevemente á los interesados, y tomando en su vista la oportuna providencia de prorogar los plazos, ó declarar no haber lugar á ello.



13. Los plazos que señalan las referidas leyes, ó las que por el espíritu de estas conceden y prorogan los Jueces, son de igual efecto á los que se establecen en los contratos por convencion y consentimiento de las partes; y en todos estos casos procede la regla de que desde el punto que se celebran, y desde el mismo momento en que se les notifica la sentencia, que pasó en autoridad de cosa juzgada, es cierta la obligacion y la deuda, y solo se espera el último dia del plazo para pedirla. Estos dos estremos se esplican en las leyes, aplicando al primero el efecto de haber cedido el dia de la obligacion, y al segundo el de haber venido, como se contiene en la *ley* 213, *ff. de Verbor. significat.*, y siguen con uniformidad los autores, asegurando que durante el plazo está impedido el ejercicio de las acciones, sean personales ó reales; y que si se usase de ellas en este tiempo, deben ser repelidas por excepcion de la parte, sufriendo ademas la pena que imponen las leyes á los que piden mas de lo que se les debe. Esta es una proposicion declarada en la *ley* 42, *tit.* 2, y en la 9, *tit.* 3, *Part.* 3, y lo estaba igualmente por todo el derecho de los Romanos, de que trató Vinnio en diferentes lugares, señaladamente sobre el § 2, *Institut. de Verbor. obligat.*, en el 33 *de Actionib.* y en el 10 *de Exceptionib.*

14. Con respecto y en conformidad á todos estos principios proceden las leyes á señalar el órden de las ejecuciones, y previenen tres precisas circunstancias: la primera que se presenten al Juez que sea competente cartas y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones, compromisos ó sentencias: la segunda que la parte pida en virtud de ellas ejecucion; y la tercera que las Justicias las cumplan y lleven á debida ejecucion, siendo pasados los plazos de las pagas, segun todo se espresa en las *leyes* 1, 2 *y* 4, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*

15. Está demostrado el tiempo en que la parte puede pedir que se ejecute y cumpla la sentencia por tener espedita su accion; resta ahora tratar del tiempo en que no podrá hacerlo por haberla perdido en lo principal ó en lo accesorio del efecto eje-

cutivo. Estos dos puntos recibirán mejores luces en su resolucion; examinando primero si el que obtuvo sentencia favorable en el pago de alguna cantidad, ó en la restitucion de algunos bienes, puede despues de la cosa juzgada usar de la primera accion con que formó su demanda ó de la que le resultó del juicio, ó de las dos simultáneamente y á su arbitrio.

16. La *ley* 19, *tit.* 22, *Part.* 3, dice que del juicio que se diese nace demanda á aquel por quien lo dieron, y que puede pedir la cosa hasta treinta años á aquellos, contra quienes fuese dado el juicio, á sus herederos y á cualquiera otro en donde la hallasen, si el que la tenia no pudiese probar mejor derecho. Igual disposicion contiene la *ley* 6, § 3, *ff. de Re judicat.* ibi: *Judicati actio perpetua est, et rei persecutionem continet. Item hæredi, et in hæredem competit.* Esto mismo dice la *ley* 8, *Cod. de Reb. credit.*

17. Esta accion ó demanda, que nace de la cosa juzgada, es una misma en su especie con la que se propuso en el juicio; pero son diversas en el número, y se conservan mútuamente en su clase y en sus efectos, sin que la última estinga la primera: porque en el juicio hay un cuasi contrato por el cual se obligan los litigantes á cumplir la sentencia de los Jueces, de cuya causa nace la nueva accion y demanda; y como no se estiende su intencion á mudar la primera accion, sino á mejorarla con la segunda consistente en la cosa juzgada; no puede tener entrada la innovacion, como se manifiesta por los principios de esta materia, indicados principalmente en la *ley* 29, *ff. de Novationib.*, cuya doctrina siguen con uniformidad los autores, señaladamente Salg. *Labyrint. credit. part.* 3, *cap.* 16, *n.* 27 *y* 28: Carlev. *de Judiciis tit.* 2, *disput.* 1, *desde el núm.* 1, fundados en la *ley* 3, § 11, *ff. de Peculio*, en donde se establecen dos proposiciones que deciden los dos puntos de este resúmen: en la una se dispone que aunque el hijo de familias se hubiese obligado, ó fuese responsable por una causa ó título que no alcanzase, ó no fuese suficiente para obligar derechamente al padre en cuanto al peculio profecticio, si fuese condenado el hijo en juicio, entra desde entonces la obligacion y responsabilidad del padre en la cuota del peculio por la nueva obligacion que induce la cosa juzgada: *ibi: Proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem.* Fúndase esta obligacion que produce el juicio, *ibi: Nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita judicio contrahi;* y esta es la segunda proposicion de la ley.



18. De los delitos ó cuasi delitos, que cometen los hijos, no son responsables sus padres aun en el peculio profecticio; pero si fuesen condenados en juicio al interes ó daño que hubiesen causado, nace entonces la accion de cosa juzgada contra los mismos padres; siendo este un ejemplar que manifiesta la division de las dos acciones en su causa, como las esplicó Vinnio sobre el § 10, *Institut. tit. de Actionib. vers. Ex contract. num.* 6.

19. La union de estas dos y de cualesquiera otras acciones para demandar y pedir una misma cosa, y la concurrencia de diversos títulos para adquirir su dominio y defenderlo, no tienen incompatibilidad, pues que deja al arbitrio del que las goza el poder usar de la que le pareciere mas útil, como lo esplica muy al intento Olea *tit.* 6, *q.* 7, *n.* 8, 9 *y* 20, y lo prueba el § 15, *Institut. de Legatis*, y lo que en su comentario espone Vinnio; influyendo al mismo intento todo el *título de Dote præleg. en el Dig.*, y sosteniéndose la union de la accion de dote y la del legado por las mayores ventajas que lograba con ésta la muger segun el derecho antiguo de los Romanos; y aun todavía subsisten algunas despues del derecho de Justiniano, suficientes á dar valor al legado de la dote.

20. Las acciones desde que nacen caminan á su muerte: sus plazos son ciertos y de corta duracion: porque la personal muere á los veinte años; y la real hipotecaria ó mista á los treinta, si dentro de ellos no se hubiese usado. Así lo dispone la *ley* 6, *tit*, 15, *lib.* 4, *Recop.*

21. Estas mismas acciones personal, real y mista, producidas

en juicio, y calificadas en la sentencia con la autoridad de cosa juzgada son el objeto de la segunda parte que se propone en este capítulo; y por esta razon conviene examinar con mas detenida reflexion, si perecerán á los veinte años ó á los treinta, no pidiendo en este tiempo la parte interesada su ejecucion, contando desde que pasó el plazo de los tres ó de los diez dias, y el que hubiese prorogado el Juez, segun y en los términos que se ha esplicado en conformidad á las leyes que tambien se han referido.

22. La accion ó demanda que nace de la cosa juzgada, cuando es confirmada la accion personal, perece á los mismos veinte años; y en esta parte está decidida la cuestion por la citada *ley* 6, *tit*, 15 *lib*. 4, pues dispone que la accion personal, y la ejecutoria dada sobre ella, se prescriba por veinte años y no menos.

23. De la accion real hay tambien igual decision en la *ley* 19, *tit*. 22, *Part*. 3, pues dice: «Que del juicio que diese, nasce demanda á aquel por quien lo dieron: de manera que puede demandar aquella cosa fasta treinta años, á aquellos contra quienes fuere dado el juicio é á sus herederos, é á quien quier otri que la fallase, si non pudiese mostrar aquel que la demanda mejor derecho."

24. La enunciada *ley* 6, *tit*. 15, *lib*. 4, ofrece en su contesto pruebas repetidas de esta verdad; pues supone en su principio la regla acerca del tiempo en que se prescribe la accion personal, y continúa con la siguiente limitacion: «Pero donde en la obligacion hay hipoteca.... la deuda se prescriba por treinta años, y no menos.» Esta obligacion, que enuncia la ley, es sobre deuda, y solo produce una accion personal, y agregándosele el pacto ó convencion de hipoteca, que sirve de mayor seguridad al cumplimiento de dicha obligacion, nace una accion real dirigida á la cosa hipotecada, la cual es individua en su orígen y causa con la accion personal, que es la principal de aquel contrato; y aunque la hipotecaria se conciba como accesoria, tenien-



do por su naturaleza la duracion de treinta años, no podria sostenerse si caducase á los veinte la accion personal; y he aquí la razon sólida en que se funda esta primera limitacion á la regla antecedente.

25. Con mayor claridad se percibirá este pensamiento si se consideran las dos acciones personal é hipotecaria como una sola mista, por convencion de los contrayentes; y conteniendo dos partes una correspondiente á la accion real, que impide y prohibe por su naturaleza la prescripcion de veinte años, exigiendo necesariamente el de treinta, es mas poderoso su influjo que el de la ley, que permite y estima suficiente el de veinte para estinguir la accion personal, como demuestra el señor Salgado *part*. 2, *de Regia cap*. 7, *desde el n*. 1, tratando de las sentencias que contienen dos cualidades individuas respecto de una misma cosa, una que permite la apelacion, y otra que la prohibe; pues decide en todo á favor de esta.

26. La segunda limitacion, que contiene la citada l*ey* 6, es reducida á la obligacion mista de personal y real, como son las acciones *familiæ y erciscundæ*, *communi dividundo y finium regundorum;* y siendo todas ellas personales por su orígen y esencia, y que solo participan con alguna impropiedad de la calidad de acciones reales, como se nota en los §§ 1 *y* 20, *Institut. de Actionib*., y se esplica latamente en sus respectivos comentarios, no puede dudarse de la mayor dignidad y fuerza de la accion real, cuando concurre con la personal, y no pueden separarse en su ejercicio.

27. Antonio Gomez esponiendo la *ley* 63 *de Toro*, que es la misma *ley* 6, *tit*. 15, *lib*. 4 *de la Recop*. establece en la tercera conclusion que la accion personal con hipoteca de bienes se prescribe por treinta años, y da la razon: *Quia actio personalis corroboratur, et confirmatur ab ipsa hypotheca, ideo durat per majus tempus;* y aunque esta esposicion es bastante confusa, se percibe que la fundaria en las doctrinas y razones que con mayor claridad van indicadas, observándose igual obs-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

curidad acerca de la accion mista, de que trata este autor en la conclusion cuarta.

28. Queda bien demostrado para el intento de este capítulo el tiempo en que pueden usar las partes de sus acciones, y pedir a ejecucion de la cosa juzgada pasados los plazos de las convenciones, y los señalados por las leyes y los Jueces, y antes que hayan perecido las mismas acciones por efecto de la prescripcion, y por cualquiera otro título que sea capaz de estinguirlas.

29. Para concluir este capítulo en todas sus partes, se presenta unas duda, que estriba en averiguar si las acciones, que resultan de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, ya se hayan dado sobre acciones personales ó reales, producidas en los respectivos juicios, se estinguen y perecen en sus efectos ejecutivos con solo el tiempo de diez años, ó si conservan esta calidad por el de veinte y treinta, señalados á la duracion de las mismas acciones personales y reales.

30. No admite duda, pues está demostrado por las leyes del reino que se han referido, que de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada nace accion ejecutiva, del mismo modo que nace de un instrumento público guarentigio, como tambien del instrumento privado, reconocido por la parte, y asi mismo de la confesion judicial, y demas causas que se refieren en las mismas leyes.

31. Igualmente debe suponerse que el derecho de ejecutar por obligacion personal se prescribe por diez años, siendo asi que la misma accion dura veinte, segun dispone en estas dos partes la *ley* 6, *tit.* 15, *lib.* 4.

32. Para que prescriba el derecho de ejecutar la accion personal en los diez años indicados, ha de estar auxiliada del instrumento público guarentigio, y entonces nace la ejecucion en el punto de su otorgamiento, ó con el reconocimiento de instrumento privado desde cuyo acto nace lo ejecutivo, y no en el tiempo en que se hizo dicho instrumento. Lo mismo sucede en



la confesion judicial simple y clara de la deuda que no constaba de instrumento.

33. La duda, que ahora se propone, no recae sobre el derecho de ejecutar los enunciados instrumentos y confesiones, antes bien se debe suponer que los juicios en que se han dado sentencias sobre las acciones personales, reales ó mistas, han sido ordinarios, y adquirieron por la cosa juzgada lo ejecutivo, y desde ella empieza á correr el tiempo de su duracion y prescripcion.

34. En estos términos disputan los autores sobre si el derecho de ejecutar las sentencias pasadas en cosa juzgada prescribe con el silencio de diez años continuos, en que no se pida la ejecucion de ellas, ó si se mantiene la accion con la misma calidad de ejecutiva por el tiempo de los veinte años ó de los treinta suficientes á estinguir enteramente las referidas acciones. Los autores están varios en sus opiniones: unos admiten la primera y otros prueban y defienden la segunda, como puede verse en los que refiere Carleval *de Judiciis tit.* 3, *disput.* 4, *n.* 6 *y siguientes*. No se examinan prolijamente los fundamentos de estos diferentes dictámenes, porque el objeto de este capítulo se reduce á probar el tiempo medio en que pueden ejecutarse las sentencias, cuando la accion está espedita, bien que me parecen mas sólidos los de la segunda opinion, y que se debe seguir en la práctica de los tribunales; pues usando de las ejecutorias en los tiempos que duran las respectivas acciones que contienen, corresponde que se hagan cumplir por la via ejecutiva, sin que puedan admitirse otras excepciones que las señaladas por las leyes que tratan de las entregas y ejecuciones. De estas ejecuciones, del órden y método de estos juicios, y de sus recursos y apelaciones trataré por conclusion de esta materia en la parte siguiente.

---

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# PARTE TERCERA.

## CAPÍTULO I.

*De los excesos de los Jueces ejecutores.*

1. Habiéndose concluido la segunda parte de esta obra, en la cual se ha tratado con estension y claridad de las sentencias, y dádola fin con la declaracion de los Jueces que deben ejecutarlas; solo resta tratar del remedio que pueden tomar las partes, cuando en las sentencias hubiere intervenido algun agravio, ya sea en la substancia de ellas ó ya de parte de los Jueces ejecutores. Si estos Jueces ajustan sus procedimientos al cumplimiento exacto de la cosa juzgada, no tiene lugar la apelacion ni otro recurso alguno: porque entónces son Ministros de la ley, la cual autoriza en esta clase la cosa juzgada, y la manda cumplir como objeto principal de los juicios que los acaba y pone en



tranquilidad la república. Esta es una proposicion de notoria verdad, calificada por las *leyes del tit.* 27, *Part.* 3, y por otras muchas que refiere en diferentes partes el señor Salgado, señaladamente en la 4, *cap.* 3 *de Reg.*

2. Si el Juez excede de la cosa juzgada, ofende el derecho natural en las personas que no han sido citadas ni oidas en juicio, y en las cosas que no han venido á él, y obrando con tan visible defecto de jurisdiccion, hace y comete notoria fuerza, y es consiguiente que puedan los oprimidos usar de los medios convenientes para defenderse, y redimirse de tales opresiones.

3. Varios son los medios por donde se exceden los Jueces en la ejecucion de la cosa juzgada, y con respecto á diversos objetos; y aunque los autores han intentado ponerlos en la debida claridad, no han logrado sin embargo en esta parte sus fines.

4. El señor Salgado lo observó oportunamente en la *parte 4 de Reg. cap.* 8; pues dejando sentadas hasta el núm. 55 las dos proposiciones indicadas al principio de este capítulo, esto es, que de la ejecucion de la cosa juzgada no hay apelacion, y que solo se permite y es legítima, excediéndose el Juez ejecutor; se acerca en el número 56 á señalar los casos especiales en que se verifican tales excesos, suponiendo haberse tratado esta materia por los autores con bastante confusion: ibi: *Ut ad speciales, et practicabiles casus deveniamus, cum altius requiratur examen, ut clarius elucescant quæ apud DD. satis confusa reperiuntur, in quatuor examinandas distinctas resolutiones dividam;* y al fin del número 59 repite: *Ad quas quidem resolutiones reducere poteris varias, et dispersas DD. doctrinas, quæ nimiam aliter confusionem pariunt, et etiam doctos solent confusos reddere, et intricare.*

5. Yo no hallo desempeñada la claridad que prometió este autor, pues lo dilatado de los dos capítulos octavo y nono, que son en los que trata de esta materia, bastaria para hacerla obscura y confusa, añadiéndose á esto la inversion del órden en el

modo con que debió examinarla, empezando por los excesos relativos á las personas como mas dignas, y continuando por los que corresponden á la cantidad ó á las cosas, segun lo observó Justiniano en el § 11, *Institut. de Jur. nat. gent. et civil.*

6. El conocimiento de estos casos debe tomarse de las mismas sentencias y de sus efectos. Así lo propone en el epígrafe del citado *cap.* 8, *An, et quibus casibus ab ejecutore excedente, dum exequitur personas in executorialibus minime nominatas, nec virtualiter comprehensas; appellationi interpositæ non deferens, vim faciat, et cuales ii sint casus, specifice monstratur.*

7. La primera resolucion, que propone al núm. 56, se reduce á la sentencia que es dada sobre accion personal, condenando al reo á que pague al actor cierta cantidad; y debiendo cumplir este juicio el Juez ejecutor con el precio de los bienes del mismo deudor, procede en este concepto á su venta, y se opone á la ejecucion un tercero por razon del dominio, de la posesion, ó de otro cualquiera derecho, ó interes que pretenda tener en los bienes que se venden al deudor; y si el ejecutor no oye al tercero opositor, ni le admite sus defensas, procediendo por la ejecucion adelante en la venta de los referidos bienes, hay exceso notorio, y lo coloca el señor Salgado en la clase de personal; respecto á que se dirige á las personas, que ni están nombradas, ni comprendidas en la sentencia.

8. Yo atribuiria este exceso al que se comete en las cosas, porque el Juez ejecutor las consideró propias del deudor, y procedió en este concepto á su venta; y si otro alguno las defiende por razon de su dominio, de su posesion, ó de cualquiera otro derecho, será un exceso que directamente se verifica en las cosas, pasando de las del deudor á otras agenas, y la opresion ó daño, que resulta al dueño de ellas viene por una consecuencia indirecta á encontrarse en todos los excesos de las acciones reales, porqne siempre han de tocar en las personas.

9. Los excesos inmediatamente respectivos á estas se conocerán teniendo á la vista las mismas sentencias, y considerando lo que acerca de sus efectos disponen las leyes: porque la ejecucion no es limitada á las mismas personas que litigaron, y que fueron espresamente condenadas al pago de la deuda, sino que tambien se estiende con igual virtud y eficacia á todas las otras personas que por la muerte del deudor han sucedido en sus derechos. Esta representacion las hace legalmente unas mismas, y las pone dentro de las sentencias que se dieron contra sus autores, como se verifica en los herederos, en los sucesores de los mayorazgos, en los Prelados, y en las comunidades que litigaron, y fueron condenadas con estas calidades.



10. En el capítulo duodécimo de la parte primera traté y espliqué de intento los efectos de la sentencia difinitiva, y señalé su trascendencia á otras personas que ni habian litigado, ni estaban en la letra de las sentencias. Las mismas doctrinas se producen en el capítulo octavo de la segunda parte tratando de los terceros opositores; y con reflexion á lo espuesto en uno y otro se descubrirá fácilmente el exceso del ejecutor en las personas no comprendidas en la sentencia.

11. Al mismo fin de poner en toda su claridad el exceso que inmediatamente toca en las personas, conviene dividir los procedimientos del ejecutor en dos partes: la primera empieza con el embargo y traba de ejecucion en los bienes muebles del deudor, por el órden que señala la *ley* 19, *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.* ibi: «Dé su mandamiento de ejecucion.... mandando por él que se haga la ejecucion en bienes muebles.»

12. Si en este primer paso se metiese el ejecutor en las casas de los que ni están nombrados, ni comprendidos en la sentencia, á embargarles sus bienes muebles para el pago de la deuda, en que otro se halla condenado, será exceso notorio de persona á persona, considerando inmediatamente obligada al cumplimiento del juicio la que por ningun título fué comprendida en él.

13. Cuando no alcanzan los bienes muebles á cubrir la deu-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

da, de cuya ejecucion se trata, se estiende el embargo á los raices del mismo deudor, y si en este segundo paso, que se ha señalado tambien en la citada *ley* 19, se hiciese el embargo en bienes del tercero, que ni fué condenado, ni comprendido en la sentencia, considerándole el ejecutor obligado al cumplimiento del juicio, procederá con exceso notorio é igual al primero indicado; y lo ratificará si le notificare para que dé fianzas de saneamiento, ó en su defecto procediere á su prision, pues en cualquiera de estos actos procede con exceso, ejecutando en una persona la obligacion que no tiene, y que no fué oida, ni vencida en juicio, y á quien no puede perjudicar por su naturaleza ó influjo, segun los casos y circunstancias esplicadas muy por menor en los capítulos anteriores.

14. Los juicios, que se han seguido con los principales obligados, causan ejecutoria de cosa juzgada, no solo con ellos, sino igualmente con los fiadores y abonadores, y otros de segundo órden; aunque estos no hayan sido citados, ni convencidos en el propio juicio.

15. Si el ejecutor omitiendo proceder contra el principal y sus bienes lo hiciere contra los del fiador, será exceso de persona á persona: porque la obligacion del fiador es condicionada para el caso de que el principal no tenga bienes suficientes á cubrir su deuda; y hasta que se verifique con la ejecucion de ellos, no empieza la obligacion efectiva del fiador, ni le comprende la sentencia.

16. Cuando el deudor es condenado al pago de ciento, y el ejecutor procede á la ejecucion de mayor cantidad, su exceso es notorio en esta parte, y da justa causa á la apelacion y recurso. Los herederos condenados al pago de la deuda del difunto se entiende que lo son á prorata de la porcion en que han sucedido; y si el ejecutor procede contra alguno á exigirle mayor cantidad de la que le corresponde, comete igual exceso. Lo mismo sucede en los obligados de mancomun, que no lo son





*in solidum*, segun y en los términos que acerca de estas proposiciones se han propuesto y esplicado en los citados capítulos.

17. La segunda parte de la ejecucion en que se han distribuido los procedimientos del Juez ejecutor, consiste en la subasta y venta de los bienes embargados al deudor en el concepto de pertenecerle. En este estado viene un tercero esponiendo que los referidos bienes le tocan y pertenecen en pleno dominio ó en el directo, ó en el útil, y solicita que el ejecutor lo declare así, y se los restituya, suspendiendo la ejecucion que habia empezado. Si el ejecutor desprecia esta instancia y sin oirla en juicio ordinario, procede sin embargo por la ejecucion adelante, se excederá notoriamente respecto de las cosas en que debe cumplir el juicio, que deben ser propias del deudor condenado, conforme á la *ley* 3, *tit.* 27, *Part.* 3, y otras del *tit.* 21, *lib.* 4 *de la Recop.*

18. Igual exceso hay, cuando el ejecutor no oye al tercero, que funda su interes en la posesion de los bienes que se intentan vender, ó en cualquiera otro derecho que pretenda tener en ellos, ó en la preferencia al pago de su crédito en el precio de los referidos bienes, en el supuesto de no alcanzar los del deudor á todos sus acreedores.

19. De estos casos y otros semejantes trataron con mucha estension Salg. *de Regia p.* 4, *cap.* 8 *y* 9, y el señor Covarrub. *Practic. cap.* 16, con otros muchos autores que refieren, inclinándose á la opinion de que en tales excesos tiene lugar la apelacion; pero contemplan necesario que los terceros, que se oponen á la ejecucion, espongan sus derechos y las causas de que proceden, y que lo justifiquen á lo menos con probanza semiplena *incontinenti*, dentro de un breve término, para que sean oidos despues en juicio ordinario, suspendiendo entretanto la ejecucion.

20. Esta prévia informacion, que exigen los citados autores para el fin esplicado, la fundan en la *ley* 3, *tit.* 27, *Part.* 3, en la cual se refiere y dispone: «Que si por aventura, en cumplien-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do el juicio, acaesciese contienda sobre las cosas que tomaban para facer la entrega; diciendo algunos, que eran suyas, ó que avian derecho en ellas, é non de aquel contra quien fué dada la sentencia: estonce debe el Judgador llanamente saber verdad, si es como dicen; é si fallare que es así, deve dejar las cosas, é cumplir el juicio en las otras del vencido, que fallare que son sin contienda.» Igual disposicion se contiene en la *ley* 15, § 4 *vers. Sed sciendum est. ff. de Re judicat.*

21. Pero como las enunciadas disposiciones deben ceder á la posterior, que en este punto contiene la *ley* 41, *tit.* 4, *lib.* 3 *de la Rec.*, que no tendrian presentes los referidos autores, como lo observó oportunamente Parladorio *Rer. cuotidiannar. lib.* 2 *cap. fin. p.* 5, § 11, *n.* 57, y Carlev. *de Judiciis tit.* 2, *disput.* 8 *nn.* 10 *y* 11, siguiendo el mismo concepto; logran los opositores el que sin necesidad de dar sumaria informacion sean oidas sus pretensiones, y recibidas á prueba inmediatamente con término ordinario, quedando entretanto y hasta su decision suspensa la ejecucion. Esto es lo que literalmente dispone la citada *ley* 41, y así está recibida en los tribunales, y entendida generalmente por los autores.

22. Pero debe advertirse que cuando la oposicion se funda en la posesion ó dominio, ó en otro derecho real, á que estén afectos los bienes que intentan venderse al deudor, se detiene la ejecucion en aquel punto en que la halla la oposicion del tercero; pero si este no produjese derecho real en los bienes y sí el de preferencia al pago de sus créditos, correrá la disposicion de la ley en cuanto á ser oida y recibir á prueba su pretension en juicio ordinario, continuándose la venta de los bienes ejecutados; y su precio se depositará para hacer pago á los acreedores por el órden de preferencia en que sean graduados por la sentencia difinitiva.

23. Esta diferencia se funda en que la venta de dichos bienes no perjudica á los acreedores, y así no tienen interes en detenerla, antes bien con ella se habilita su mas pronto y efectivo



pago en el precio que debe depositarse en persona llana y abonada; pues aunque el señor Salgado en la *p. 4 de Reg. cap.* 8, *n.* 65, conviniendo en que pueden venderse los bienes, cuando el tercero funda su pretension en la preferencia de su crédito, es de dictámen que el precio de ellos se entregue al acreedor, á cuya instancia se libró la ejecucion, dando caucion depositaria de responder al acreedor de mejor derecho; en esta última parte se desvian los tribunales de su observancia, y proceden á depositar el precio en persona abonada, que no tenga interes en el pleito, evitando por este medio que el acreedor que recibia el dinero, aunque con la caucion depositaria indicada, no dilate el pleito maliciosamente.

24. En un solo caso podrá tener lugar la doctrina de este autor, y es cuando atendidas las recomendables circunstancias del crédito, de cuya ejecucion y paga se trata, y las de aquellos que producen los terceros, se percibe á primera reflexion la preferencia de aquel, y que no podrá superarse por los posteriores acreedores, y con solo este conocimiento instructivo condesciende el Juez á entregar la cantidad del crédito con la indicada reserva y precaucion de que sea sin perjuicio del acreedor de mejor derecho; pues con la caucion que presta, queda siempre sujeto al mismo juicio, logra el beneficio que le puede producir el dinero que recibe, no se presume que usará de maliciosas dilaciones en el pleito por el buen derecho que ha manifestado; y los demas acreedores no sufren perjuicio alguno ni aun en la dilacion de su pago porque nunca se les haria hasta la sentencia difinitiva, y lo mas que podrian desear, seria que se depositase el producto de los bienes vendidos al deudor, cuya seguridad queda precavida por el medio equivalente de la caucion y fianza que da el acreedor, que en los términos esplicados se presenta con mayor preferencia.

25. En la ejecucion de la cosa juzgada sobre restitucion de bienes es mas fácil conocer los excesos del ejecutor; y habiendo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tratado largamente de ellos los referidos autores, omito de intento el repetirlos.

## CAPÍTULO II.

*La parte ejecutada y los terceros coadyuvantes ó escluyentes deben proponer sus excepciones y defensas en el juicio ante el mismo Juez ejecutor, sin que puedan hacerlo en el tribunal del Juez principal que dió la sentencia.*

1. Los que litigan pueden hacer sus defensas, y proponer sus excepciones en dos tiempos: el primero es mientras el juicio principal; y el segundo durante el ejecutivo, que procede de la sentencia pasada en cosa juzgada. Por ejemplo, pide el actor diez mil reales: confiesa el reo la obligacion en su orígen; pero alega la excepcion de paga, compensacion, pacto de no pedir, ú otras semejantes á las que señala la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4, *Rec.*; y examinadas con la accion principal en aquel juicio, procede la sentencia condenando al demandado al pago de la dicha cantidad, y se trata de su ejecucion luego que es pasada en cosa juzgada por alguno de los medios que se han referido. Entonces queda reducida la facultad del Juez ejecutor al mero ministerio de hacer pago al acreedor en los bienes del deudor, y se considera y llama ejecutor mero; pues no puede admitir las excepciones que fueron propuestas y decididas por el Juez principal.

2. Las acciones reales, que se dirigen á vindicar y recobrar los bienes, de que otros están en posesion, embeben al mismo tiempo por su naturaleza la restitucion de frutos que hayan producido, ó debido producir los mismos bienes, ya se pidan es-



presamente, ó ya se omita esta ampliacion. Si el actor al tiempo de su demanda, ó en el progreso del pleito antes de la prueba señalase la cantidad de frutos que solicita, vienen al juicio con la accion principal; y determinándose en la sentencia la porcion que debe restituir el posecdor de los bienes, ó la cantidad de su importe, el Juez requerido ó comisionado será por la propia razon ejecutor mero; y lo mismo sucede cuando se demandan daños y perjuicios; pues si el actor los especifica y prueba, se determinan y comprenden igualmente en la sentencia difinitiva, sin que el ejecutor pueda oir excepciones algunas relativas á moderarlos ó liquidarlos.

3. Cuando en los juicios principales no se han propuesto las enunciadas excepciones, quedan preservadas, y pueden usar de ellas las partes en la ejecucion de las sentencias, ya sea para modificar su condenacion, ó ya para liquidarla; debiendo hacerlo ante el ejecutor que es misto en estos y otros casos semejantes, y que puede conocer de las referidas excepciones, y determinarlas. Fúndase la facultad de los ejecutores mistos en la regla positiva y segura de que el Juez principal, que delega ó manda su jurisdiccion á otro, le da toda la que le es necesaria para cumplir su mandamiento, y quiere que para llegar al fin use de los medios y antecedentes precisos. Esta es una proposicion generalmente recibida, que debió su orígen al Jurisconsulto Paulo en la *ley* 5, § 1, *ff. de Offic. ejus cui mandat. est jurisdict.*

4. Los terceros opositores solo tienen un tiempo para producir sus derechos y excepciones en la ejecucion de la sentencia pasada en cosa juzgada; pues no habiendo comparecido en el juicio principal por coadyuvantes ni escluyentes, (en cuyo caso dejarian ya de ser terceros en el juicio ejecutivo) vienen á él con estos dos respectos, pudiendo los primeros proponer aquellas defensas y excepciones que son permitidas á las partes que litigaron, porque hacen unas mismas personas en sus representaciones; pero los que se presentan en calidad de escluyentes, usan

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tratado largamente de ellos los referidos autores, omito de intento el repetirlos.

## CAPÍTULO II.

*La parte ejecutada y los terceros coadyuvantes ó escluyentes deben proponer sus excepciones y defensas en el juicio ante el mismo Juez ejecutor, sin que puedan hacerlo en el tribunal del Juez principal que dió la sentencia.*

1. Los que litigan pueden hacer sus defensas, y proponer sus excepciones en dos tiempos: el primero es mientras el juicio principal; y el segundo durante el ejecutivo, que procede de la sentencia pasada en cosa juzgada. Por ejemplo, pide el actor diez mil reales: confiesa el reo la obligacion en su orígen; pero alega la excepcion de paga, compensacion, pacto de no pedir, ú otras semejantes á las que señala la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4, *Rec.*; y examinadas con la accion principal en aquel juicio, procede la sentencia condenando al demandado al pago de la dicha cantidad, y se trata de su ejecucion luego que es pasada en cosa juzgada por alguno de los medios que se han referido. Entonces queda reducida la facultad del Juez ejecutor al mero ministerio de hacer pago al acreedor en los bienes del deudor, y se considera y llama ejecutor mero; pues no puede admitir las excepciones que fueron propuestas y decididas por el Juez principal.

2. Las acciones reales, que se dirigen á vindicar y recobrar los bienes, de que otros están en posesion, embeben al mismo tiempo por su naturaleza la restitucion de frutos que hayan producido, ó debido producir los mismos bienes, ya se pidan es-



presamente, ó ya se omita esta ampliacion. Si el actor al tiempo de su demanda, ó en el progreso del pleito antes de la prueba señalase la cantidad de frutos que solicita, vienen al juicio con la accion principal; y determinándose en la sentencia la porcion que debe restituir el posecdor de los bienes, ó la cantidad de su importe, el Juez requerido ó comisionado será por la propia razon ejecutor mero; y lo mismo sucede cuando se demandan daños y perjuicios; pues si el actor los especifica y prueba, se determinan y comprenden igualmente en la sentencia difinitiva, sin que el ejecutor pueda oir excepciones algunas relativas á moderarlos ó liquidarlos.

3. Cuando en los juicios principales no se han propuesto las enunciadas excepciones, quedan preservadas, y pueden usar de ellas las partes en la ejecucion de las sentencias, ya sea para modificar su condenacion, ó ya para liquidarla; debiendo hacerlo ante el ejecutor que es misto en estos y otros casos semejantes, y que puede conocer de las referidas excepciones, y determinarlas. Fúndase la facultad de los ejecutores mistos en la regla positiva y segura de que el Juez principal, que delega ó manda su jurisdiccion á otro, le da toda la que le es necesaria para cumplir su mandamiento, y quiere que para llegar al fin use de los medios y antecedentes precisos. Esta es una proposicion generalmente recibida, que debió su orígen al Jurisconsulto Paulo en la *ley* 5, § 1, *ff. de Offic. ejus cui mandat. est jurisdict.*

4. Los terceros opositores solo tienen un tiempo para producir sus derechos y excepciones en la ejecucion de la sentencia pasada en cosa juzgada; pues no habiendo comparecido en el juicio principal por coadyuvantes ni escluyentes, (en cuyo caso dejarian ya de ser terceros en el juicio ejecutivo) vienen á él con estos dos respectos, pudiendo los primeros proponer aquellas defensas y excepciones que son permitidas á las partes que litigaron, porque hacen unas mismas personas en sus representaciones; pero los que se presentan en calidad de escluyentes, usan

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

libremente de todos sus derechos para impedir la ejecucion, y deben hacerlo ante el propio Juez ejecutor, que siempre es y se considera misto respecto de los terceros, aunque sea mero para las partes que litigaron, y espusieron en el pleito principal todas sus excepciones, la cual no sucede en las de los terceros opositores, que vienen al juicio ejecutivo para impedir que se embarguen y vendan sus propios bienes, ó se les perjudique en la posesion ú otros legítimos derechos que tengan en ellos; pues si el Juez ejecutor no trajese en su comision facultad y jurisdiccion suficiente para discernir si las personas y los bienes en que intenta cumplir la sentencia, están libres de ella, se espondrán muchas veces á contravenir á su mandamiento, que es reducido á los estrechos límites de cumplirle en las personas nombradas ó contenidas en la sentencia y en sus bienes; y es justo se asegure en los que son agenos para no excederse contra la intencion del Juez principal.

5. El señor Covarrubias en el *cap.* 16 *de sus Prácticas n.* 5, decide con uniformidad esta cuestion, atribuyendo al ejecutor misto jurisdiccion competente para conocer de las referidas excepciones; y estima que las partes, ya hayan litigado, ó ya vengan como terceros escluyentes, deben proponerlas ante el propio Juez ejecutor, sin que puedan hacerlo ante el principal que causó la ejecutoria con su sentencia. Funda este autor su opinion en que el tercero debe probar breve y sumariamente su derecho y excepciones para detener la ejecucion, y para que sean oidas y determinadas sus pretensiones, y tiene por cosa inicua que para este fin hubiese de recurrir al Juez que causó la ejecutoria, porque se hallaria muchas veces á larga distancia; y reflexiona asimismo que el tercero, que se opone á la ejecucion, no está sujeto á la jurisdiccion del Juez principal que dió la sentencia.

6. Estas dos causas aunque no son las principales con que se prueba y convence la autoridad del Juez ejecutor misto para conocer de las enunciadas pretensiones de los terceros opositores, y si lo es la insinuada antes, añaden alguna fuerza á la opinion referida; de donde se convence que aunque los terceros opositores sean admitidos desde luego sin informacion sumaria de su derecho, y detengan la ejecucion recibiendo con respecto á ellos la causa á prueba, como sucede por lo dispuesto en la citada *ley* 41, *tit.* 4, *lib.* 3, corre sin embarazo la doctrina y opinion indicada á favor de los ejecutores.



7. Salgado *de Reg. part.* 4, *cap.* 3, *n.* 8 *y siguient.* dice que el ejecutor, que no admite las excepciones legítimas de los terceros opositores, suspendiendo la ejecucion de la cosa juzgada, procede con exceso, y es apelable la sentencia en ambos efectos, haciendo en esto supuesto de que el ejecutor puede y debe admitirlas; y que la parte que las propone no tiene necesidad de recurrir al Juez principal que manda ejecutar dicha sentencia.

8. El conocimiento que debe tomar el Juez ejecutor, cuando se le encarga la liquidacion de frutos, y de las impensas y perjucios en que es condenada alguna de las partes, y el que exige el mismo incidente en caso de reservarlo el Juez, que conoció de la causa principal, toca á un nuevo juicio ordinario, requiere prueba, y admite sentencias de vista y revista en los tribunales superiores; y hasta que se cause ejecutoria de cosa juzgada en cuanto á la cantidad de los frutos, perjuicios y daños contenidos con generalidad en el juicio principal, no empieza, ni puede correr la ejecucion de la sentencia.

9. A la prueba de las proposiciones, que por su órden quedan indicadas, conduce la *ley* 52, *tit.* 5, *lib.* 2 *de la Recop.*, la cual motiva en su principio los daños que se habian esperimentado, y se seguian de la condenacion general de frutos que hacian los Oidores, sin tasar ni liquidarlos, por lo que resultaba de las probanzas hechas en el pleito principal. Refiere y señala primeramente la ley la necesidad de remitir la liquidacion de ellos á contadores. Este primer paso empieza á causar dilacion



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el cumplimiento de la sentencia, y gastos á las partes que deben pagar á los contadores sus derechos.

10. El parecer de los contadores nombrados por las partes, aunque sea conforme, que lo es pocas veces, no trae aparejada ejecucion, sino es confirmado por sentencia del Juez que conoce de la causa, segun dispone la *ley* 24, *tit.* 21, *lib.* 4, *Recop.*, y como esta union de circunstancias rara vez concurre, queda pendiente la ejecucion de la sentencia principal, y se hace forzoso oir á las partes en este nuevo pleito, que es el segundo daño que indica la misma *ley* 52, *tit.* 5, *lib.* 2, *Recop.* en estas palabras: «Porque de nuevo se torna el pleito sobre la liquidacion.» Ademas que el juicio de los contadores solo puede recaer sobre hechos ciertos que no hay en la condenacion general de frutos faltando la prueba.

11. Que este pleito sea ordinario en sus trámites y en su conocimiento se manifiesta en la letra de la misma ley, pues dice: «Que se tornan á dar otras sentencias de vista y revista.»

12. Los frutos, intereses y perjuicios en que con generalidad fué condenada alguna de las partes, reciben grande variacion por diversas causas que son de mero hecho; y como no se presumen si no se prueban, entra de necesidad el término que debe concederse á las partes, para que hagan la que tengan por conveniente, pues en esto consiste esencialmente su natural defensa.

13. El término para probar los hechos y causas, de donde el Juez ejecutor ha de sacar la verdad, no se halla determinado ni limitado en las leyes del reino, y se deberá estar á lo que disponen las *del tit.* 6, *lib.* 4 *de la Recop.*, señaladamente la 1, reservando al mismo Juez ejecutor el prudente arbitrio de restringir los términos de la prueba, segun los que considere necesarios para que puedan las partes hacerla sin opresion ni fatiga.

14. La misma condenacion de frutos, intereses ó daños embebe ciertas condiciones, que es preciso purificar con la prueba, para que empiece á tener efecto la sentencia; pues en



cuanto á los frutos ha de intervenir la condicion de que los hayan producido los bienes á que se refiere la sentencia, porque muchas veces no llega este caso.

15. Los intereses y daños contenidos generalmente en la sentencia llevan consigo igual condicion de que los haya sentido la parte, á cuyo favor está dada: porque el Juez la funda en la causa que consta del juicio principal, y por la culpa y malicia del reo le hace responsable á los perjuicios que hubiese padecido la otra parte; pero no determina que los haya, ni en qué cantidad, siendo uno y otro necesario para que el ejecutor proceda á la exaccion. De otro modo seria injusticia notoria que se considerase comprendida en la sentencia principal una condenacion que excediese de la cantidad que justamente debiese el reo, esponiéndose el ejecutor á obrar con exceso en esta parte.

16. No es suficiente, para llegar á la exaccion de frutos, que conste por las pruebas del juicio principal ó por las hechas ante el ejecutor, la porcion de frutos producidos, y percibidos por la que es condenada á su restitucion: porque ademas lleva otra segunda condicion, que consiste en que no se hayan invertido y consumido en el cultivo, beneficio y aumento de los mismos bienes, y paga de las cargas á que se hallan afectos; de suerte que solo el residuo viene, y se entiende comprendido en el nombre de frutos sujetos á restitucion.

17. El actor favorecido en la sentencia por los frutos que debe percibir, lo es tambien en su liquidacion ante el ejecutor, y le incumbe probar la cantidad cierta de ellos. De otro modo quedarian en este juicio tan ilíquidos como lo estaban en la sentencia del principal, impidiendo por los mismos principios su ejecucion; y como la sentencia pasada en cosa juzgada no limita los términos de la prueba á la parte, á cuyo favor se dió, los mismos debe gozar la que es condenada, por la igualdad que exige la justicia en los juicios, segun lo que disponen las leyes y observan los tribunales en el punto de pruebas, aunque se concedan por un remedio privilegiado y estraordinario, como es

la restitucion *in integrum* á favor de los menores segun se dispone en la *ley* 3, *tit.* 8, *lib.* 4, en estas palabras: «Y que del término, que se diere por restitucion, goce la otra parte, si quisiere; y pueda hacer su probanza, segun y como lo puede hacer la parte, á quien fuere otorgada la restitucion."

18. Si la parte que solicitase en la causa principal la entrega y restitucion de frutos, señalase la cuota que demanda, le incumbe probarla, y el demandado puede hacer la suya hasta concluir y convencer que no hay frutos, por no haberlos producido los bienes, ó no haber alcanzado á cubrir los gastos de su cultivo y beneficio, ó ser menor la cuota que la demanda; y siendo en este juicio principal iguales el actor y el reo en cuanto á poder probar cada uno lo que les convenga, ¿qué razon puede haber para que no lo sean en las resultas que se encargan al ejecutor?

19. Los instrumentos públicos y las sentencias pasadas en cosa juzgada, son de igual fuerza en cuanto á producir ejecucion de lo que contienen, como se reconoce en la *ley* 1, *tit.* 21, *lib.* 4; y no pudiendo despacharse ejecucion en virtud del instrumento de cantidad ilíquida, hasta que se determine y liquide por las pruebas que precedan, oidas las partes, lo mismo corresponde hacerse en la liquidacion de lo que contienen las sentencias.

20. De este artículo han tratado muchos autores con variedad y confusion en sus respectivas opiniones. Gutier. *lib.* 3, *Practicar. q.* 39, *n.* 13, supone que el instrumento, que no contiene cantidad cierta y líquida, no trae aparejada ejecucion, y que si el Juez pronunciase sobre la liquidacion, se puede apelar de esta sentencia, continuándose en via ordinaria; y para huir de estas dilaciones inventa un medio, que ni se prueba con ley alguna, ni puede acomodarse á la cuestion insinuada: porque está decidido por la citada *ley* 32, *tit.* 5, *lib.* 2, que las sentencias, que dan los tribunales sobre liquidacion de lo que contiene la dada en el juicio principal, admiten súplica, y se llega á la de revista.



21. Paz *en su Práctica, tom.* 1, *part.* 7, *cap. único*, hace el mismo supuesto de que en el juicio sobre liquidacion tienen lugar las dos sentencias de vista y revista, y procede á examinar la duda de si puede interponerse la segunda suplicacion, concurriendo las circunstancias que requiere la ley, señaladamente en la cantidad que resulta de la liquidacion; y es de parecer que debe tener lugar por las razones que indica, que en mi dictámen son poderosas para convencer la opinion contraria, con las cuales y las demas que van referidas, se puede dar plena satisfaccion á las opiniones que establecen el señor Covarrub. *Variar. lib.* 2, *cap.* 11, y Salgado *de Reg. part.* 4, *cap.* 3, *n.* 28. *et cap.* 10.

22. Al núm. 1 propone el señor Covarrubias una duda, reducida á si el instrumento público en que se prometió el interes de los daños ó la restitucion de las espensas, ú otra cosa que no tiene cantidad líquida ni difinida, trae aparejada ejecucion, y se puede pedir y despachar conforme á las leyes y estatutos que se han referido. Hácese cargo el señor Covarubias de las opiniones encontradas de Bártulo, Paulo Castrense, Baldo, Socino y otros que refiere en el mismo lugar, y confesando que de unas y otras resultan graves dudas, se propone interpretar y examinar el verdadero sentido de la opinion de Bártulo, y la reduce á que por el enunciado instrumento de cantidad ilíquida se puede pedir y despachar ejecucion, conteniéndose en este primer paso sin trascender al embargo de bienes muebles y raices, ni á la captura del reo que no da fianzas de saneamiento; pues estos procedimientos los reserva, y deja pendientes, de la prévia justificacion, que en el juicio sumario ejecutivo debe hacer el actor, poniendo en claro la cantidad cierta que se contiene en el citado instrumento, permitiendo igualmente al reo que pruebe lo contrario en el mismo juicio sumario.

23. Así se esplica este sabio autor en el citado *n.* 1 *vers.*

*In summa:* ibi: *Instrumenti non liquidi executio petitur, et fieri potest in hunc sane sensum: ut summario judicio, citato reo ipso, prius ad liquidam quantitatem deducatur ipsius contractus incertitudo: ac demum hoc acto, legitimis probationibus utriusque productis, fiat executio, deturque mandatum á Judice de capiendis pignoribus ad venditionem, aut ipsomet reo ad carceres ducendo in bonorum subsidium;* y en el *vers. Primum* repite la facultad del reo para probar contra la estimacion y determinacion de la cantidad, ibi: *Fateor tamen licere omnino ipsi reo huic examini, et certæ, ac liquidæ quantitatis definitioni objicere quidquid jure eidem obesse potest.*

24. Si este autor confiesa literalmente las dos proposiciones capitales que dejo referidas, es á saber que la persona, á cuyo favor suena el instrumento público, es actor en la prueba de la cantidad cierta y líquida que contiene y que el reo puede probar cuanto le convenga en contrario, ¿qué ley ó razon puede haber para restringirles el término de su respectiva prueba, ni para dar valor eficaz y ejecutivo á la que haga el actor en aquel juicio sumario?

25. Tambien conviene dicho autor en otra proposicion que igualmente se ha referido, y es que si el Juez llega á pronunciar sentencia declarando y determinando la cantidad de los frutos, intereses, é impensas á que se refiere el instrumento, mire y reflexione las probanzas como un medio instructivo, que asegurando en lo interior su juicio, mande continuar la ejecucion por la cantidad que concibe, y no ha declarado; y como este arbitrio no se funda en ley ni en razon sólida que obligue á ser recibido y practicado, no puedo separarme de la opinion establecida, es á saber que ya sea instrumento público, ó ya sentencia pasada en cosa juzgada, como no determine la cantidad cierta de la obligacion, no produce ejecucion, y debe preceder un nuevo juicio diverso enteramente del principal y de la propia naturaleza del



ordinario; y así lo estimó Baldo con otros que refiere el mismo señor Covarrubias.

26. La citada *ley* 52, *tit.* 5, *lib.* 2, supone por cierto el nuevo juicio, y las sentencias de vista y revista, á que se daba lugar con la liquidacion de frutos no esplicados en la condenacion general; y deseando ocurrir á los gastos y dilaciones que se habian de esperimentar, no adoptó el medio que han inventado los referidos autores, de que se liquidasen en juicio breve y sumario, ejecutándose la cantidad que concibiese el Juez haber probado el actor, sino que recurrió al que señala la misma ley, de que los abogados propongan y hagan probanzas de la cantidad y valor de los frutos, intereses ó impensas que se demandan, para que por lo que resulta de ellas los tasen y determinen los Jueces que conocen de la causa.

27. Muchas veces he visto en el Consejo, y condescendido con mi dictámen á que se regulen los perjuicios y otros intereses, que no constan del proceso, por un arbitrio prudente y reflexivo, moderando la cantidad con toda la equidad posible á favor del reo; pues annque el actor pudiera mejorar su suerte, y sacar mayor cantidad, haria mas crecidos gastos en el nuevo juicio de liquidacion, y padeceria otras incomodidades, que son indispensables, con gran turbacion de la causa pública.

28. Salgado *de Regia, part.* 4, *cap.* 10, reconoce la confusion, con que han tratado los autores del artículo ó incidente de la liquidacion de frutos, intereses, é impensas; y admite la opinion del señor Covarrubias sin añadir ley ni razon que la demuestre. Por tanto seria molesto repetir los convencimientos que se han indicado.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## CAPÍTULO III.

*Los que han litigado en un juicio, que pasó en cosa juzgada, pueden usar de la apelacion, y de los recursos de nulidad y queja, para enmendar las injusticias y los excesos de los Jueces ejecutores.*

1. Aunque la apelacion es un medio comun tan recomendado por las leyes para el fin de prevenir y reparar los agravios que hacen los Jueces, con todo no siempre los detiene y suspende, sino que muchas veces deja correr su ejecucion, por la mayor autoridad y presuncion, que atendidas todas las circunstancias persuaden la justicia de los que mandan, y la malicia de los que intentan la suspension. Estos son los casos en que tiene lugar la apelacion en el solo efecto devolutivo; y en los de esta clase entran las apelaciones que se interponen de los procedimientos de los Jueces, que entienden en la ejecucion de la cosa juzgada, ya sean meros ejecutores, ó ya mistos.

2. Estas son las dos reglas que establecen los autores, señaladamente Salg. *de Reg. part.* 4, *cap.* 1, *n.* 16, y *cap.* 3, *n.* 15: Parlad. *Rerum quotidianarum lib.* 2, *cap. final, part.* 2, § 3, *n.* 3 *y* 4: Scac. *de Appellationib. q.* 16, *limitac.* 1, *n.* 10, *y limitac.* 24, *n.* 1, y en la *qüest.* 17, *limitac.* 10, *n.* 1: Gonzalez en su *comentario al cap.* 43 *de Appellationib. n.* 3, con otros muchos autores que siguen esta misms opinion.

3. Fundan y prueban estos autores la insinuada regla primera con el sentido literal de la *ley* 52, *tit.* 18, *Part.* 3: con la 4, *ff. de Appellationib.* ibi: *Ab executore sententiæ appellare non licet:* con la 5 *Cod. Quorum appellationes non recipiantur:* ibi: *Ab executione appellari non posse, satis et jure, et constitutionibus cautum est;* y con el *cap.* 43 *ext. de Appellationib.:* ibi: *Unde cum secundum jus ab executoribus appellari non possit.*



4. Deducen la segunda regla los mismos autores de la generalidad relativa á los ejecutores, que contienen las leyes y los cánones que se han citado, en donde entienden que están comprendidos unos y otros ejecutores, respecto á que no hace diferencia de ellos; y no es lícito introducir distinciones, cuando las leyes no las hacen: porque ó son interpretaciones ó revocaciones parciales, que están reservadas al autor de las mismas leyes.

5. Si los ejecutores exceden los límites de su comision, carecen de jurisdiccion y potestad, obran con nulidad y como personas privadas; y es justo detener tales procedimientos por medio de la apelacion, que deben admitir en ambos efectos, siendo esta una limitacion capital de las reglas antecedentes, muy espresa en las autoridades que se han citado, y generalmente recibida y observada en los tribunales.

6. En los dos capítulos antecedentes traté largamente de los medios y modos con que se verifican los excesos de los ejecutores, y este conocimiento facilita el que debe tomarse para determinar los casos en que puede tener lugar la apelacion suspensiva. Al mismo intento esplicó el señor Salgado las reglas por donde debia conocerse si el procedimiento del Juez ejecutor tocaba en el agravio de exceso, ó de simple injusticia contenida dentro de los límites de su jurisdiccion, señaladamente en la *part.* 4 *de Regia, cap.* 3, *n.* 36 *y siguientes*, y en el 80 *y* 81.

7. Yo no deseo introducir opiniones singulares, porque venero mucho el dictámen casi uniforme de hombres tan sabios, que han merecido todo el respeto y autoridad de los tribunales; pero al mismo tiempo creo ser de mi obligacion hacer y repetir aquellas observaciones, que conducen á la mejor y mas clara inteligencia de las doctrinas generales que admiten y siguen algu-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nas veces los autores sin el debido exámen y discernimiento del orígen en que intentan fundarlas, especialmente no estando autorizadas por las leyes del reino ni por los cánones, que en sus casos deben formar la regla en la ordenacion y decision de las causas.

8. La estension que hacen los referidos autores á los ejecutores meros y mistos, impidiendo la apelacion suspensiva de sus procedimientos, aunque contenga injusticia ó gravámen simple porque no excede el modo y límites de su comision, la fundan en que las leyes y los cánones hablan en general de los ejecutores, sin distinguir que sean meros ó mistos; pero yo no hallo esta general ó indefinida espresion, que se atribuye á las enunciadas leyes; pues las mas tratan particularmente de los ejecutores meros, como se reconocerá por su literal contesto.

9. La *ley* 52, *tit.* 18, *Part.* 3, pone los casos en que deben ser cumplidas las cartas «sin pleito, é sin juicio ninguno:» el primero es, cuando manda el Rey á alguno «facer algun fecho señalado.» Continúa la misma ley con algunos ejemplos de los casos particulares contenidos en la misma regla general, «así como si le mandase prender, ó matar algun ome, ó derribar torres ó otras fortalezas, ó facer cumplir algun juicio, ó otro fecho señalado quel mandase facer ciertamente, diciendo en la carta: faced tal cosa luego que esta carta vierdes. Onde decimos, que aquel contra quien va la carta, non puede poner defension ninguna ante sí, porque non cumpla aquello, quel fué mandado por tal carta.»

10. Ninguno dudará que así la regla como los casos particulares, que refiere esta ley, son de mero hecho específico y señalado, y que solo toca al Juez ejecutor su puntual cumplimiento que es el distintivo de los meros ejecutores; y mas reptiéndose en la consecuencia dispositiva de la ley «que aquel, contra quien va la carta, no puede poner ante aquel Juez defension alguna;» en lo cual no solo escluye como parte de su defensa la apelacion, sino las demas que podian caber en el juicio.



11. Continúa la misma ley con dos excepciones, permitiendo al ejecutor que pueda oirlas, y recibir sobre ellas pruebas, para el fin único de hacerlo saber al Rey, y esperar su resolucion, prohibiéndole que juzge sobre aquellas defensiones, *ibi:* «Mas él non deve judgar sobre ellas:» y de la razon de la antecedente prohibicion, *ibi:* «Pues que la carta manda facer cosa señalada é non le da poder de judgar.» Concluye la ley con la siguiente decision: «E del fecho, que ficiese aquel á quien fuere embiada la tal carta, non se puede ninguno alzar;» quiere decir que ejecutando y cumpliendo el hecho que contiene la carta, no hace agravio, y falta el motivo y fundamento de la apelacion, que reconoce solamente en lo que excediere; y así concluye la ley con la excepcion de la regla antecedente:» Fueras endé, si pasare ademas de cuanto por aquella carta le fuere mandado.»

12. El *cap.* 43 *ext. de Appellationib.* habla determinadamente del ejecutor mero, y prohibe que se apele de la ejecucion que hiciese conforme al mandato. El epígrafe del capítulo dice: *Merus executor non recusatur, nec ab eo appellatur, nisi modum excedat.*

13. El hecho de este capítulo se reduce á un entredicho acordado por sentencia del Papa, y publicado por el Cardenal ejecutor; y en estas circunstancias decide no haber lugar á la apelacion, que se habia interpuesto de la publicacion y ejecucion del entredicho, demostrándose en todas sus partes ser limitada la prohibicion de apelar á la ejecucion mera y arreglada á la sentencia y disposicion precedente: porque falta en este caso el agravio, en que necesariamente debia fundarse la apelacion. Este es el sentido literal que se presenta en el citado *cap.* 43, y el mismo que con mucha erudicion espone Gonzalez en su *comentario.*

14. La misma inteligencia reciben las leyes del *Digesto y Código*, en su literal contesto: La *ley* 4 *de Appellat.* dice: *Ab executore sententiæ appellare non licet:* la *glosa al n.* 32. *Executoris ab executione appellari non potest, nisi modum*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*excedat.* El distintivo, con que señala esta ley al ejecutor, es la ejecucion de la sentencia, y el motivo de la apelacion el agravio que se deduce de la misma ejecucion; y como éste no puede verificarse, cuando se arregla á lo que espresa y contiene la sentencia pasada en cosa juzgada, y solo puede haber agravio y perjuicio en lo que excede, limita á este solo caso la apelacion.

15. Con la misma restriccion se esplica la *ley* 5, *Codice*, *Quorum appellationes non recipiantur*, y la *ley* 25, *Codic. Theodos., eodem título.* Pues si ninguna de las autoridades que se han referido, habla de ejecutores mistos ni de las apelaciones, que se hayan de interponer de sus procedimientos sobre las excepciones y liquidaciones que pueden juzgar, declarar y determinar, parece muy arriesgada la opinion de los autores que se han citado, que estienden la prohibicion de apelar á tales procedimientos judiciales, aunque contengan injusticia y agravio, y parece al mismo tiempo ocioso el discernimiento, que para este efecto hace el señor Salgado entre la injusticia ó agravio simple y el que llama cualificado, que es como se esplica en la *parte 4 de Reg. cap. 3, n. 76 y siguientes.*

16. Con reflexion á las autoridades y razones que se han referido, me parecia muy conforme á la regla comun el que los actos ejecutivos, ya sean del ejecutor mero ó del misto, no son apelables cuando se conforman con lo prescrito en la sentencia; pero lo son en lo que exceden, porque en esta parte hay agravio, y no le hay en la primera.

17. La diferencia única, que yo considero entre los dos ejecutores, consiste en que el misto puede juzgar, y determinar con audiencia de partes lo que no está juzgado, ni determinado en la sentencia difinitiva; y si en el uso de esta jurisdiccion procede con injusticia y agravio en sus sentencias, podrá decirse con verdad que la apelacion no es relativa á la ejecucion sino á la decision, que hace como Juez este ejecutor misto; y salvándose cuanto disponen las leyes acerca de prohibir apelar de la ejecucion, queda espedita la regla que permite hacerlo de toda



sentencia que causa agravio, ya sea difinitiva ó interlocutoria, con la diferencia de que basta alegarlo en aquella con generalidad, y es necesario espresarlo en ésta, mayormente cuando es de considerable entidad, y no puede repararse posteriormente sin grave daño; pues seria opresion é injusticia notoria obligar á la parte á sufrir largo tiempo el perjuicio, que le causa el Juez por su determinacion ó sentencia.

18. Para hacer demostrable esta regla fundada en las leyes, y recomendada por la equidad á favor de la natural defensa, conviene recordar lo que se esplicó sobre las apelaciones y sus verdaderas causas en el capítulo segundo de la parte segunda, en donde quedan establecidas las reglas capitales de esta materia. Por la primera regla se asegura que el uso de las apelaciones es necesario y frecuente, y que se dirige á contener y enmendar los agravios que hacen los Jueces, y á suplir tambien la negligencia de los mismos litigantes, dirigiéndose por estos medios á defender sus derechos; y estas recomendables circunstancias hacen decidir á favor de la apelacion y sus efectos suspensivos en todos los agravios, que causen los Jueces por sus sentencias difinitivas ó interlocntorias, cuando en estas lo permiten las leyes y ordenanzas, segun y con la diferencia que se ha notado en el citado capítulo segundo de la segunda parte, la cual se reduce á que en las sentencias difinitivas basta que la parte se tenga por agraviada para que se admita la apelacion en ambos efectos; y lo mismo sucede en las interlocutorias, señalando y determinando el agravio.

19. Bajo de esta regla no pueden correr las doctrinas del señor Salgado en cuanto á la distincion, que hace del agravio ó injusticia simple y del exceso del Juez ejecutor; para cuyo convencimiento me valdré de los mismos dos casos, que este autor trae por ejemplo. El primer caso es del ejecutor encargado por el Juez principal de liquidar los intereses ó frutos, cuyo valor y cantidad no se halla determinada, aunque están contenidos en la condenacion de la sentencia; y declarándola el eje-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cutor en la suya, dada con audiencia de las partes, apela alguna de ellas por el agravio y exceso, que concibe en la mayor cantidad que señala, ó en la menor que estima contra la otra parte; en cuyo caso dice el señor Salgado que se ejecuta la sentencia del Juez ejecutor, permitiendo la apelacion en solo el efecto devolutivo.

20. De esta doctrina y de la que con uniformidad insinúa el señor Covarrubias en los lugares, que muy por menor se refieren en el capítulo próximo anterior, hice en este lugar particular mérito, separándome de su dictámen por las leyes y consideraciones que espuse, para venir á declarar que de las sentencias que dieren en tales casos los Jueces ejecutores, debe admitirse la apelacion en ambos; efectos añadiendo ahora en su comprobacion que la sentencia del Juez ejecutor misto, en cuanto liquida ó determina la cantidad de los frutos ó intereses comprendidos generalmente en la sentencia del juicio principal, es difinitiva y está bajo la regla que se ha insinuado de permitir las apelaciones en ambos efectos, como lo prescriben todas las leyes citadas en el capítulo primero de esta tercera parte.

21. Scac. *de Appellationib. q.* 17 *limitat* 10, *n.* 54 examina el mismo artículo, y es de dictámen que puede apelarse en ambos efectos de la sentencia del ejecutor que liquida y determina la cantidad y valor de los frutos é intereses, haciéndolo de la parte en que la considera excesiva.

22. El segundo caso que refiere el mismo Salgado *part.* 4, *cap.* 3, *n.* 81, en la clase de simple gravámen y no de exceso, se reduce ála sentencia del Juez principal, que condenando á alguna parte en cierta cantidad encarga la ejecucion de su pago á otro Juez, que en tales circunstancias será mero ejecutor: y haciendo este el pago en menor cantidad que la espresada en la sentencia, si la parte agraviada apela, dice este autor que la apelacion solo tiene lugar en el efecto devolutivo; y da la razon, porque es una injusticia ó gravámen simple, que no toca en el estremo de exceso. Este dictámen sin duda lo fundaria Salgado



que en teniendo facultad para ejecutar al reo en mayor suma, se contiene en ella la menor.

23. Yo hallo en este caso notorio exceso sobre el mandato, porque debiendo cumplir fielmente lo que se le ordena, no lo hace el ejecutor despreciando la ley que le impone el Juez principal. Convengo con el señor Salgado en que la apelacion no tiene en tal caso efecto suspensivo, no por la razon que indica, sino porque la enunciada sentencia de menor cantidad es absolutoria respecto del reo en la parte que no llena la suma de la sentencia principal, y entonces entra la regla decisiva de que las sentencias que absuelven, no dejan acto alguno que suspender, y faltan los términos de la cuestion, procediendo la apelacion que se interpone de ellas libremente.

24. En los excesos de los ejecutores tiene lugar el recurso de queja y nulidad con la diferencia de que este puede unirse con el de la apelacion, y tratarse al mismo tiempo de uno y otro ante el Juez superior; pero esto no sucede en el recurso de queja porque se intenta derechamente en el tribunal superior, el cual no es competente para interponer la apelacion; debiendo hacerse ante el mismo Juez que dió la sentencia, á lo menos para que suspenda esta ejecucion.

25. Uno y otro recurso se fundan en la nulidad del exceso, y son equivalentes en el progreso y en la decision, sin que en ellos se trate de la injusticia ó simple gravámen de la sentencia, cuando van de por sí separadamente; pero si se acompaña el de nulidad con el de la apelacion, conoce el Juez superior de los dos agravios; esto es, del simple que consiste en la injusticia, y del calificado que causa el exceso por la nulidad que contiene.

26. Del tiempo en que debe introducirse la nulidad, de los Jueces que pueden conocer de ella, del modo y forma de proponerse como principal por sí sola ó unida á la apelacion, y de los efectos que en estos respectivos casos producen los enunciados recursos, así en cuanto á la suspension de la sentencia como en órden al fenecimiento de la causa, traté muy por menor en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

el capítulo primero de la segunda parte, adonde podrá recurrirse, sin que sea necesario repetir aquí las doctrinas, que con mucha reflexion se espusieron en él.

## CAPITULO IV.

*De la segunda suplicacion.*

1. En los capítulos anteriores he tratado de los pleitos que mueren con la segunda sentencia del Consejo, de las Chancillerías y Audiencias, por ser el término que les pusieron nuestros mayores en las leyes á beneficio de la causa pública; pero como hay otros, que por las mismas leyes tienen mas larga vida, si usan oportunamente del remedio de la segunda suplicacion; conviene saber cuáles sean, y examinar sus partes en sus prinprincipios, progresos y fines.

2. De ellas escribió un copioso tratado el señor Maldonado con el título de *Secunda supplicatione;* y tambien formó otro del mismo asunto Avendaño, aunque mas corto que el primero. Como estas *Instituciones prácticas* llevan por principal objeto desde sus principios facilitar la instruccion, sin repetir lo que de intento y con mayor estension han escrito otros autores de buen juicio, reduciré este capítulo á las reglas de esta materia establecidas por las leyes, y observadas en los tribunales, omitiendo las prolijas cuestiones que excitaron los referidos autores, pues que están ya decididas espresamente por las leyes y por el uso de los tribunales.



3. La *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4 *de la Recop.* permite que se pueda suplicar segunda vez «en los pleitos que fueren comenzados nuevamente en las nuestras Chancillerías, ante los nuestros Oidores, y fenecidos por su segunda sentencia en revista, de la cual no puede aver apelacion, ni suplicacion, conforme á la ley de Segovia.»

4. Esta circunstancia, de que sea el pleito comenzado por nueva demanda en las Chancillerías, es la esencial que abre la puerta al remedio de la segunda suplicacion, y sin ella no puede teuer lugar este recurso.

5. En la primera parte de la ley se tiene por bastante que el pleito empezado en la Chancillería ante los Oidores sea fenecido por su segunda sentencia en revista; y en la segunda se añade que la dicha segunda sentencia ha de ser dada por los Oidores juntamente con el Prelado que fuere Presidente. Esta diferencia podrá ocasionar duda á los que sigan la letra de la citada ley, acerca de si la sentencia de revista, que dieren los Oidores sin el Presidente, admitirá la segunda suplicacion.

6. La *ley* 3, *tit.* 5, *lib.* 2, ocurre á esta dificultad, pues dispone y manda que en las revistas de los pleitos de cien mil maravedís arriba, que se comenzaren por nueva demanda en las Audiencias por caso de Corte, se halle presente el Presidente. Y como en los pleitos, de que habla la citada *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, han de concurrir las dos precisas circunstancias de ser empezados nuevamente en las Chancillerías, y exceder de los cien mil maravedís, supone que la sentencia de revista ha de ser dada por los Oidores con asistencia del Prelado que fuere Presidente, sin que estime necesario hacer esta esplicacion en la parte dispositiva, aunque la hace en la enunciativa.

7. Pero aunque esta es la regla general para las sentencias de revista en los pleitos que refiere la ley, no es circunstancia, cuya falta impediria el uso de la segunda suplicacion, concurriendo las demas que requieren las leyes.

8. Como en la *ley* 1 ya citada se habla solamente de los

el capítulo primero de la segunda parte, adonde podrá recurrirse, sin que sea necesario repetir aquí las doctrinas, que con mucha reflexion se espusieron en él.

## CAPITULO IV.

*De la segunda suplicacion.*

1. En los capítulos anteriores he tratado de los pleitos que mueren con la segunda sentencia del Consejo, de las Chancillerías y Audiencias, por ser el término que les pusieron nuestros mayores en las leyes á beneficio de la causa pública; pero como hay otros, que por las mismas leyes tienen mas larga vida, si usan oportunamente del remedio de la segunda suplicacion; conviene saber cuáles sean, y examinar sus partes en sus prinprincipios, progresos y fines.

2. De ellas escribió un copioso tratado el señor Maldonado con el título de *Secunda supplicatione;* y tambien formó otro del mismo asunto Avendaño, aunque mas corto que el primero. Como estas *Instituciones prácticas* llevan por principal objeto desde sus principios facilitar la instruccion, sin repetir lo que de intento y con mayor estension han escrito otros autores de buen juicio, reduciré este capítulo á las reglas de esta materia establecidas por las leyes, y observadas en los tribunales, omitiendo las prolijas cuestiones que excitaron los referidos autores, pues que están ya decididas espresamente por las leyes y por el uso de los tribunales.



3. La *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4 *de la Recop.* permite que se pueda suplicar segunda vez «en los pleitos que fueren comenzados nuevamente en las nuestras Chancillerías, ante los nuestros Oidores, y fenecidos por su segunda sentencia en revista, de la cual no puede aver apelacion, ni suplicacion, conforme á la ley de Segovia.»

4. Esta circunstancia, de que sea el pleito comenzado por nueva demanda en las Chancillerías, es la esencial que abre la puerta al remedio de la segunda suplicacion, y sin ella no puede teuer lugar este recurso.

5. En la primera parte de la ley se tiene por bastante que el pleito empezado en la Chancillería ante los Oidores sea fenecido por su segunda sentencia en revista; y en la segunda se añade que la dicha segunda sentencia ha de ser dada por los Oidores juntamente con el Prelado que fuere Presidente. Esta diferencia podrá ocasionar duda á los que sigan la letra de la citada ley, acerca de si la sentencia de revista, que dieren los Oidores sin el Presidente, admitirá la segunda suplicacion.

6. La *ley* 3, *tit.* 5, *lib.* 2, ocurre á esta dificultad, pues dispone y manda que en las revistas de los pleitos de cien mil maravedís arriba, que se comenzaren por nueva demanda en las Audiencias por caso de Corte, se halle presente el Presidente. Y como en los pleitos, de que habla la citada *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, han de concurrir las dos precisas circunstancias de ser empezados nuevamente en las Chancillerías, y exceder de los cien mil maravedís, supone que la sentencia de revista ha de ser dada por los Oidores con asistencia del Prelado que fuere Presidente, sin que estime necesario hacer esta esplicacion en la parte dispositiva, aunque la hace en la enunciativa.

7. Pero aunque esta es la regla general para las sentencias de revista en los pleitos que refiere la ley, no es circunstancia, cuya falta impediria el uso de la segunda suplicacion, concurriendo las demas que requieren las leyes.

8. Como en la *ley* 1 ya citada se habla solamente de los

pleitos comenzados en las Chancillerías, pudieron tomar ocasion los autores para dudar si tendria lugar la segunda suplicacion en los comenzados en el Consejo y en las Audiencias; pero la *ley* 7 *del propio tit.* 20, *lib.* 4, disipó estas cuestiones mandando que tenga lugar la segunda suplicacion en los pleitos, que se comienzan en el Consejo ó Audiencias por nueva demanda.

9. Las enunciadas dos *leyes* 1 *y* 7, en cuanto permiten empezar los pleitos por nueva demanda en el Consejo, Chancillerías y Audiencias, se oponen á las que con mayor recomendacion y beneficio de la causa pública ordenan y mandan que se empiecen los pleitos ante los Jueces ordinarios del fuero de los reos demandados, sin que puedan sacarlos á litigar fuera de él por el grande interes que logran en defender y probar sus excepciones y derechos dentro de su casa, ó en el lugar donde han administrado, ó poseen sus propios bienes, ó en los tribunales á que se han sujetado por sus convenciones; y si han de tener lugar estas leyes en todos los pleitos, conforme á las reglas generales que prescriben, quedarán sin efecto las que permiten empezar los pleitos por nueva demanda en los tribunales superiores, ó si tienen alguno será rarísimo, y traerá gran daño á la causa pública, faltando la utilidad y beneficio, que es el alma y fundamento de todas las leyes.

10. Estas observaciones hacen conocer que los pleitos solo pueden comenzarse en el Consejo, Chancillerías y Audiencias por un derecho privilegiado, que pueda excitar el interes público, conciliándose con el de la ley general indicada: tales son los de las viudas, huérfanos, pobres, impedidos, y los que por cualquiera otro título lleguen á ser personas miserables, y muevan con razon la equidad y conmiseracion de los Reyes, y de los tribunales que inmediatamente los representan, y juzgan á su nombre.

11. El grande Constantino manifestó su piedad y conmiseracion á favor de estas personas en la *ley* 2 *de Officio judicum omnium*, en el Código Teodosiano, que por ser el orígen de



los privilegios de que se va á tratar, y de donde se han trasladado sus palabras á otras leyes, conviene copiarlas para que se perciba con mejores luces su propia y verdadera inteligencia. *Si contra pupillos*, dice la ley, *vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos, et debiles impetratum fuerit lenitatis nostræ judicium, memorati à nullo nostrorum judicum compellantur comitatui nostro sui copiam facere: Quinimo intra provinciam, in qua litigator, et testes, vel instrumenta sunt, experiantur jurgandi fortunam: atque omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere. Quod si pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ injuria miserabiles, judicium nostræ serenitatis oraverint, præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.* Esta ley se trasladó en todo su tenor á la primera del Código de Justiniano en el título: *Quando Imperator inter pupillos.*

12. La *ley* 4, *tit.* 3, *Part.* 3, establece la regla de que el demandado no debe responder en juicio ante otro Alcalde, «si non ante aquel, que es puesto para judgar la tierra, dó el mora cotidianamente;» y en la *ley* 5 *siguiente* se pone entre otras limitaciones el pleito, «que demandase huérfano, ó ome pobre, ó muy cuitado contra algun poderoso, de que non podiese tan bien alcanzar derecho por el fuero de la tierra. Cá sobre cualquier de estas razones tenudo es el demandado de responder ante el Rey, do quier que lo emplazaren.»

13. La *ley* 41, *tit.* 18, *Part.* 3, está mas espresiva en las dos partes acerca del privilegio que concede á los huérfanos, viudas, y á los hombres muy viejos ó cuitados de grandes enfermedades ó de muy gran pobreza, y á cualquier otra persona semejante, «de quien ome deviere hacer merced, ó piedad, por razon de la mezquindad, ó miseria en que vive.»

14. La *ley* 18, *tit.* 23, *de la misma Part.* 3, hace supuesto de que los que se agravian, y se alzan de unos Jueces, deben hacerlo á otro, que sea mayoral, «subiendo de grado en grado

todavia del menor al mayor, non dejando ninguno entremediass:» y en la *ley* 20 *siguiente* exceptúa de esta regla á las viudas, á los huérfanos y á las demas personas miserables, permitiéndolas que puedan apelar derechamente al Rey.

15. Las *leyes* 1 *y* 2, *tit.* 2, *lib.* 4 *de la Recop.*, hacen supuesto de los casos de Corte, en que el actor puede venir al Consejo, ó á cualquiera de las Audiencias por su persona ó por su procurador, y señalan las diligencias prévias que deben hacer para que se les libre carta de emplazamiento; y la *ley* 8, *tit.* 3, *lib* 4. prohibe «que ninguno de los vecinos de las nuestras Ciudades, Villas, y Lugares puedan ser emplazados para ante los nuestros Alcaldes de Corte, y Chancillería, fuera de las cinco leguas en las causas civiles, sin que primeramente sean demandados ante los Alcaldes de su fuero, y oidos, y vencidos por derecho." Y al fin de esta ley exceptúa de la regla antecedente los pleitos de viudas, huérfanos y personas miserables, poniéndolos entre los casos que se deben librar en la Corte y Chancilleria.

16. La *ley* 11. *tit*, 5. *lib*, 2. hace un recuerdo general de los pleitos, que por casos de Corte se han de ver en primera instancia, por via de proceso ordinario formado entre partes, y descienle á declarar y mandar que sea el conocimiento y determinacion en las Chancillerías: relevando al Consejo de que entienda en ellos, «porque los del nuestro Consejo que con Nos andan, no están así de reposo y han de entender en otras muchas cosas, cumplideras al nuestro servicio, y á la buena gobernacion de nuestros Reinos.» Esta es la razon que indica la ley, y continua diciendo: «salvo si Nos por especial comision nuestra dada, ó fecha por Carta, ó Cédula firmada de nuestros nombres, otra cosa mandáremos." Y en la *ley* 21 *del propio tit.* 5, *lib.* 2, prohibe á las Audiencias y Chancillerías, que conozcan en primera instancia de los pleitos civiles, que se mueven contra algun vecino de la ciudad, donde estuvieren, ó en las cinco leguas en contorno, "mas que el actor siga el fuero



del reo ante su Juez ordinario, ó ante los Alcaldes de las nuestras Chancillerías;» y continúa con la limitacion siguiente: "salvo si la causa fuere de caso de Corte. »

17. De las leyes referidas se saca por resúmen que los pupilos (en cuya clase se cuentan para este efecto los menores de veinte y cinco años que se gobiernan por ageno arbitrio, las viudas y todas las demas personas miserables) gozan de dos privilegios: por el uno no pueden ser obligados á litigar fuera de su domicilio, aunque se intente en los casos de Corte por los que tengan este privilegio: porque no pueden usar de él contra los que le tienen igual, añadiéndose que el que gozan los unos para no ser estraidos de su fuero, es negativo y prohibitivo, que influye con mayor eficacia que el positivo, segun la doctrina del señor Salgado *de Regia*, *part.* 2, *cap.* 7, *desde el n.* 4, con otros muchos que refiere.

18. El segundo privilegio consiste en que las mismas personas miserables, y las que por cualquiera otro título son acreedores á la equidad y conmiseracion, ya sean actores ó ya demandados, pueden traer en primera instancia sus pleitos al Consejo, Chancillerías ó Audiencias. La razon se espresa en las mismas leyes citadas, y se reduce á que están espuestos á ser oprimidos y fatigados por violencia y engaño con riesgo de perder sus derechos; y comparando este perjuicio con el que pueden sufrir las demas personas, que saliendo de su fuero vayan á litigar á los tribunales superiores, es incomparablemente mayor aquel, y mas digno de ser atendido, especialmente cuando se compensa el mayor gasto, que hagan en estos tribunales, con la seguridad en la administracion de su justicia, conciliándose por estos medios en los casos referidos el interes de la causa pública, que hace cesar el de la regla general y comun; pero no basta para su dispensacion en estos privilegios cualquier daño ó perjuicio de las personas miserables; pues debe exceder en lo principal que se litiga de diez mil maravedis, segun la *ley* 11, *til.* 3 *lib.* 4.

19. Con mayor estension trataron de esta materia el señor Covarrubias en los *cap.* 6 *y* 7 *de sus Prácticas*, y Carleval *de Judiciis tit.* 1, *disput.* 2, *section* 7; mas no hallo tocada una duda que se ofrece en las citadas leyes, y se ha excitado muchas veces en el Consejo por algunos Ministros de integridad y sabiduría; reducida á si los casos de Corte están privativamente reservados á las Chancillerías y Audiencias, ó si pueden introducirse tambien en el Consejo.

20. Fundaban esta duda los enunciados Ministros en la *ley* 11, *tit.* 5, *lib.* 2, que en la parte dispositiva ordena y manda que en todos los pleitos, que son sobre casos de Corte por primera instancia, que se han de ver ordinariamente por via de proceso ordinario formado entre partes, sean el conocimiento y determinacion privativos de las Chancillerías. Continúa la ley con una limitacion que confirma la regla general antecedente: "Salvo si Nos por especial comision nuestra dada, ó fecha por Carta, ó Cédula firmada de nuestros nombres, otra cosa mandáremos.» En el principio de la ley se establece el fundamento de esta disposicion de la manera siguiente: "Porque los pleitos se pueden mejor examinar, y de ellos conocer en las nuestras Chancillerías que no en el nuestro Consejo, porque los del nuestro Consejo que con Nos andan, no están así de reposo, y han de entender en otras muchas cosas cumplideras al nuestro servicio, y á la buena governacion de nuestros reinos."

21. Sin embargo de lo dispuesto en esta ley se admitieron en el Consejo los casos de Corte introducidos por las personas que moraban en ella, y no dudó este supremo tribunal de sus facultades para recibir y determinar los pleitos, que por este medio privilegiado viniesen á él en primera instancia.

22. Teníase presente que la citada *ley* 11, *tit.* 5, *lib.* 2, fué promulgada por los señores Reyes católicos en las ordenanzas de Medina año de 1489; y que la *ley* 1, *tit.* 2, *lib.* 4, se estableció por los mismos señores Reyes católicos en las ordenanzas de Madrid á 4 de Diciembre de 1502, resultando ser esta ley



posterior mas de trece años; y suponiéndose en ella que el actor puede venir al Consejo ó á cualquiera de las Audiencias á mover pleito, y poner su caso de Corte, ya lo haga por su propia persona ó ya por medio de su procurador, (pues de este caso tambien trata la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.*) se consideró autorizado y reintegrado el Consejo en la facultad de oir por caso de Corte los pleitos, que viniesen á él en primera instancia; y que la citada *ley* 11, *tit.* 5, *lib.* 2, que es anterior, quedaba derogada por un principio comun que no exije para este fin que las leyes nuevas, siendo contrarias á las antiguas, hagan memoria de éstas, por tenerlas el Príncipe presentes, y entenderse que quiso alterarlas por un hecho que esplica mas su voluntad que las mismas palabras, cuando no es compatible con el anterior.

23. La causa, en que se fundó la disposicion de la citada *ley* 11, fué que los del Consejo, como que siempre andaban con el Rey, no podian tener reposo, de donde se deducia que los pleitos, que por caso de Corte se introducian en primera instancia, se podian examinar mejor, y conocer de ellos en las Chancillerías, pues se habian de ver ordinariamente por via de proceso ordinario formado entre partes; pero ésta ha cesado tambien desde que se fijó el Consejo en la corte con el Rey; y por el principio comun de que cesando la causa cesa el efecto, queda sin él lo dispuesto en la enunciada *ley* 11.

24. Los recursos de casos de Corte son los que mas inmediatamente tocan al Rey, y se deben determinar por su persona, ó por los que juzgan cuotidianamente en la corte con su inmediata representacion; y estos son los Ministros del Consejo Real.

25. Las dos proposiciones antecedentes se demuestran por el literal contesto de las mismas leyes Reales, señaladamente por la 19, *tit.* 23, *Part.* 3: por la 1 *y* 2, *tit.* 2: por las 22 *y* 59, *tit.* 4: 40 *y* 81, *tit.* 5, *lib.* 2; y por la 8, *tit.* 5, *lib.* 4 *de la Recop.*; pues en todas las leyes referidas se halla distinguida la autoridad y prerogativa del Consejo para conocer de las causas mas

arduas y graves, cuando entendiese que esto conviene al mejor servicio de S. M.; y cuando algunas se mandan remitir á las Chancillerías ó Audiencias para su mas breve espedicion, como sucede muchas veces, segun y en los casos que refieren las leyes Reales, no se presume que el Consejo queda inhibido de conocer de los mismos pleitos, cuando atendidas las circunstancias de las personas y del tiempo faltan las causas en que se motivaron las enunciadas leyes, y pueden determinarse los negocios en este tribunal con mayor espedicion y seguridad, y á menos costa de los litigantes.

26. Como no se han limitado los casos de Corte á los que se han referido, lo dispuesto en estos tendrá lugar, y se observará en los demas que empiecen por primera instancia en el Consejo, Chancillerías y Audiencias.

27. Los autores, que han tratado de intento de la segunda suplicacion, se afanan por descubrir la causa de que se haya limitado á los pleitos que empiecen en los referidos tribunales superiores, y no hallan otro motivo de esta disposicion que el de precaver se incurra en que se provoque tercera vez contraviniendo á lo que en este punto se dispone y prohibe por las leyes: *Ne liceat tertio provocari.* Así lo esplican Avendaño *en su tratado de Secunda supplicatione n.* 11, *vers. Et ex mente*, y en el *vers. Ratio autem;* y Acevedo á la *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, *n.* 5.

28. Esta esposicion me parece sin embargo bastante arbitraria, porque ni hay ley en que la funden, ni los pleitos, que se empiezan en los tribunales inferiores, llevan la condicion de caer en el inconveniente de provocar tercera vez de las sentencias, pues rara vez son conformes las tres primeras; y así en el caso de la prohibicion y en los demas faltaria la razon indicada, y deberia correr el auxilio de la segunda suplicacion, supuesto que los enunciados pleitos se acaban necesariamente con la sentencia de revista, aunque sea contraria á las dos anteriores. Por estas consideraciones me parece que deben buscarse otras que



comprendan la razon general en que pudo fundarse el legislador, y ninguna hallo mas inmediata á su intencion que la naturaleza de la gracia y remedio de la segunda suplicacion, que siendo en su orígen tan extraordinario, quiso restringirle en este punto á las causas que empezasen en el Consejo, Chancillerías y Audiencias, concurriendo con esta circunstancia la de que los pleitos, en que es dada sentencia de revista, «sean muy grandes ó de cosa muy árdua», como se esplica la citada *ley* 1, *tit.* 20 *lib.* 4.

29. Esta indefinida y general expresion, de que los tales pleitos fuesen muy grandes ó de cosa árdua, dejaba en confusion á los Jueces que debian admitir la segunda suplicacion, y se veian muchas veces en contradiccion para determinar la cantidad suficiente á recibir el grado de segunda suplicacion; y para remover estos inconvenientes, que procedian del arbitrio de los Jueces, y se habian experimentado en el largo tiempo de ciento y doce años, que corrieron desde el establecimiento de la citada ley de Segovia publicada por el señor Rey Don Juan el I, año de 1390, declararon los señores Reyes católicos en el de 1502, por la *ley* 7, *del propio tit.* 20, *libro* 4, que la cantidad y estimacion del pleito debia ser como las mil y quinientas doblas de cabeza, de que habla la dicha *ley* 1.

30. Si el fin de reducir la suplicacion á las causas del valor y cantidad referida no pudo ser otro que no hacer comun este recurso estraordinario, el mismo objeto debe considerarse en la primera restriccion de los pleitos, que empezasen de nuevo en el Consejo, Chancillerías y Audiencias, sin descender á la causa particular que indican los referidos autores: *Ne liceat tertio provocare.* Tan constante ha sido el ánimo de todos los legisladores en estrechar los límites de este recurso, que estendieron las mil y quinientas doblas de valor de los pleitos, de que habla la citada *ley* 7, al número de tres mil para que tuviese lugar en los pleitos sobre posesion, como se declaró en la *ley* 8, y se amplió en la 9 á las mismas tres mil doblas para las cau-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sas de propiedad, y á seis mil para las de posesion; y aun en las de esta última clase no se comprenden los pleitos de tenuta sobre bienes de mayorazgo, de que trata la ley de Toro que es la 8, *tit.* 7, *lib.* 5, sin embargo de que las sentencias, que se dan en estos juicios de tenuta, no limitan su efecto á la tenencia de los bienes, segun dispone la *ley* 9 *del prop. tit.* 5, sino que se amplia á la posesion, remitiéndose solamente en cuanto á la propiedad á las Chancillerías y Audiencias, como se dispone en la *ley* 10 *del prop. tit. y lib.*, concluyéndose en ella, "que sobre lo así sentenciado no aya, ni pueda aver otro pleito, y juicio de posesion.»

31. Esta úllima cláusula daba motivo á dudar si en la exclusion que enuncia, comprendida tambien la segunda suplicacion y para remover toda disputa se declaró espresamente en la *ley* 14, *tit.* 20, *lib.* 4, que en las sentencias, que dieren los del Consejo en los pleitos y negocios sobre la posesion de los bienes de mayorazgo, no haya ni pueda haber lugar la segunda suplicacion, aunque las sentencias de vista y revista que dieren no sean conformes.

32. En la *ley* 5, *tit.* 19, *lib.* 4, se ordenan, y mandan guardar dos cosas muy singulares: la primera es que los pleitos sobre la tenuta y posesion de los bienes de mayorazgo se acaben con la sola sentencia de vista, y que no haya ni pueda haber suplicacion ni otro remedio, ni recurso alguno, y que se remita el pleito luego con la dicha sentencia en propiedad á las Audiencias adonde las partes sigan su justicia. ¿Qué razon podrá descubrirse en estas disposiciones sino la general que se ha indicado de reducir la segunda suplicacion al menor número de pleitos que sea posible, para evitar la dilacion y el daño que de ella resulta á la causa pública y á las partes, que empeñan sus oficios en las causas de mayor gravedad?

33. Con el mismo respecto se ordenaron las demas precauciones, que disponen las leyes acerca de la segunda suplicacion en su principio, en su progreso, y en que se dé la sentencia por



el mismo proceso, sin admitir nuevas alegaciones ni escrituras, excluyendo al mismo tiempo la restitucion *in integrum*, y cualquiera otro remedio de que trata la *ley* 2, *tit.* 20, *lib.* 4.

34. Reuniendo todo lo que disponen las leyes acerca de la segunda suplicacion, observo algunas cosas muy singulares, que lo pueden deducirse de las mismas leyes, y están daclaradas por la práctica del Consejo y por otras Reales resoluciones posteriores.

35. La *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, ordena y manda que la parte, que se sintiere agraviada de la segunda sentencia dada en revista, pueda suplicar para ante la Real persona dentro de veinte dias. Este término de los veinte dias empieza á correr y contarse desde la notificacion de la segunda sentencia; y en esto van conformes los autores por el principio general, que se ha indicado y fundado en cuanto á las apelacioues y súplicas; pero discordaron en cuanto á si bastaba que se notificase al procurador de la causa, ó si era necesario hacerla saber á la misma parte que litigaba, cuando esta no hubiese otorgado poder especial á su procurador con espresion de la causa y de la sentencia. De esto trató Maldonado, *tit.* 5, *qüest.* 1 *y* 2, fundando con graves autoridades su opinion, reducida á que no empezaban á correr los veinte dias, aunque se hiciese saber la sentencia al procurador, sino se daba noticia de todo su contesto á la parte principal, y esta fué la que admitió y observó el Consejo en todos los casos que ocurrieron, habiendo yo presenciado algunos.

36. Considerando el Consejo con toda la reflexion que acostumbra los graves inconvenientes que resultaban de esta práctica, y que habia manifestado la esperiencia, trató de removerlos excitado del celo del beneficio público; y en cumplimiento de la Real órden, que en 13 de Enero de 1769 le comunicó el señor Don Manuel de Roda, Secretario de Estado y del Despacho universal de Gracia y Justicia, consultó el Consejo pleno á S. M. lo que estimó conveniente; y conformándose el Rey con su parecer, estableció y mandó por punto general que el término de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los veinte dias, que la *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4 *de la Recop.* señala para suplicar segunda vez, ha de correr desde el dia de la notificacion hecha al procurador, tenga ó no poder especial de la parte para introducir el recurso; y de esta Real resolucion se formú la *ley* 16 *del prop. tit.* 20, *lib.* 4.

37. En la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.* se manda que los Jueces vean y determinen las causas en que hay segunda suplicacion «de los mismos autos del proceso, sin rescibir escrito, ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos, por via de restitucion, ni en otra manera alguna.»

38. De esta ley resultó otra nueva controversia entre los autores; pues unos con arreglo á la letra de la ley no admitian instrumento alguno, aunque jurase y probase la parte que habia llegado nuevamente á su noticia; y otros internándose en el espíritu de ella opinaban que en tales circunstancias debian admitirse los instrumentos, si en ellos se manifestaba el derecho y justicia de la parte. De esta opinion fué Maldonado por los fundamentos y casos prácticos que refiere en el *tit.* 6, *qüest.* 5; y con efecto he visto muchas veces admitir los enunciados instrumentos en el Consejo, precediendo un conocimiento y juicio instructivo de las dos calidades indicadas; esto es, que llegasen nuevamente á noticia de la parte, y no pudiera haberla tenido antes sin embargo de sus exactas diligencias, y que en los mismos instrumentos se descubriese el buen derecho y justicia de la que los presenta.

39. La repetida observancia del Consejo ha esplicado este artículo y removido toda disputa acerca de admitir los nuevos instrumentos, pero siempre la hay muy empeñada entre las partes sobre la existencia y prueba de las dos calidades indicadas. Y como he visto muchas veces que se detienen algunos Ministros del Consejo en admitir instrumentos, aun para examinar sus calidades y circunstancias, cuando se presentan derechamente en este tribunal, toman las partes el medio de presentarlos á



S. M. suplicando reverentemente se sirva mandarlos remitir al Consejo, para que teniéndolos presentes como parte de los autos, los determinen en justicia. Y S. M. los manda pasar para que el Consejo haga de ellos el uso que tenga por conveniente; y entonces procede á examinar sus circunstancias, y á declarar si ha lugar ó no su admision.

40. Tambien he visto en otros casos presentarse instrumentos en los pleitos de segunda suplicacion que pendian en el Consejo, y haberlos remitido á la Chancillerías y Audiencias, en donde se habian dado las sentencias de vista y revista, para que oyendo á las partes instructivamente sobre la calidad de los mismos instrumentos, remitiesen despues el espediente original al Consejo para hacer de ellos el uso conveniente.

41. Esta práctica lleva dos fines: uno no embarazarse tanto el Consejo con estos incidentes que las mas veces causan grandes dilaciones; y otro facilitar su defensa á las demas partes que litigan, consíderando que podrán hacerla mejor y sin tanto gasto en las Chancillerías ó Audiencias; y esto sucede mas propiamente cuando se redarguyen de falsos los instrumentos presentados en el Consejo, ó se ofrecen presentar otros que destruyan ó debiliten la fuerza de los primeros.

42. La citada *ley* 2 dispone que en las causas de la suplicacion de las mil y quinientas doblas, así en posesion como en propiedad, se suplique para ante S. M., como lo dispone la *ley de Segovia, que es la* 1 *del prop. tit. y lib.;* pero como en esta se señalen únicamente veinte dias para interponer la súplica, y no se hable del término que debe tener la parte que suplica para presentarse ante S. M., se aprovechaban los litigantes de esta omision de las leyes, dilatando el curso y determinacion de estas causas, que son las mas importantes y recomendadas en su brevedad; y para ocurrir á estos daños se declaró en la *ley 4 siguiente* que la parte que suplicare sea obligada á presentarse en el dicho grado ante la Real persona dentro de cuarenta dias, los cuales corran y se cuenten desde el dia que suplicó so-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pena desercion. Esta ley, que por ser general, comprendió todas las Chancillerías y Audiencias en cuanto al término de los cuarenta dias, se amplió á noventa para los grados que se interpusieren de las Audiencias de Canarias y Mallorca, segun se declaró al fin de la citada *ley* 16, *tit.* 20, *lib.* 4.

43. Así los cuarenta dias como los noventa no empiezan á correr desde el dia en que se suplicó, como dice la letra de la citada *ley* 4, sino desde que fuere entregado á la parte testimonio íntegro y espresivo de la sentencia de revista, de la súplica que interpuso de ella la parte, de haber dado las fianzas de las mil y quinientas doblas que previene la ley, y de haberle sido admitida en su consecuencia la súplica para ante S. M. Este es el punto y término en que se completa y perfecciona la súplica, y hasta entonces está incoada; y por esta consideracion y respecto puede muy bien salvarse la ley en lo literal, de que empiece á correr el término de los cuarenta dias desde que la parte suplicó; pues ni estaba antes en su mano presentarse al Rey sin aquel documento, ni le debia correr el término señalado.

44. Esta es la esplicacion que con mayor estension hace Maldonado sobre este artículo en la *q.* 1, *tit.* 6, y al mismo intento conducen las leyes y autoridades producidas en los capítulos doce de la primera parte, y primero de la segunda, tratando de los dos términos señalados para interponer la apelacion y para mejorarla.

45. Los Jueces, que deben conocer de las causas, forman una parte muy esencial de los juicios; y en los de la segunda suplicacion no estaban en su orígen señalados por ley, sino que su judisdiccion y facultad era delegada por comision particular de S. M. en cada causa de las que venian por este grado á su Real persona. Así se esplica la *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4 en tres repetidas cláusulas: la primera dice: "Si por aquel, ó aquellos, á quien Nos lo encomendáremos, fuere hallado que la dicha segunda sentencia de los dichos nuestros Oidores fué bien, y derechamente dada:» la segunda: "Y si hallaren la dicha sentencia ser



bien, y justamente dada, y fuere confirmada por aquel, ó aquellos, á quien Nos lo encomendáremos:» y la tercera al fin de la misma ley: "Fasta que sea dada la tercera sentencia confirmatoria por aquel, ó aquellos á quien Nos lo encomendáremos.»

46. El epígrafe de la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.* sigue el mismo estilo en sus espresiones, pues dice: "Que la segunda suplicacion se haga ante la persona Real, y por las personas á quien fuere cometida la causa, se determine por el proceso.»

47. Lo mismo se dispone en la letra de la citada *ley* 2, repitiendo dos veces la comision que da S. M. á los Jueces, han de conocer de las causas de segunda suplicacion: en la primera dice: "Que las causas, que en este grado de suplicacion con la fianza de las mil y quinientas doblas, fueren por Nos cometidas;» y en la segunda: "Que los Jueces, á quien las cometiéremos, las vean, y determinen de los mismos autos del proceso.» Del mismo modo se esplica la *ley* 3 *siguiente*.

48. El número de estos Jueces comisionados para ver y determinar las causas de segunda suplicacion, era reducido al de cinco, como se esplica la citada *ley* 2, en la cláusula final que dice: "Y mandamos que, porque los dichos pleitos se puedan ver mas brevemente, que, cuando á los del nuestro Consejo se cometieren, cinco dellos puedan ver, y determinar cada una de las dichas causas."

49. La copulativa de que usa esta ley, de que los cinco Jueces puedan ver y determinar cada una de las dichas causas, dió fundado motivo para dudar si vistas por los cinco, faltando alguno de ellos antes de la sentencia, podrian los cuatro determinarla; y para quitar esta duda se declaró en la *ley* 12 *del prop. tit.* 20, *lib.* 4: "Que en los pleitos vistos en el dicho grado de segunda suplicacion, y en los que se vieren de aquí adelante, que, aunque muera alguno de los del nuestro Consejo, que lo ovieren visto, quedando cuatro, que lo hayan visto, lo determinen sin embargo de lo contenido en la ley segunda de este título.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

50. Ya se conciba como declaracion ó como revocacion de lo dispuesto en dicha *ley* 2, quedó establecido el número preciso de cinco Jueces para ver las causas de segunda suplicacion, y el de cuatro para determinarlas. Las dos partes de la regla antecedente se confirman por el *auto acordado* 2, *tit.* 20, *lib.* 4, en el cual se dice: "Cuando se comienza á ver algun pleito de mil y quinientas por cinco del Consejo, si falta alguno de los Jueces por muerte, ó promocion, en tal caso se nombre otro para que se acabe de ver por cinco Jueces. »

51. El *auto acordado* 1 *del propio tit. y lib.* habla del caso, en que vistos los autos por los cinco Jueces, fuere dado alguno de ellos por escusado, y dispone: "Que los cuatro que quedaren, puedan determinarlos;» de manera que lo dispuesto en la citada *ley* 12 *del prop. tit. y lib.* para el caso de la muerte de alguno de los cinco Jueces, despues de haber visto toda la causa, se entendiese para cuando fuese alguno escusado, y despues de haber visto el pleito; y en la *ley* 62, *cap.* 19, *tit.* 4, *lib.* 2, se repite: "Que cuando se ayan de ver los dichos negocios de mil y quinientas no ha de ser con menos que cinco Jueces, como está ordenado. »

52. Esta legislacion antigua que se ha referido, y consta por las fechas de las leyes y autos acordados que van citados, recibió notable variacion por las Reales resolucionas posteriores que se espresarán. En el *auto acordado* 108, *tit.* 4 *lib.* 2 *de* 8 *de Enero de* 1745, se mandó entre otras cosas: "Que los pleitos de Tenuta, segunda suplicacion y reversion á la Corona, se vean con los trece señores Ministros de las tres Salas de Justicia; ó los que de ellos pudieren ser Jueces, como se ha practicado, y está prevenido en el *cap.* 22 *de la ley* 62 *de este tit.* en la vista de los pleitos de Tenuta, que se ven con las referidas tres Salas; pero en difinitiva, ó Artículos que tengan fuerza de ella, no se han de ver por menos que nueve. »

53. Aunque en el *cap.* 22 *de la ley* 62, *tit.* 4, *lib.* 2, se dice que los pleitos de tenuta se vean por todos los occe Ministros de las tres Salas de Justicia; y en el *auto* 108 que así estos como los de segunda suplicacion y reversion á la Corona se vean por los trece de las mismas tres Salas; esta diferencia procede de que componiéndose antes cada Sala de tres Ministros, y la de Mil y quinientas de cinco segun la antigua planta del Consejo, de que habla la cilada *ley* 62, señaladamente *en el cap.* 19, siendo entonces diez y seis los Ministros del Consejo, se aumentó este número al de veinte por el *aut. acord.* 50, *tit.* 4, *lib.* 2, y al veinte y dos por lo dispuesto en el *aut.* 71 *del prop. tit. y lib.*, de los cuales destinaron cuatro á la Sala de Justicia, otros cuatro á la de Provincia, y cinco á las de Mil y quinientas, componiendo los trece, de que hace mérito el citado *aut. de* 8 *de Enero de* 1745.



54. De las enunciadas disposiciones se viene á sacar por conclusion que los pleitos de segunda suplicacion se han considerado en todos tiempos de mayor gravedad, encargando su conocimiento y determinacion á la Sala de Mil y quinientas; y con este objeto ha sido su dotacion de cinco Ministros, cuando las otras Salas de Justicia se componian de tres, y de cuatro despues del aumento. Y para la mayor seguridad y acierto en la vista y determinacion de estos pleitos, se acordó concurriesen las tres Salas de Justicia, y que el número de los Ministros que hubiesen de asistir á la vista para difinitiva y artículos, que tengan fuerza de ella, no sea menos que el de nueve.

55. Por Real decreto de 12 de Julio de 1747, se sirvió S. M. decir: «Que atendiendo á evitar el perjuicio, que resultaba de la dilacion en déterminar algunos pleitos, que estaban vistos en el Consejo, y no se habian podido votar por indisposicion, enfermedad ú otro accidente de alguno de los Ministros, que concurrieron á su vista, y no poderlo hacer por escrito, habia resuelto que el Consejo, en estos casos observase lo prevenido en las leyes del Reyno, y lo ordenado por el Señor D. Felipe V, en Real Cédula de 25 de Abril de 1736, en que estableció



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo que en iguales casos debia ejecutarse en las Chancillerías,» lo cual mandó se practicase en el Consejo.

56. La Real Cédula, que se cita de 25 de Abril de 1736, es la que forma el *auto* 14, *tit.* 5, *lib.* 2, y lo ordenado por las Chancillerías en iguales casos se contiene en los *autos* 8 *y* 9 *del prop. tit. y lib.*

57. Con motivo del citado Real decreto de 12 de Julio de 1747, y de las referencias que hacia á otros anteriores, se ofreció al Consejo una duda que consultó con S. M. en 12 de Agosto del propio año; y consistia en que diciéndose generalmente en los referidos autos acordados que aunque faltasen algunos Ministros por muerte, indisposicion ó ausencia, que no pudiesen votar por escrito los pleitos que habian visto, pudieran hacerlo los que quedaban, siendo en número suficiente; como no se declaraba cuál seria suficiente para determinar los pleitos de segunda suplicacion, fué de dictámen el Consejo que podrian determinarlos cinco de los Ministros, aunque se hubiesen visto con los nueve. S. M. se sirvió conformarse con el parecer del Consejo; y publicada en el mismo esta Real resolucion en 6 de Setiembre del propio año de 1747, se acordó su cumplimiento. Por esta última disposicion quedó establecido por regla general que los pleitos de segunda suplicacion se hayan de ver precisamente con nueve Ministros á lo menos de los trece, que componen las tres Salas, en las sentencias difinitivas, ó artículos que tengan fuerza de ellas; y que para votarlos sean suficientes cinco de dichos Ministros.

58. Esto es lo que completa la legislacion de los pleitos de segunda suplicacion, que vienen á S. M. por la via y método ordinario que establecen las mismas leyes Reales; pero como ocurren frecuentemente algunos casos en que las Chancillerías y Audiencias, que han dado sentencia de revista, estiman no haber lugar al grado de segunda suplicacion, que interpone la parte y la deniegan en su consecuencia el testimonio que solicita para presentarse á S. M., ya sea con pretesto de que la cantidad no llega á la señalada por las mismas leyes Reales, ó por no haber usado de este remedio en tiempo y forma ó por cualquiera otro motivo; se excitaron en estos casos graves dudas sobre el medio que debia tomarse para remover estos impedimentos, y llevar á efecto la segunda suplicacion.



59. De esto se trató seriamente en el Consejo con motivo del recurso, que hizo á él la Marquesa de Escalonias Doña María Josepha de los Rios, quejándose de no haberla admitido la Chancillería de Granada la segunda suplicacion de la sentencia de revista, dada en los autos que seguia con D. Antonio Alexandro de los Rios sobre consignacion de alimentos y otras cosas. El Consejo mandó pasar este espediente al señor Fiscal, quien en respuesta de 12 de Noviembre de 1747, dijo: "Que el auto proveido por la Chancillería, denegando el recurso de segunda suplicacion, era apelable al Consejo, y que se podian mandar remitir á él los autos para la confirmacion ó revocacion de este artículo prejudicial.» Así se mandó en Sala primera de Gobierno; y venidos, y oidas las partes, mereció este espediente tanta atencion, que se trató de él en Consejo pleno, y se resolvió que pasasen dichos autos á Sala de Mil y quinientas, donde se entregasen á las partes para que substanciasen el artículo prejudicial que propuso el señor Fiscal, y no para otro fin. Así se ejecutó; y por auto de 21 de Abril de 1747, dado por las tres Salas, se confirmó en todo el de la Chancillería, de que se habia apelado.

60. Tambien vinieron al Consejo con igual motivo otros autos de la Audiencia de Aragon entre Don Eugenio Martin Navarro y D. Juan Navarro, su hermano; y en su vista, y de lo que espusieron las partes, por las mismas tres Salas se revocó el auto de la Audiencia, y se declaró haber lugar á la segunda suplicacion, mandando dar á la parte el testimonio correspondiente, con el cual acudió á S. M.; y espedida la Real cédula acostumbrada se vió el pleito en lo principal por las mismas tres Salas, y se confirmaron las sentencias dadas por la Audiencia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

61. Estos ejemplares, y los que en iguales casos se han referido, forman por sí solos una autoridad, que asegura la decision mas justificada en los casos de igual naturaleza y calidad que se ofrezcan; pues suponen que se han motivado sobre razones sólidas, comprendidas en las leyes, ó deducidas de su espíritu, sin necesidad de indagarlas. Así lo entendió y esplicó Castillo con otros que refiere, en el *lib. 5 de sus Controversias*, *cap.* 89, *núm.* 98. Habíase tratado de la regla, que establecen los legisladores, de que no se juzgue por ejemplares, como se insinúa en la *ley* 13, *Cod. de Sententiis, et interlocutionibus omnium judicum* y en la *Autentica de Judicibus*, *collat.* 6, *cap.* 13; y por limitacion de ella pone las decisiones y sentencias del Consejo y tribunales superiores, ibi: *Id tamen non procedit in sententiis supremi Consilii, et tribunalium superiorum, quæ semper venerandæ sunt, et reverenter limitandæ in decissione causarum similium;* comprobando esta limitacion con el *cap.* 19. *ext. de Sententia, et re judicata*, y con la *ley única, ff. de Officio Præfecti Prætorio*, ibi: *Credidit enim Princeps eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, et dignitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia, ac jure dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus.*

62. Si se quiere demostrar por otros medios la justicia de la enunciada resolucion del Consejo, se hará á poca reflexion con las luces que presenta la insinuada respuesta del señor Fiscal, en la cual expone como causa principal de su dictámen que el incidente ó artículo de que se trata, es perjudicial al recurso de segunda suplicacion.

63. Este es un presupuesto de hecho notorio; pues sin admitir la segunda suplicacion, y dar á la parte el testimonio correspondiente, no puede presentarse ante S. M. ni tratarse en el Consejo de la causa principal por medio de la segunda suplicacion; y siendo constante que los autos preparatorios forman una



misma causa con la principal, y que el Juez de ésta lo debe ser tambien de aquella para remover cualquier embarazo de su jurisdiccion y conocimiento, segun comprueban Menochio *de Præsumptionibus lib*, 6, *præsumpt.* 6: Salgado *de Retent. p.* 1, *cap.* 10, *n.* 84: Carleval *de Judic. tit.* 1, *disp.* 2, *quæst.* 4, *n.* 204, y el señor Covarrubias *lib.* 1, *Var. cap.* 4, *n.* 7 y 8, fundados en la *ley* 13, *Cod. de Rei vindicatione*, sale por consecuencia necesaria el conocimiento que corresponde al Consejo sobre el auto de las Chancillerías ó Audiencias, en que no admiten la segunda suplicacion, ni dan á la parte que la interpone el testimonio competente. De otro modo vendria á ponerse en arbitrio de las Chancillerias y Audiencias impedir la segunda suplicacion, y defraudar al Rey y al Consejo de la autoridad y conocimiento en las causas que por sus calidades puedan recibirla y admitirla; quedando consentido el agravio que hiciesen aquellos tribunales en la denegacion de dicho recurso.

64. La *ley* 2, *tit.* 18, *lib.* 4 confirma todas las proposiciones antecedentes: en su primera parte señala el término para presentarse con el testimonio de la apelacion al tribunal superior correspondiente; y en la segunda dice: «Y esos mismos plazos aya el apelante para se querellar del Juez, sino le quisiere otorgar el alzada; y si en este tiempo no la quisiere seguir ó no se querellare, como dicho es, finque firme el juicio.»

65. Las sentencias de revista en las causas que están asistidas de las circunstancias, que requieren las leyes para la segunda suplicacion, no acaban el juicio, ni causan ejecutoria; pues está pendiente su confirmacion ó revocacion del Consejo, que ha de examinar su justicia, y declarada por su sentencia; y procede en los casos de segunda suplicacion todo lo dispuesto para las apelaciones por la citada *ley* 2: porque tienen un mismo efecto sin otra variacion que la accidental del nombre, por el mayor respeto que se debe á las Chancillerías y Audiencias.

66. La Real cédula, que se acostumbra expedir para conocer de los pleitos de segunda suplicacion, habla derechamente

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con el Gobernador y Ministros del Consejo: refiere los hechos y diligencias practicadas hasta la presentacion de la parte ante S. M., con la súplica de que se sirva mandar nombrar Jueces, que vean el pleito en grado de segunda suplicacion; y el decreto de S. M. dice así: "Y confiado en vosotros que hareis justicia á las partes, mi voluntad es de encomendaros y cometeros este negocio, como por la presente os lo encomiendo y cometo, y os mando veais el proceso de dicho pleito en grado de segunda suplicacion; y al tenor y forma de la referida ley de Segovia, y declaracion de ella, le libreis y determineis como en justicia debais. Para lo que os doy poder cumplido en forma, con todas sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades;» manifestándose por el tenor de esta Real cédula que se conserva la delegacion y comision para conocer de los pleitos de segunda suplicacion en la misma forma, qus se estableció desde su orígen en las *leyes* 1 *y* 2, *tit.* 20, *lib.* 4 sin variacion alguna.

---

## CAPÍTULO V.

*Del recurso de injusticia notoria.*

1. Los *autos acordados* 6, 7 *y* 10, *tit.* 20, *lib.* 4, esplican con bastante claridad todas las partes de este recurso en su principio, progreso y fin; y aunque el Consejo con su constante práctica ha ilustrado las enunciadas disposiciones, no han alcanzado á contener algunas dudas que excitan las partes por interes propio, y apoyan los autores por la natural disension en sus opiniones.



2. Los principales dictámenes, que he visto proponer y disputar en el Consejo, así por via de defensa de las partes como en la decision de los pleitos, que por este medio vienen á él, se reducen á dos, de los cuales trataré con toda la reflexion que conviene.

3. Los que introducen estos recursos intentan fundar que son de «simple injusticia,» y no cualificados de «injusticia notoria», en la letra de los mismos *autos acordados*. El epígrafe del *aut.* 6, indica con cláusula indefinida ó general los recursos de los pleitos seguidos en las Chancillerías y Audiencias, que deben admitirse en Sala de Gobierno del Consejo, y no les da el nombre de «injusticia notoria,» ni aun hace la menor enunciativa de esta exorbitante calidad.

4. En la primera parte dispositiva del citado auto se declara que no puede ir á la Sala de Gobierno recurso alguno de pleitos pendientes en las Chancillerías, cuya última determinacion por leyes de estos reinos toque privativamente á la Sala de Mil y quinientas; y continua estableciendo por regla general que de los demas pleitos seguidos en las mismas Chancillerías y Audiencias se puede recurrir á la Sala de Gobierno, sin imponer ni referir por fundamento de estos recursos la calidad de «injusticia notoria» en las sentencias de las Chancillerías y Audiencias. Cuando el enunciado auto trata del mérito, á que deben tener consideracion los señores del Consejo para hacer exigir la pena de los cincuenta mil maravedis, que como preliminar se prescribe en él, y las demas que deja al arbitrio de los mismos señores Jueces, hace segunda vez memoria del remedio de dicho recurso con el mismo estilo y espresion sencilla y general; y añade que caerán las partes en la enunciada pena, si no verificasen las causas y motivos que justifiquen el recurso. No espresa el auto referido cuáles deban ser estas causas, ni que la justificacion sea relativa á la injusticia notoria de las sentencias de las Chancillerías y Audiencias; y habiendo estado el legislador tan diligente y espresivo en distinguir y distribuir los pleitos, cuyos recursos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con el Gobernador y Ministros del Consejo: refiere los hechos y diligencias practicadas hasta la presentacion de la parte ante S. M., con la súplica de que se sirva mandar nombrar Jueces, que vean el pleito en grado de segunda suplicacion; y el decreto de S. M. dice así: "Y confiado en vosotros que hareis justicia á las partes, mi voluntad es de encomendaros y cometeros este negocio, como por la presente os lo encomiendo y cometo, y os mando veais el proceso de dicho pleito en grado de segunda suplicacion; y al tenor y forma de la referida ley de Segovia, y declaracion de ella, le libreis y determineis como en justicia debais. Para lo que os doy poder cumplido en forma, con todas sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades;» manifestándose por el tenor de esta Real cédula que se conserva la delegacion y comision para conocer de los pleitos de segunda suplicacion en la misma forma, qus se estableció desde su orígen en las *leyes* 1 *y* 2, *tit.* 20, *lib.* 4 sin variacion alguna.

---

## CAPÍTULO V.

*Del recurso de injusticia notoria.*

1. Los *autos acordados* 6, 7 *y* 10, *tit.* 20, *lib.* 4, esplican con bastante claridad todas las partes de este recurso en su principio, progreso y fin; y aunque el Consejo con su constante práctica ha ilustrado las enunciadas disposiciones, no han alcanzado á contener algunas dudas que excitan las partes por interes propio, y apoyan los autores por la natural disension en sus opiniones.



2. Los principales dictámenes, que he visto proponer y disputar en el Consejo, así por via de defensa de las partes como en la decision de los pleitos, que por este medio vienen á él, se reducen á dos, de los cuales trataré con toda la reflexion que conviene.

3. Los que introducen estos recursos intentan fundar que son de «simple injusticia,» y no cualificados de «injusticia notoria», en la letra de los mismos *autos acordados*. El epígrafe del *aut.* 6, indica con cláusula indefinida ó general los recursos de los pleitos seguidos en las Chancillerías y Audiencias, que deben admitirse en Sala de Gobierno del Consejo, y no les da el nombre de «injusticia notoria,» ni aun hace la menor enunciativa de esta exorbitante calidad.

4. En la primera parte dispositiva del citado auto se declara que no puede ir á la Sala de Gobierno recurso alguno de pleitos pendientes en las Chancillerías, cuya última determinacion por leyes de estos reinos toque privativamente á la Sala de Mil y quinientas; y continua estableciendo por regla general que de los demas pleitos seguidos en las mismas Chancillerías y Audiencias se puede recurrir á la Sala de Gobierno, sin imponer ni referir por fundamento de estos recursos la calidad de «injusticia notoria» en las sentencias de las Chancillerías y Audiencias. Cuando el enunciado auto trata del mérito, á que deben tener consideracion los señores del Consejo para hacer exigir la pena de los cincuenta mil maravedis, que como preliminar se prescribe en él, y las demas que deja al arbitrio de los mismos señores Jueces, hace segunda vez memoria del remedio de dicho recurso con el mismo estilo y espresion sencilla y general; y añade que caerán las partes en la enunciada pena, si no verificasen las causas y motivos que justifiquen el recurso. No espresa el auto referido cuáles deban ser estas causas, ni que la justificacion sea relativa á la injusticia notoria de las sentencias de las Chancillerías y Audiencias; y habiendo estado el legislador tan diligente y espresivo en distinguir y distribuir los pleitos, cuyos recursos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

debian admitirse en Sala de Mil y quinientas, y los que correspondian á la de Gobierno, y en señalar el depósito ó fianza que debia preceder para estos, y que incurrian en la pena; si no verificasen las causas y motivos que justificasen el recurso; no es de presumir omitiese la calidad de "injusticia notoria» si la estimase necesaria como causa y motivo para justificar el recurso y no caer en la pena de los cincuenta mil maravedis, y en las arbitrarias que indica.

5. El espíritu de esta disposicion se descubre con mayor claridad en todas sus partes por la consulta, que precedió al citado auto de 17 de Febrero de 1700, que se halla en el archivo del Consejo, y he reconocido con la mayor atencion. Formó dicha consulta el Consejo en 8 del propio mes de Febrero, y en ella dice que esperimentando el abuso repetido de los litigantes de las Chancillerías y Audiencias, valiéndose del recurso á él sin causa legítima que lo pueda justificar, convirtiendo este saludable y piadoso remedio de la regalía de S. M. en perjuicio grave de la causa pública y de los litigantes, parecia al Consejo ser de su precisa obligacion hacer esta representacion á S. M. para que se evitase el daño, y lograse el remedio. A este fin fué de parecer el Consejo que S. M. se sirviese mandar no se admitiesen en la Sala de Gobierno recursos de los pleitos, cuya determinacion por las leyes del reino pertenece privativamente en segunda suplicacion á la Sala de Mil y quinientas; y que en los demas pleitos no se admita el recurso sin preceder el depósito de los cincuenta mil maravedis por la parte que lo intentare, conviniendo en lo demas con lo que se espresa en el citado auto. S. M. se conformó con el parecer del Consejo, y fué publicada esta Real resolucion en 17 del propio mes de Febrero.

6. De ella se percibe con evidencia que este recurso no tomó principio en la disposicion del auto acordado, pues ya venia de antiguo: que era general, y se usaba de él en todos los pleitos que se determinaban por sentencias de revista en las Chancillerías y Audiencias: que no se admitia con la calidad y presupuesto de probar la injusticia notoria de las sentencias, ni imponer multas ni otras condenaciones á los que faltasen á este requisito. Y como la intencion del Consejo no fué hacer novedad en el mérito y justicia del recurso, como se manifiesta en su propia consulta, quedó en cuanto á este fin del mismo modo que se usaba antes.



7. El *auto* 7 refiere la disposicion del anterior de 17 de Febrero de 1700 acerca de los recursos de la determinacion de las Chancillerías y Audiencias "en todo género de negocios;» de manera que lo que se esplicó en el citado *auto* 6 con palabras indefinidas y generales acerca de los pleitos, cuyos recursos debian venir á Sala de Gobierno, se adicionó con la cláusula universal, "en todo género de negocios,» manifestando que esto mismo se hallaba contenido en el auto anterior: porque su fin no fué innovar en la calidad de los negocios ni en la de los recursos; reduciéndose el intento de esta nueva disposicion á poner mayores penas positivas á los que los introducian por malicia y fines particulares, que son las voces de que usó el Consejo en su consulta de 24 de Abril de 1703, con que pasó á la Real mano el auto que habia formado, para que mereciendo su aprobacion lo mandase ejecutar, como lo resolvió S. M.

8. Los referidos dos autos se hallan en el título, en que principalmente se trata de la segunda suplicacion; y como las rúbricas ó prefacios dan una buena idea de lo que contienen sus disposiciones, y prueban á lo menos por conjeturas y presunciones haber sido la voluntad del legislador en lo dispositivo, cuando no está clara y expresa, la misma que indica en la rúbrica del título ó en el prefacio del auto, segun lo entienden con uniformidad Solorz. *de Jure Ind. lib.* 3, *cap.* 4, *n.* 23, y en el *lib.* 4 *de su Politic. cap.* 1, *vers. Lo qual:* Salgad. *de Reg. part.* 4, *cap.* 3, *n.* 14; y Menoch. *de Præsumpt. lib.* 6, *præsumpt.* 1 *y* 2, con otros que refieren; nace de aquí otro poderoso argumento de que así el grado de segunda suplicacion como los recursos de los demas pleitos, cuyo discernimiento se ha-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ce en los mencionados autos, son y deben ser de la misma calidad, y justificarse por los medios ordinarios, trabajando con reflexion profunda en descubrir la justicia, que es el fin de los Juzgadores. La segunda suplicacion, así como los demas recursos, de que vamos tratando, se visten de la natural defensa de las partes; y como este fin es tan recomendable, conviene se auxilie con el noble oficio y autoridad de los Jueces, supliendo por equidad lo que no se espresa en las leyes. ?Qué razon pues podrá haber para aumentar calidades exorbitantes, que sin espresarse en las leyes impiden la justicia del recurso y su conocimiento? ¿Y cómo podria tolerarse que descubriendo los Jueces á poca reflexion y trabajo el mejor derecho y justicia de la parte que recurrió al tribunal superior, no interpusiesen su autoridad para deshacer el agravio que sufrió en las sentencias de las Chancillerías y Audiencias, y que dejasen gozar injustamente á otros los bienes y derechos que con verdad la pertenecian?

9. El daño público, y aun el particular de los litigantes, estarian en la dilacion de los pleitos, motivada principalmente por la malicia de los que tienen interes en mantener los bienes que les dieron las sentencias de revista de las Chancillerías y Audiencias. A esto se ocurrió justamente con las providencias acordadas de que se vean los pleitos por los mismos autos del proceso sin nuevas alegaciones, probanzas, escrituras, ni otro remedio alguno; pero no se descubre objeto de interes público ni particular en que los Jueces no vean el proceso con íntima reflexion, para buscar y hallar la verdad, y asegurarse de ella por todos los medios posibles, procediendo en este caso á declararla con recta administracion de justicia.

10. Este pensamiento se justifica y demuestra por todas las disposiciones que hablan de la segunda suplicacion, y se comprenden en el propio título, en que están las que tratan de los recursos de injusticia; pues en la segunda suplicacion se manda que se vea y determine por los mismos autos del proceso, con las demas precauciones dirigidas á evitar toda dilacion en los pleitos, gastos á las partes, y á contener y castigar la malicia de los que usan de aquel remedio sin justa causa; y precavidos todos estos inconvenientes, no se impide á los Jueces que busquen la verdad por todos los medios de derecho para administrar con exactitud la justicia. Por la presuncion indicada, que nace de la identidad del título, se debe juzgar lo mismo en uno y otro caso, sin que se descubra razon alguna de diferencia en los medios que conduzcan á la sentencia, cuando no la hay en lo demas.



11. En algunos pleitos ponen límites las leyes al conocimiento y reflexion de los Jueces, cuales son los posesorios sumarísimos, los plenarios, y los de tenuta respecto de los de propiedad, porque en estos se pueden enmendar los agravios de los juicios precedentes; pero cuando se trata de acabar los pleitos, y de que perezca perpetuamente la justicia, esfuerzan las leyes toda su equidad para conceder los auxilios posibles, á fin de evitar un daño tan sensible á las partes como opuesto al fin de la justicia, que es dar á cada uno lo que es suyo.

12. Estas consideraciones hacen relajar muchas veces el rigor de las leyes que prohiben se admitan instrumentos despues de conclusa la causa; pues jurando la parte que los presenta haber llegado nuevamente á su noticia, y que no pudo tenerla antes sin embargo de haberla solicitado por los medios posibles, se admiten las escrituras, facilitando este beneficio en los pleitos que se han de acabar con la última sentencia: Covar. *Pract. c.* 20, *n.* 8: Maldon. *de Secund. supplicat. tit.* 6, *q.* 5, *núm.* 10. Y no quedando otro auxilio á la parte que recurre al Consejo, debe ser mas poderoso el influjo de la equidad para obligar á los Jueces á que busquen y descubran la verdad, y administren con rectitud la justicia.

13. ¿Cuántas veces logra una parte la sentencia de vista favorable, y aun confirmando la del Juez ordinario, y la es contraria la de revista que motiva el recurso? En este caso pues seria mayor el rigor de que no la bastase probar su justicia por el mismo proceso, y que se la obligase á calificarla de notoria.

14. El *auto* 10, *tit.* 2, *lib.* 3, que es de 3 de Abril de 1711, estableció el gobierno interino en el reino de Aragon, y como parte muy principal de él mandó que hubiese una Audiencia con dos Salas, la una para lo civil con cuatro Ministros y la otra con cinco para lo criminal; y continúa haciendo otras declaraciones, siendo una de ellas la siguiente: «Que los recursos, y apelaciones en tercera instancia de las causas, así civiles como criminales, que se determinaren por las referidas Salas, se han de admitir para el Consejo de Castilla, á donde mandaré, que de los Ministros de él se junten en una de sus Salas los que estuvieren mas instruidos en las leyes municipales de este reino, para determinar en esta tercera instancia los referidos pleitos.» En esta disposicion se ven unidos los recursos y apelaciones que deben ir en tercera instancia al Consejo; y bastando en estas que se descubra por cualquiera medio la justicia de la parte que apela para que obtenga sentencia favorable, reformando la de revista de la Audiencia, lo mismo debe suceder en los recursos: porque la disposicion, que mira como igual objeto dos partes, las determina con igualdad en la substancia y en el modo: Salgado *de Reg. part.* 2, *cap.* 15, *n.* 22, *y part.* 3, *cap.* 5, *n.* 24; quien con otros muchos funda su opinion en la *ley* 4, *de Vulgar. et pupillar. substit.*

15. El *auto* 13, *del propio tit.* 2, *lib.* 3, en la resolucion á la tercera duda confirma la proposicion antecedente; pues reforma en dos partes el citado *auto* 10: la primera es que no haya apelaciones al Consejo de Castilla, así en lo civil como en lo criminal: la segunda que en estas causas criminales no haya recurso alguno al Consejo, reservándolo únicamente, y permitiéndolo hacer en las civiles; y en esta parte deja correr sin novedad la anterior disposicion, del mismo modo que se contiene y expresa en el citado *auto* 10.

16. Atendiendo las leyes al debido honor, respeto y decoro de los Jueces, mandan que los que apelan de sus sentencias, no digan que juzgaron mal; y esto se entiende generalmente con



todos, aunque sea con los Ordinarios que conocen en primera instancia: *ley* 12, *tit.* 18, *lib.* 4, *ibi:* "Otrosí mandamos, que aquellos que apelaren, no sean osados de decir al Alcalde, que juzgó mal:» *ley* 26, *tit.* 23, *Part.* 3. Para con los que componen los tribunales superiores es mas estrecho el encargo en cuanto al respeto y veneracion, con que deben mirarse sus providencias, especialmente las difinitivas. ¿Cómo pues será compatible que las partes, que introducen este recurso de las sentencias de revista de las Chancillerías y Audiencias, digan no solo que juzgaron mal sus Ministros, sino que lo hicieron con injusticia notoria, que es lo mismo que con iniquidad? Porque ya proceda de ignorancia, ya de poca diligencia en el exámen del proceso, ó ya de malicia, siempre será grande la injuria que se hace á dichos Ministros, y mayor la osadía de imaginarla y proponerla.

17. He observado en el *auto* 7, *tit.* 20. *lib.* 4, que entre las causas que excitaron el aumento de los cincuenta mil maravedis señalados en el auto 6 anterior, á quinientos ducados, se espresa como una de ellas: "No siendo menos reparable la nota de los tribunales superiores que han determinado los pleitos, de que se introducen los recursos;» pero esta nota no se fija precisamente en que se traten sus sentencias de inicuas ó notoriamente injustas; pues bastaria para que se concibiese nota reparable contra dichos Ministros el tratar sus determinaciones de injustas, como se supone en los recursos.

18. La prueba de la proposicion antecedente se presenta con toda demostracion en la *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4, que dispone lo conveniente acerca de la segunda suplicacion en los pleitos, que por su entidad y calidad puedan recibirla. El depósito ó fianza de las mil y quinientas doblas que debe preceder, es con exceso mayor que la de los quinientos ducados, que exije para el recurso el citado *aut.* 7; y en esto se descubre haber intentado la ley detener mas estrechamente la segunda suplicacion sin embargo de que la causa por su entidad debia facilitarla; y verificándose igual nota reparable contra los Ministros que dieron

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la sentencia de revista, no se cae en la pena de las mil y quinientas doblas, si probase la parte por los medios comunes de derecho que la sentencia de revista no fué justa, sin necesidad de probar que no lo sea notoriamente. Esta pena y la de los quinientos ducados fueron introducidas para contener la malicia de las partes en el uso de las segundas suplicaciones y de los recursos. Así se expresa literalmente en la citada *ley* 1, *tit.* 20, *lib.* 4; pues dejando esplicadas las calidades de los pleitos, en que puede tener lugar la segunda suplicacion, continúa diciendo: «Pero es nuestra merced que, porque la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos, no haya lugar, que la parte, que suplicare de la dicha segunda sentencia dada por los dichos nuestros Oidores, con el Prelado que fuere Presidente, que se obligue, y dé fiadores dentro de los dichos veinte dias ante los dichos Oidores de pagar mil y quinientas doblas, si por aquel, ó aquellos, á quien Nos lo encomendáremos, fuere hallado que la dicha segunda sentencia de los dichos nuestros Oidores fué bien y derechamente dada.»

19. ¿Cómo podrá tener lugar la malicia de los litigantes en querer alargar los pleitos, si prueban que la sentencia de revista no fué justa, ni derechamente dada? Para considerar introducido este remedio por malicia, y con el fin de dilatar los pleitos es preciso que no se justifique por medio ni modo alguno la injusticia de la sentencia de revista. Esto mismo se manifiesta acerca del recurso por los *autos acordad.* 6 *y* 7 *del prop. tit.* 20 *lib.* 4: en el primero se condena á la parte, que introduce el recurso, en los cincuenta mil maravedis que señala, si no verificase las causas y motivos que lo justifiquen; y si la malicia ó fraude de los litigantes fuere mas descubierta y notoria, se permite á los Jueces aumentar la condenacion de los cincuenta mil maravedis: en el segundo se hace tambien mérito de los recursos menos justificados, y de ser continuos y maliciosos, introducidos por fines particulares; y los de esta calidad fueron los que se intentaron contener con la pena de los quinientos ducados;



pero no aquellos que se hubiesen introducido con justicia, descubriéndose ésta por los mismos autos del proceso, de cualquiera modo que los Jueces puedan asegurar su dictámen de que la sentencia de revista de la Chancillería ó Audiencia fué injusta por no haber declarado, y mandado entregar á la parte los derechos y bienes que pretendia, y la pertenecian.

20. Porque si se hubiera de justificar este recurso probando con notoriedad la injusticia de la sentencia de revista por notorio defecto de jurisdiccion en los Jueces, por falta de poder de la parte principal, por no estar esta citada, y por otras causas que hacen nula la sentencia, segun refieren las leyes, seria rarísimo el caso en que pudiera tener lugar dicho recurso; pues que no es de esperar que en las Chancillerías y Audiencias se procediese con un desórden tan conocido y escandaloso. Y como es principio de buena razon que las leyes no se establecen para casos tan raros, *ley* 3, 4, 5 *y* 6, *ff. de Legib.;* es consiguiente persuadirse que se permitió á las partes agraviadas el enunciado auxilio para redimir los perjuicios, que faltando á la justicia las habian causado los Jueces de las Chancillerías y Audiencias en su sentencia de revista.

21. En el *auto* 10, *del propio tit.* 20, *lib.* 4, de 12 de Enero de 1740, se hallan por primera vez las palabras «injusticia notoria» aplicadas á este recurso; pero de un modo enunciativo y con referencia á las disposiciones anteriores. En la parte principal del referido *auto* 10, se ordena y dispone que se admitan por punto general los grados de segunda suplicacion de las sentencias, que causaren ejecutoria en la Audiencia de Cataluña, segun estaba resuelto y declarado para las demas de la Corona de Aragon.

22. En la segunda parte, que es subalterna ó incidente de la primera, se dice que en los pleitos, que por sus circunstancias no pueden recibir la segunda suplicacion, quede libre y salvo á las partes el recurso de «injusticia notoria» de dichas sentencias del Consejo, segun su auto acordado, y como se practica en to-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos los tribunales de estos reinos. Y no hallándose en el auto acordado, á que se refiere, espresion alguna que indique haber de ser notoria la injusticia de la sentencia de de revista, es preciso que se modere y ajuste á dicho relato, mayormente cuando no se debe presumir revocacion de las leyes anteriores en todo ni en parte, no constando claramente en las posteriores la voluntad del legislador, «acordada con omes entendidos, é sabidores,» del modo y forma que establecen las *leyes* 9, 17 *y* 18, *tit.* 1, *Part.* 1, y la 8 *tit.* 1, *lib.* 2 *de la Recop.*

23. Convéncese mas la inteligencia esplicada, teniendo presente que las leyes deben ser manifiestas y claras en lo que disponen, sin dar ocasion á engaños por su obscuridad: *ley* 1, *tit.* 1, *lib.* 2: *ley* 8, *tit.* 1, *Part.* 1; y el *canon* 2, *dist.* 4. Y si se estendieran los dos *autos acordados* 6 *y* 7, *tit.* 20, *lib.* 4, que son los que tratan de intento de este recurso, á que se hubiese de justificar y probar necesariamente la «injusticia notoria,» que no se espresa en dichos autos, no serian claros, manifiestos y cumplidos, sino muy capciosos, esponiendo no solo á los ignorantes sino tambien á los sabios á que padeciesen engaños; pues hallaban abierto el paso á este recurso en su principio, y cerrado estrechamente en su resolucion, queriendo que se probase con notoriedad la injusticia de la sentencia de revista; pero esto se acerca al imposible por las dificultades que inventan los hombres, las cuales bastarian las mas veces para hacer obscura en el dictámen de los Jueces la injusticia que se pretendia fuese notoria: *Novel.* 44, *cap.* 1, § 3, ibi: *Nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit (licet aliquid sit valde justissimum) tamen suscipere quamdam solicitam dubitationem;* y el Papa Clemente V, en el prefacio á las Clementinas: *Nulla juris sanctio, quamtumcumque perpenso digesta consilio, ad humanæ naturæ varietatem, et machinationes ejus inopinabiles sufficit, nec ad decissionem lucidam suæ nodosæ ambiguitatis attingit.*

24. El referido *auto* 10 se motivó sobre instancias particulares de las partes, que litigaban la sucesion de un fideicomiso; pues dada la sentencia de revista en 10 de Enero de 1739, confirmando la de vista de 27 de Marzo de 1733, una de las partes introdujo en la Audiencia el grado de segunda suplicacion con la fianza de mil y quinientas doblas, en 16 del propio mes de Enero.



25. No se dudó que se habia introducido este grado dentro de los veinte dias ni que la causa era de entidad y gravedad suficiente. Lo único que reparó la Audiencia fué que en las leyes, fueros y constituciones, que se habian dado en la planta de gobierno á dicho tribunal, no estaba prevenido el caso de la segunda suplicacion, y parecia que no debia admitirlo, como así lo resolvió por su auto de 21 del propio mes de Enero, del cual mandó dar á la parte testimonio, para que con él recurriese á S. M. de cuya Real órden se trató este punto en Consejo pleno y fué de parecer que debia admitirse el grado de segunda suplicacion de las sentencias de revista de la Audiencia de Cataluña, fuesen ó no conformes. Este fué el punto que se trató de intento, y por incidencia el del recurso en los pleitos, que no tuviesen las calidades necesarias para la segunda suplicacion.

26. Por esta serie, que es positiva en la referida consulta, y en la resolucion de S. M. publicada en 12 de Enero de 1740, se viene á conocer con evidencia que la intencion del Consejo fué reducida á declarar á la Audiencia de Cataluña lo establecido en los demas tribunales superiores del reino, sin añadir la menor calidad ni circunstancia, que no estuviese prevenida en las disposiciones anteriores.

27. A este propósito es muy oportuna la *ley* 33, *Cod. de Inofficioso testament.* ibi: *Neque enim credendum est, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatam, atque inventam, velle everti;* pero si esta primera opinion queda bien fundada en las leyes y autoridades que se han referido, no son menos poderosas las que se espondrán en



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

prueba de la opinion contraria; esto es, que la injusticia de las sentencias de revista debe ser notoria, para que se verifiquen las causas y motivos del recurso.

28. El *auto* 10, *tit.* 20, *lib.* 4, reserva á las partes el recurso de «injusticia notoria» en aquellas causas que por su calidad y circunstancias no admiten la segunda suplicacion; y debiendo estarse al natural sentido de las palabras, que son los instrumentos que esplican la intencion de su autor, no dejan la menor duda en que la injusticia no debe ser notoria, segun se espresa literalmente en dicho auto acordado *ley* 5, *tit.* 33, *Part.* 7, *ibi*: «Las palabras del faccdor del testamento deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, é non se deve el Judgador partir del entendimiento dellas; fueras ende cuando pareciere ciertamente, que la voluntad del testador fuera otra, que non como suenan las palabras, que están escritas» *ley* 69, *ff. de Legatis, tertio*: Vela *disertac.* 49 *n.* 52; y continuando la citada *ley* 5, dice lo siguiente: «Por eso ponen á los omes nombres ciertos é señalados, porque scan conocidos por ello;» y la *ley* 7, § 2, *ff. de Supellectilli legata*: *Nam quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis?*

29. Aunque el citado auto 10 se refiere al 6 y 7 del propio título, su disposicion es completa en cuanto denomina este recurso de «injusticia notoria,» y debe subsistir por sí sola en toda la ampliacion de su autoridad, aunque los relatos no pareciesen en el mundo: porque el legislador es libre en lo que ordena y manda, sin depender en manera alguna de las leyes anteriores, siendo esta una limitacion muy solemne de la regla, que establece que el referente no prueba sin el relato, de la cual tratan muchos autores, señaladamente Pareja *de Instrumentorum edit, tit.* 7, *res.* 9, *desde el n.* 32.

30. El Consejo, cuando consultó el citado auto 10, y mas principalmente S. M. en su soberana resolucion, tuvieron muy á la vista los dos enunciados autos 6 y 7 en su letra y en su espíritu, y no podia menos de ser adecuada su referencia á los mismos autos 6 y 7: y esta es otra prueba que convence su uniforme inteligencia en cuanto á que el recurso es y debe llamarse siempre de «injusticia notoria.»



31. Uno de los primeros principios de la legislacion es que, cuando hay una ley obscura, se entienda y declare por otra que sea clara, y trate del propio asunto; y esta es otra regla que obliga á conocer la identidad de las disposiciones acerca de la «injusticia notoria» de este recurso.

32. ¿Podrá alguno dudar de lo que el Rey asegura, siendo hecho propio que tiene á su vista? *ley* 1, *tit.* 7, *Part.* 3 al fin: "Pero el emplazamiento, que el Rey, ó los Judgadores de su Corte, ficieren por su palabra, mandamos que sea creido sin otra prueva;» *ley* 32, *tit.* 16, *Part.* 3: "Pero si Emperador, ó Rey, diese testimonio sobre alguna cosa, decimos que abonda para provar todo pleito. Ca debe ome asmar, que aquel que es puesto para mantener la tierra en justicia, é en derecho, que non diria en su testimonio si non verdad;» y la Clementina única *de Probationib.*

33. ¿Pues qué hecho puede ser mas propio del Rey que la misma ley, que recibe todo su ser de la soberana resolucion, y llega al último grado de perfeccion en el punto que se publica de su Real órden, y siempre está á la vista del mismo legislador, como lo dice oportunamente el papa Bonifacio VIII en el *cap.* 1 *de Constitutionib. in Sex.*, deduciendo de este principio que por la ley última se deroga la anterior, cuando es incompatible su existencia aunque no haga memoria de ella? *Licet Romanus Pontifex* (*qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere*) *constitutionem condendo posteriorem, priorem* (*quamvis de ipsa mentionem non faciat*) *revocare noscatur.*

34. El uso comun de los hombres determina en las palabras dudosas la propia significacion en que deben ser recibidos, de la cual no es lícito apartarse despues: *ley* 6, *tit.* 2, *Part.* 1: «Que ansi como acostumbraron los otros de la entender, ansi debe ser

entendida, é guardada,» *leg.* 23, *ff. de Legib.*: *Minimé sunt mutanda, quæinterpretationem certam semper habuerunt.*

35. Los que introducen este recurso, lo proponen siempre con las palabras espresivas de ser de injusticia notoria; y esta fórmula repetida con uniformidad en sus escritos demuestra por los principios indicados su constante inteligencia.

36. El Consejo lo admite en el propio concepto, y como que el fundamento de él es la misma injusticia notoria, que motiva la parte que litiga; y con el mismo propósito procede á examinar los autos del proceso, y dar su sentencia; y este es otro medio que califica mas seguramente la inteligencia esplicada: *ley* 3, *tit.* 2, *Part.* 1: *leg.* 34, *de Legib. y el* § 6. *Institut. de Satisdationibus.*

37. El *auto acordado* 6 no resiste en su letra ni en su espíritu que la injusticia notoria sea el preciso fundamento del recurso, pues solo dice que la parte que lo intentare sea condenada en los cincuenta mil maravedís, que se depositan ó afianzan, en caso de que el Consejo con vista de los autos reconociere haberse aquella valido del remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que lo justifiquen. No espresa dicho auto cuáles sean estas causas y motivos y por lo mismo admite la esplicacion de que sea la injusticia notoria.

38. El recurso por solo este título, sin unirle el de injusticia notoria, comprende como único fundamento la misma injusticia notoria, sin que su esplicacion ó declaracion obre efecto alguno esencial en cuanto á este requisito, si solo el estrínseco de manifestar y poner en claro lo que se contenia en el nombre ó voz de *recurso.* Prueban esta proposicion las consideraciones siguientes: primera que este es un remedio estraordinario introducido por equidad en los casos, en que se prohiben los ordinarios de apelacion y suplicacion, y ha de tener necesariamente alguna particular circunstancia que lo justifique; y esta no puede ser otra que la iniquidad ó injusticia notoria, y la opresion que reclama. De otro modo seria igual este recurso en el conocimiento y determinacion con los medios ordinarios de la apelacion y suplicacion, pues tambien se busca en ellos la injusticia de las sentencias que los motivan. Si la ley prohibe las apelaciones y suplicaciones, porque sean tres conformes, ó por la escelencia de los Jueces que han dado las de vista y revista, y entrase el recurso con el mismo efecto en su conocimiento y decision, vendria á permitirse por este medio estraordinario lo que está prohibido por las vias comunes de apelaciones y súplicas, dilatando con la ampliacion de estos recursos el fin de los pleitos con daño de la causa pública, lo cual resisten poderosamente otras leyes.



39. Este modo de convencer y demostrar que la causa, que justifica este recurso es la iniquidad ó injusticia notoria de la sentencia de revista, se deduce de las doctrinas de los autores que tratan en general de él como remedio estraordinario, señaladamente el señor Math. *de Regimine regni Valentiæ cap.* 12, § 7, y el señor Crespi *part.* 1, *observ.* 10, *n.* 79; *y en la observ.* 60, *n.* 77, con otros muchos que refieren.

40. Este es un supuesto en que convienen las partes con mas facilidad, y lo mismo hacen los Jueces. La mayor y casi insuperable dificultad á causa de no poder sujetarse á reglas positivas y ciertas en todos los casos que ocurren, ni aun en el mayor número de ellos, consiste en el concepto y graduacion de la que se llama injusticia notoria, y en los medios por donde deben caminar los Jueces para acrisolarla, y asegurarse de ella con un juicio constante sin ninguna duda racional y probable.

41. A mí me parecia que los Jueces no deben pararse en las primeras nociones que presentan los autos en su inspeccion, sino que deben internarse en su exámen y conocimiento, conbinando los hechos hasta ponerlos en estado de su positiva y clara existencia; pues una vez asegurados los Jueces de esta fuente y manantial del derecho, conocerán las mas veces con toda claridad el que sea aplicable á la decision del pleito, viniendo á convencerse de si la sentencia de revista fué ó no justa.

42. Esta es la razon porque mandaron las leyes que en las demandas y contestaciones pongan las partes los hechos simplemente y en encerradas razones: *ley* 4, *tit.* 16, *lib.* 2, *ibi*: «Do tan solamente se puede poner simplemente el hecho de que nasce el derecho... mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones:» *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4, *ibi:* "Seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso:» *ley* 52, § 2, *ff. ad legem Aquiliam:* ibi: *Respondi in causa jus esse positum.*

43. Por esta misma razon se hace estrecho encargo á los Jueces de que escudriñen, y trabajen por todos los medios posibles en asegurarse de los hechos y de la verdad que contienen para acertar en la sentencia que corresponde dar en derecho: *ley* 22, *tit.* 4, *y* 8 *tit.* 13 *lib.* 2, *ley* 10, *tit.* 17, *lib.* 4: *ley* 11, *tit.* 4, *Part.* 3, *ibi:* "Verdad es cosa, que los Judgadores deben catar en los pleitos, sobre todas las otras cosas del mundo; é porende cuando las partes contienden sobre algund pleito en juicio, deben los Judgadores ser acuciosos, en puñar de saber la verdad del, por cuantas maneras pudieren.... E cuando supieren la verdad, deven dar su juicio, en la manera que entendieren, que lo han de facer segund derecho:» *ley* 3, *tit.* 22, *Part.* 3, *ibi:* "E catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, deve ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia difinitiva:" *ley* 5 *y* 7, *del prop. tit. y Part.: canon* 11, *causa* 30, *quæst.* 5: *cap.* 6, *ext. de Judiciis;* y *ley* 14, *Codic. eodem tit.*

44. Las leyes y disposiciones referidas hablan generalmente con todas las partes y con todos los Jueces sin diferencia de instancias y juicios, y ninguno puede escusarse de cumplir el estrecho y repetido encargo, que les hacen acerca de asegurarse por los hechos del proceso de la verdad y justicia.

45. En este exámen se incluye la prueba del proceso, ya sea de instrumentos ó de testigos, ó por confesion de los que litigan, cuando aquella no está clara; y en esto entran todas las disposiciones que tratan de la manera de prueba que es plena y



concluyente, y de las que se eliden, ó ponen en duda por diferentes medios; y seria un tratado muy difuso si se descendiese á referir y probar los medios y modos, por donde se justifican los hechos, cuyo discernimiento debe confiarse al justificado arbitrio de los Jueces, especialmente al de los que han de determinar los recursos de injusticia notoria; pues aunque esta puede serlo de tal modo que por las primeras nociones del proceso se perciba con toda evidencia, como sucede en los casos de faltar poder suficiente, de no ser citada ni emplazada la parte, y en otros que mas largamente refieren los autores; rara vez ocurre que se justifique y funde el recurso en las causas indicadas, y los mas se refieren á los hechos probados, y hacen necesario su exámen para proceder á la aplicacion del derecho, ya sea espreso, ó ya se deduzca de su espíritu la decision, auxiliada de la inteligencia que la han dado por comun consentimiento los autores, y la observancia de los tribunales.

46. Yo he defendido y juzgado bastantes pleitos, que han venido al Consejo por recurso de injusticia notoria; y en ninguno he hallado que la sentencia de las Chancillerías y Audiencias contenga una determinacion clara y positiva contra las leyes y derechos espresos, ni que caduque por falta de poder, citacion, ni subversion del órden público que influye en la natural defensa de las partes, y en todos ha sido necesario internar el conocimiento en los hechos probados, y descender á lo que determinan las leyes, y cuando no las hay adaptables, recurrir á las razones que han admitido con uniformidad los autores.

47. Si hubiese alguna duda acerca de si están probados los hechos, ó sobre lo dispuesto por las leyes para la decision, siendo razonable y de algun modo fundada, no se justifica la causa del recurso, porque vence entonces la presuncion y autoridad de la sentencia de revista, y se confirma por los señores del Consejo; y la sentencia, que entonces se da en él, pone un sello perpetuo á las disputas y á los recursos del pleito, como se espresa al fin del citado *auto acordado* 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

48. Si la sentencia de revista contiene diversos capítulos, podrá justificarse el recurso en unos y no en otros, y será la sentencia del Consejo correspondiente en la confirmacion y revocacion de los artículos respectivos, y entra entonces la duda acerca del depósito de los quinientos ducados. Para caso igual se dispuso lo conveniente en la segunda suplicacion por la *ley* 3, *tit.* 20, *lib.* 4, declarando que si la sentencia de revista se revocase en parte substancial, cuyo importe y valor pudiera dar lugar á la segunda suplicacion, quedará escusada la parte de pagar las mil y quinientas doblas.

49. Si para los recursos de injusticia estuviere determinada la cantidad ó valor del pleito, en que pudieran tener lugar, se deberia guardar la misma proporcion alzando el depósito ó la fianza de los quinientos ducados, cuando ascendiese la sentencia en la parte que se revocase, á la cantidad suficiente para introducir el recurso; pero como falta este supuesto, es preciso que se regule por el justificado arbitrio de los señores Ministros del Consejo. Así se ha verificado algunas veces, y fué una de ellas en el pleito, que se determinó el año de 1784, entre D. Martin de Epalza y su hijo D. Pablo, vecinos de Bilbao; pues habiendo revocado la sentencia de revista de la Chancillería de Valladolid en parte considerable, aunque se confirmó en otras de mayor valor, se mandó alzar y entregar el depósito de los quinientos ducados.

50. Por tanto convendría, para no dejar dudas en la legislacion de estos recursos, que se acordase y señalase el valor de la causa para que se admitiese el recurso, como se declaró para la segunda suplicacion, y se aumentó con proporcion al tiempo y á la calidad de la causa, así en posesion como en propiedad, en los términos que se esplicó en el capítulo próximo. Así se evitaria por medio de esta providencia el daño público y particular que producen estos recursos, que no son compatibles con la equidad en que se fundan, sino corresponde la entidad y gravedad de la causa; pues en cosas de poca monta es mas ventajoso á la causa pública y á las mismas partes sufrir el daño, que les puede causar la sentencia de revista, que esponerse á otros incomparablemente mayores que necesariamente resultarian, aun en el caso de su vencimiento, que es tan contingente y raro.



51. Igual beneficio se lograria si se estableciesen términos precisos para introducir el recurso en el Consejo; pues estando las leyes tan diligentes en señalar los de las apelaciones, suplicaciones ordinarias y los de las segundas suplicaciones, parece necesario que se haga lo mismo en los recursos de injusticia. De otro modo queda este punto espuesto á dudas, y pueden las partes tomar ocasion para disputar si viene ó no en tiempo al Consejo.

52. Yo he observado que las mas veces ocurren sin dilacion al Consejo, introduciendo este recurso de las sentencias de revista; pero si la parte lo retardase por tiempo considerable, se excitaria la duda indicada, y esto solo da justo motivo para ocurrir á ella con el señalamiento de término competente. Tambien resultaria de la misma retardacion otro daño muy considerable al público y á los particulares; pues los derechos y dominios de las cosas estarian sin la seguridad que da la sentencia de revista, y pendientes de la voluntad de la otra parte.

53. De estos puntos, y de otros que son accesorios al recurso de injusticia, trató muy bien el Doctor Don Juan Antonio Marin en sus *Observaciones originales* sobre los autos, que dieron regla para la introduccion del recurso de injusticia notoria, señaladamente en el capítulo quinto. Yo no considero necesario hacer sobre estos artículos otras esplicaciones, á escepcion del en que se trata de la Sala segunda de Gobierno, encargada de la vista y determinacion de los pleitos que vienen al Consejo por recurso de injusticia notoria, pues recibirá mayores luces con la noticia puntual del orígen de esta Sala, y de la distribucion de sus negocios.

54. Los *autos acordados* que se han referi do, y sirven de funda mento y regla al recurso de injusticia, encargan su co noci-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

miento á la Sala de Gobierno sin distincion de que sea la primera ó la segunda; ni podia distinguirse, porque entonces no tenia establecimiento fijo, ni se formaba sino rara vez, segun la necesidad y urgencia, al arbitrio del señor presidente ó Gobernador, con el fin de la mayor espedicion de los negocios que ocurrian.

55. El orígen de esta Sala se debe tomar de la consulta, que en 22 de Agosto de 1627, hizo á S. M. el señor Presidente del Consejo, esponiendo que conforme á la nueva órden, que se guardaba en él, asistian en la Sala de Gobierno cinco Jueces con el Presidente: que con las necesidades de aquellos tiempos crecian los negocios del Gobierno general: que los negocios eclesiásticos, que por via de fuerza venian á dicha Sala, eran en tanto número que ellos solos bastaban para ocuparla algunos dias: que cuando los Jueces supernumerarios acudian á la misma Sala, se componia de ocho ó nueve Jueces: que por esta causa el Comendador mayor de Leon, antecesor suyo, comenzó á introducir, cuando se hallaba con número de Jueces suficiente, la division de las dos Salas de Gobierno; y que cada una de ellas despachase los negocios corrientes, reservando los de mayor importancia para toda la Sala junta.

56. En la referencia que se hace de la division de estas Salas, se observa que ninguna pierde la denominacion de ser de Gobierno; ni se distingue con el título de Primera y Segunda, porque siempre quedaba una sola, y á su nombre se despachaban los negocios por los Ministros que se apartaban para su mas pronta espedicion, uniéndose para los de mayor importancia.

57. Continúa la representacion ó consulta esponiendo que habia hecho lo mismo algunas veces, en inteligencia de que hubiese precedido decreto de S. M., ó Real órden de palabra, dada á su antecesor para poderlo hacer; pero que viendo que algunos Ministros del Consejo hacian escrúpulo de esta materia, afirmando que no podia dividirse la Sala de Gobierno en dos,



ni formarse entera sin cinco del Consejo y el Presidente, lo representaba todo á S. M. para que se sirviese decirle si podia dividir la Sala en la forma, y para los fines que se habia usado antes, de que habia resultado gran fruto. Y S. M. se sirvió resolver lo siguiente: «Está bien; así lo ejecutad.»

58. Por otra Real resolucion á consulta del Consejo de 3 de Enero de 1716, se sirvió mandar S. M., que en la Sala Segunda de Gobierno del Consejo, que habia deliberado se tuviese temporalmente para la mas fácil espedicion de los negocios que ocurriesen, solo se viesen las peticiones sueltas, los negocios de la Sala de Gobierno que hubiesen llegado á estado de contenciosos, y los que la Sala principal remitiese á la segunda y no otros algunos. Esta es la primera vez que se oyó el nombre de Sala Segunda en calidad de temporal, y para los fines que espresa la enunciada Real resolucion.

59. Los recursos de injusticia notoria, ya sea porque en su orígen y progreso son contenciosos, y están comprendidos en la cláusula general indicada, ó porque la Sala principal empezó á remitirlos á la Segunda, se han continuado en la misma, y forman una parte de los de su privativa dotacion.

60. La dotacion del Consejo, segun su planta antigua, consistia en el número de diez y seis Ministros, distribuidos en esta forma: cinco y el Señor Presidente á la Sala de Gobierno, tres á la de Justicia, igual número á la de Provincia, y cinco á la de Mil y quinientas: *ley* 62, *tit.* 4, *lib.* 2.

61. Por el *auto acordado* 50, *del propio tit. y lib.* se aumentó el número de Ministros á veinte sin incluir el señor Presidente ó Gobernador, y se continuó su distribucion en las mismas cuatro Salas referidas.

62. Por el *auto acordado* 71, *del mismo tit. y lib.* que es de 9 de Junio de 1715, se restituyó el Consejo á su antigua planta, acrecentando el número de sus Ministros al de veinte y dos, los ocho para la Sala de Gobierno, cuatro para la de Justicia, igual número para la de Provincia, cinco en la de Mil y quinientas, y

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

uno en la Presidencia de la Sala de Alcaldes. Los ocho Ministros se destinaron á la Sala de Gobierno con los dos fines que espresa el citado *auto* 71: uno fué para que de ellos se suplieran los que faltasen en las otras Salas, y otro para que si ocurrieren algunas veces muchos negocios de la Sala de Gobierno, se dividiese esta en dos para la mas breve espedicion de ellos, como se ha ejecutado en otras ocasiones.

63. Por la serie de las enunciadas disposiciones se confirma que en los años de 1700, 1703, y en los anteriores estaba reducido el número de Ministros de la dotacion de la Sala de Gobierno á cinco; y aunque se considerase el aumento hasta los ocho, como de estos, aun asistiendo todos, se habian de proveer los que faltasen en las tres Salas de Justicia, se puede considerar que las mas veces no excederian de cinco; y si de los ocho se formaba la Sala segunda de Gobierno con el número de cuatro, que era igual á las de Justicia, quedaba el de la Sala primera reducido al de cuatro.

64. Por todo lo referido se convence que por los *autos acordados* 6 *y* 7, *tit.* 20, *lib.* 4, se encargó y confió la vista y determinacion de los pleitos de injusticia notoria á los cinco Ministros que componian la Sala de Gobierno, y esto cuando asistiesen todos.

65. ¿Qué causas pues han sobrevenido para que en el dia, que conoce la Sala Segunda de estos recursos, no sean suficientes los cuatro de su dotacion para verlos y determinarlos? Aunque falte uno de ellos, se despachan con los tres los pleitos y negocios ordinarios que ocurren; pero los de injusticia notoria se ven y determinan siempre por cuatro, pues se completa este número con el que señala el señor Presidente ó Gobernador, ya sea de los de la Sala primera ó de las otras.

66. Los pleitos que admiten segunda suplicacion son por lo comun de mayor gravedad y entidad en sus valores, y en la pena de las mil y quinientas doblas que depositan, ó afianzan los que la introducen, y sin embargo se consideró suficiente el número de cinco Ministros para verlos, y el de cuatro para sentenciarlos.



67. Así se reconoee por las leyes y *autos acordados* que por menor se refieren en el capítulo próximo. En la *ley* 2, *tit.* 20, *lib.* 4, se dice que cinco de los Ministros del Consejo "puedan ver, y determinar cada una de las dichas causas.» En la *ley* 12 *del prop. tit. y lib.* se dispone que en los pleitos vistos en grado de segunda suplicacion, y en los que se vieren en adelante, si muriese antes de sentenciarlos uno de los cinco Ministros, los determinen los cuatro que quedan. El *auto* 2 *del mismo tit. y lib.* previene que si comenzando á verse algun pleito de segunda suplicacion, faltase alguno de los Jueces por muerte ó promocion, se nombre otro para que acabe de verse por cinco Jueces. Y esto mismo se repite en la *ley* 62, *cap.* 19, *tit.* 4, *lib.* 2, y en el *auto* 1, *tit.* 20. *lib.* 4.

68. Por las leyes y *autos acordados* posteriores, que se refieren en el citado capítulo anterior, se mandó que los pleitos de segunda suplicacion se viesen en las sentencias difinitivas, y en los artículos que tuviesen fuerza de ellas, con los Ministros de las tres Salas de Justicia, que en lo antiguo componian once, y despues se aumentaron á trece, sin que pudiesen empezarse á ver con menor número que el de nueve; pero este mayor número de Ministros fué señalado para la vista, mas en cuanto á su determinacion se confió á cinco de ellos, aunque hubiesen faltado los demas, ó no pudiesen votar por escrito, como se declaró por Real resolucion publicada en el Consejo á 6 de Setiembre de 1747, á consulta del mismo tribunal de 12 de Agosto anterior, motivada en la duda que ofrecia el mismo decreto de 12 de Julio del propio año de 1747, indicada en el referido capítulo próximo.

69. En las enunciadas disposiciones se motiva haber condescendido S. M. á que los pleitos de segunda suplicacion se determinasen por los cinco Ministros que hubiesen quedado, para que no se retardasen con daño del público y de las partes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

70. Mucho mayor daño se esperimentaria si para la vista y determinacion de los recursos de injusticia notoria se aumentase el número de los cuatro Ministros que componen la Sala segunda, pues no solo se retardarian los pleitos de esta clase, sino que se interrumpiria el despacho de otros negocios de la mayor importancia. Y aunque por Real resolucion de 9 de Junio de 1715, se acrecentaron cinco plazas en el Consejo, la esperiencia de muchos años me ha hecho conocer que no alcanzan á completar la dotacion de las Salas, especialmente en el estado presente; hallándose unos Ministros escusados de asistir al Consejo por Reales cédulas de S. M., otros enfermos, ausentes y ocupados en varias comisiones, sin incluir las vacantes de plazas, cuya provision por necesidad se dilata algunos meses.

---

## CAPÍTULO VI.

*De la recusacion de los Jueces.*

1. Entre todos los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusacion uno de los mas cumplidos y seguros; pues siendo un remedio preventivo que se anticipa al daño, es como todos los de esta especie mas ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Por esta razon el solo temor de que pueda venir y suceder el daño justifica la recusacion: *ley* 1, *Cod. Quando liceat unicuique sine judice se vindicare: ley* 5, *Cod. In quibus causis in integrum restitutio non est necessaria: ley* 2, *ff. de Damno infecto.*



2. Si se recusare al Juez ordinario ó al delegado, no se espresa la causa, ni las leyes antiguas imponian obligacion de jurarla si la parte contraria no lo pedia: *ley* 22, *tit.* 4 *Part.* 3, *ibi:* « Jurando el que esto dijere, si le demandaren la jura, que lo non dice maliciosamente, por alongar el pleito, mas porque ha miedo, é sospecha del Juez. E despues que lo oviere así dicho é jurado, non le debe el Judgador apremiar de responder antel, magüer non le diga, porque razon lo ha por sospechoso. Ca segund es establecimiento de las leyes antignas, non ha porque lo decir, si non quisiere.» *La ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 3, *del Ordenamiento* tiene por suficiente alegar por sospechoso al Alcalde jurando que no lo hace de malicia sin necesidad de espresar la causa. Esta ley se trasladó casi en todas sus palabras á la 1, *tit.* 16, *lib.* 4, *de la Recop.* viniendo á ser uniforme en todos tiempos la regla de que no es necesario alegar causa particular en que se motive la recusacion.

3. Dos observaciones he debido hacer sobre lo dispuesto en la citada *ley* 22, *tit.* 4, *Part.* 3: una en la razon que señala para continuar con la regla indicada, ibi: «Ca segun es establecimiento de las leyes antiguas non ha porque lo decir, si non quisiere:» otra en la referencia que hace á las leyes antiguas, pues en esta clase considero la *ley* 22, *tit.* 1, *lib.* 2 *del Fuero Juzgo*, en la cual se dispone entre otras cosas lo siguiente. " O por ventura diz que el Juez mismo ha sospechoso.»

4. Por resúmen viene á decir la citada ley de Partida que no hace novedad en cuanto á que se proponga generalmente y en confuso la sospecha contra el Juez ordinario ó delegado, porque así estaba dispuesto con la propia generalidad en las leyes antiguas.

5. Este pensamiento de seguir ciegamente y sin la debida crítica ó discernimiento la antigüedad, trae muchas veces el daño de no perfeccionar las cosas, ya sea en el estado civil ó ya en el fisico, cerrando la puerta al adelantamiento y mejoras de que son capaces las materias, que aunque se hayan tratado por si-

70. Mucho mayor daño se esperimentaria si para la vista y determinacion de los recursos de injusticia notoria se aumentase el número de los cuatro Ministros que componen la Sala segunda, pues no solo se retardarian los pleitos de esta clase, sino que se interrumpiria el despacho de otros negocios de la mayor importancia. Y aunque por Real resolucion de 9 de Junio de 1715, se acrecentaron cinco plazas en el Consejo, la esperiencia de muchos años me ha hecho conocer que no alcanzan á completar la dotacion de las Salas, especialmente en el estado presente; hallándose unos Ministros escusados de asistir al Consejo por Reales cédulas de S. M., otros enfermos, ausentes y ocupados en varias comisiones, sin incluir las vacantes de plazas, cuya provision por necesidad se dilata algunos meses.

---

## CAPÍTULO VI.

*De la recusacion de los Jueces.*

1. Entre todos los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusacion uno de los mas cumplidos y seguros; pues siendo un remedio preventivo que se anticipa al daño, es como todos los de esta especie mas ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Por esta razon el solo temor de que pueda venir y suceder el daño justifica la recusacion: *ley* 1, *Cod. Quando liceat unicuique sine judice se vindicare: ley* 5, *Cod. In quibus causis in integrum restitutio non est necessaria: ley* 2, *ff. de Damno infecto.*



2. Si se recusare al Juez ordinario ó al delegado, no se espresa la causa, ni las leyes antiguas imponian obligacion de jurarla si la parte contraria no lo pedia: *ley* 22, *tit.* 4 *Part.* 3, *ibi:* « Jurando el que esto dijere, si le demandaren la jura, que lo non dice maliciosamente, por alongar el pleito, mas porque ha miedo, é sospecha del Juez. E despues que lo oviere así dicho é jurado, non le debe el Judgador apremiar de responder antel, magüer non le diga, porque razon lo ha por sospechoso. Ca segund es establecimiento de las leyes antignas, non ha porque lo decir, si non quisiere.» *La ley* 1, *tit.* 5, *lib.* 3, *del Ordenamiento* tiene por suficiente alegar por sospechoso al Alcalde jurando que no lo hace de malicia sin necesidad de espresar la causa. Esta ley se trasladó casi en todas sus palabras á la 1, *tit.* 16, *lib.* 4, *de la Recop.* viniendo á ser uniforme en todos tiempos la regla de que no es necesario alegar causa particular en que se motive la recusacion.

3. Dos observaciones he debido hacer sobre lo dispuesto en la citada *ley* 22, *tit.* 4, *Part.* 3: una en la razon que señala para continuar con la regla indicada, ibi: «Ca segun es establecimiento de las leyes antiguas non ha porque lo decir, si non quisiere:» otra en la referencia que hace á las leyes antiguas, pues en esta clase considero la *ley* 22, *tit.* 1, *lib.* 2 *del Fuero Juzgo*, en la cual se dispone entre otras cosas lo siguiente. " O por ventura diz que el Juez mismo ha sospechoso.»

4. Por resúmen viene á decir la citada ley de Partida que no hace novedad en cuanto á que se proponga generalmente y en confuso la sospecha contra el Juez ordinario ó delegado, porque así estaba dispuesto con la propia generalidad en las leyes antiguas.

5. Este pensamiento de seguir ciegamente y sin la debida crítica ó discernimiento la antigüedad, trae muchas veces el daño de no perfeccionar las cosas, ya sea en el estado civil ó ya en el fisico, cerrando la puerta al adelantamiento y mejoras de que son capaces las materias, que aunque se hayan tratado por si-

glos de un mismo modo, se ha manifestado despues de ellos el error que contenian, y se ha demostrado la verdad por la razon y la esperiencia.

6. Esta sola consideracion obliga á inquirir los daños que producen al público y á las partes las recusaciones generales, y sí seria mejor que se obligase á señalar y determinar la causa, en que pretenden fundar el temor ó sospecha del Juez ordinario ó delegado.

7. Los Jueces ordinarios son acreedores de justicia por una presuncion poderosa á que se consideren con la integridad y justificacion necesaria para llenar las obligaciones de su oficio: y por estos respectos deben ser tratados con honor en las palabras y en los hechos, corrigiendo y castigando á los que de cualquier modo se exceden injuriándolos, como se dispone tantas veces en las leyes del Reino y en los cánones.

8. Quien recusa al Juez duda de su integridad, y empieza desde aquí la injuria; pues le considera fácil á desviarse del camino recto de la integridad y justicia por causas y motivos, que ó no deben imputársele, ó deben ser despreciadas. Esta es una proposicion en que convienen las leyes y los autores.

9. Las causas para recusar pueden ser varias: unas inocentes sin culpa de los Jueces, como la de parenteseo de consanguinidad y afinidad, ó la de amistad anterior con alguna de las partes que litigan; y otras criminosas, como la de soborno, enemistad y otras semejantes. Quien recusa sin espresar la causa, envuelve todas las que puede haber, y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinion del Juez recusado la que sea mas perniciosa, y esto aumenta la injuria, y se le priva de su natural defensa.

10. Si el juramento del que recusa ha de servir de prueba de la causa en que se funda, caerá mas fácilmente en malicia por la seguridad de que no puede ser descubierta ni convencida; y esta ocasion en que se ponen las partes, no solo de proceder maliciosamente en las recusaciones, sino tambien de abusar



del juramento, está indicada y comprobada con la esperiencia que recuerdan las leyes Reales, señaladamente la 1, *tit.* 5 *del Ordenamiento:* ibi: "Recusaciones ponen los demandados algunas veces contra los Jueces maliciosamente, por no responder á las demandas que les son puestas:» *ley* 2, *tit.* 10, *lib.* 2, *Recop.* ibi: «Porque muchos maliciosamente, y sin justa causa se atreven á recusar:» *ley* 17 *del propio tit. y lib.*, ibi: «Porque sin embargo de lo que está proveido por leyes de nuestros Reinos, todavia se hacen muchas recusaciones con malicia.»

11. El juramento se dirige á probar que el ánimo de la parte que recusa no se mueve de malicia por alargar el pleito, ó por injuriar al Juez; pero no trasciende á calificar de verdadera, suficiente y justa la causa del temor y sospecha que concibe, pudiendo suceder, y acaso será así las mas veces, que ó no hubiese causa alguna para desconfiar del Juez, ó no fuese suficiente para recelar que faltase á la justicia.

12. Las leyes andan siempre diligentes en apartar las ocasiones de pecar, y en alejar de las partes y del público los peligros de delinquir, precaviéndolos con oportunas providencias; y ningun riesgo puede ser mas notorio en lo espiritual y temporal que el indicado en las recusaciones vagas.

13. Ninguno puede encargar á otro la administracion de sus bienes, relevándole de dar cuenta y razon. El padre en uso de su patria potestad puede dar tutor á sus hijos, y exonerarle de fianza, pero no de dar cuenta de la tutela. Estas disposiciones y otras semejantes se fundan en que teniendo los hombres la seguridad de que no serán descubiertos sus excesos, están en carrera de cometerlos. Así se esplican las *ley.* 29 y 33, *tit.* 11. *Part.* 5: *ley* 5, § 7, *ff. de administrat. et periculo tutorum: ley* 119, *de Legatis primo*: *ley* 9 *y* 20, *de Liberatione legata;* y el señor Covarrubias con otros que refieren en el *lib.* 2 *de sus Varias cap.* 14, *n.* 3.

14. En las recusaciones de los Presidentes y Ministros del Consejo, Alcaldes de Corte, y los de las Chancillerías y Audien-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cias, se deben espresar las causas; y pareciendo justas, probables y tales que probadas sean suficientes, se admiten, y es del cargo de la parte que recusó probarlas, y no lo haciendo cae en la pena que señalan las *ley del lib.* 2, *tit.* 10, *y los autos acord. del prop. tit. y lib.* Estas nuevas calidades, que se han exigido en las recusaciones de los Magistrados superiores, se motivan en la malicia con que muchas veces los recusaban las partes; y cuando se atreven á ofender á unos Jueces de tan alta autoridad, ¿qué no harán con los inferiores, y cuánto mayor y mas repetido será el peligro de que abusen con dolo y malicia del remedio de la recusacion, que es recomendable cuando se dirige de buena fe á la defensa natural, y debe ser punible si se convierte en daño del público y de las mismas partes?

15. Yo no hallo diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los Jueces que se recusan, para que con unos halla libertad absoluta de hacerles ofensas con malicia y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinion; y se hayan puesto para con otros tan exactas precauciones á fin de contener y corregir la malicia de los que intentan recusarlos. Que hubiera alguna diferencia en la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los Jueces superiores, era muy razonable; pero dejar á unos enteramente indefensos sin que puedan ni aun saber los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho que tienen todos á mantener su honor y buen nombre, defendiéndose de las calumnias con que se intentan obscurecer.

16. Por último si la causa de la recusacion es verdadera y suficiente para sospechar del Juez inferior, ¿qué reparo puede tener la parte en espresarla y probarla? Si es inocente, como la de parentesco ó amistad anterior al pleito, logrará la parte su intento; y el Juez quedará sin agravio en el pùblico; y si la causa fuese criminosa, importa á la república su castigo, pues con el ejemplo de unos se contienen los demas.



17. El derecho canónico precavió los mismos riesgos en la malicia de los que recusan los Jueces eclesiásticos, disponiendo que espresen las causas en que fundan la sospecha, y que la prueben ante los árbitros, que deben nombrarse en el breve tiempo que á este fin les señalen; y no probándolas, ó no declarándose por justas; procede y continúa el Juez eclesiástico en el conocimiento de la causa. Esto es lo que sin diferencia de Jueces ordinarios ó delegados disponen el *cap.* 39 *ext. de Officio et potestate Judicis delegati*: *cap.* 61, *ext. de Appellat.*; y otros que refiere Gonzalez en sus *Comentarios*.

18. He indicado y reunido las consideraciones antecedentes con el deseo de que se mejorase este artículo, si pareciese á otros de superiores luces que merece examinarse del modo y por los medios que señalan las leyes, especialmente las 17 *y* 18, *tit.* 1, *Part.* 1: *y las* 7 *y* 8, *tit.* 1, *lib.* 2, *de la Recop.*

19. El principal efecto de la recusacion del Juez ordinario, segun el tenor de las leyes Reales que se han referido, se reduce á que tome otro, con quien proceda á substanciar y determinar la causa. La *ley* 22, *tit.* 1, *lib.* 2 *del Fuero Juzgo*, manda que el recusado se acompañe con el Obispo de la ciudad, y no deja eleccion para nombrar otro, ibi; "Mas aquellos Jueces que él dice, que ha sospechosos, deben juzgar el pleito, é oir con el Obispo de la Cibdad; é lo que juzgaren, métanlo en escrito. »

20. En lo antiguo mereció con los Cristianos grande concepto la autoridad del Obispo para juzgar sus causas en forma de árbitro, reduciéndolos á la paz sin estrépito ni figura de juicio; y con este importante fin ponian en sus manos con mucha frecuencia todos sus derechos. Los Emperadores y Reyes veian el fruto que producian estas convenciones en lo espiritual y temporal, y las protegian elevando las determinaciones de los Obispos al grado mas sublime de cosa juzgada, sin permitir su reclamacion: Sozomeno *lib.* 1, *de su Historia Eclesiástica cap.* 9: Baroni. *Ana. año* 398, *n.* 63: Tomasino *de Discipli-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*na Eclesiástica part.* 2, *lib.* 3, *cap.* 102, *n.* 1 *y* 2: Van-Spen *de Jure Eclesiástico part.* 3, *tit.* 1, *cap.* 1, *n.* 17: Divus Augustinus *de Opere Monachorum cap.* 29, y Posidio *de Vita Augustini cap.* 19, quienes reunen todas las leyes y autoridades que confirman las proposiciones indicadas.

21. Como en tiempo de los Godos mantenian los Obispos la misma autoridad y respeto, como lo refiere Ambrosio de Morales *en su Crónica lib.* 12, *cap.* 31, citado tambien en el comentario á dicha *ley* 22, fué muy oportuno, para remover la sospecha del Juez recusado, que se acompañase con el Obispo.

22. La esperiencia haria conocer que ocupándose principalmente los Obispos en los ministerios espirituales de su cargo, no podrian atender á la ordenacion y decision dc las cosas temporales, dilatándose necesariamente con daño de las partes y del público; y estas consideraciones obligarian á relevarlos de esta penosa ocupacion, confiándola á otras personas de integridad y buen seso á eleccion del mismo Juez ordinario recusado, como se dispone en la citada *ley* 22, *tit.* 4, *Part.* 3, y en la 1, *lib.* 5, *tit.* 3, *del Ordenamiento.*

23. Esta práctica, observada constantemente en los tribunales por el tenor y forma de las leyes citadas, induce una diferencia respecto á los Jueces delegados; en que convienen los autores; pues estos con la misma recusacion general jurada quedan removidos de todo el conocimiento de la causa que les era encomendada, como se dispone en la enunciada *ley* 22, *tit.* 4, *Part.* 3.

24. La razon en que funda la ley la diferencia indicada consiste, segun se espresa en ella, en "que despues que tal Juez como éste es escogido del Rey por bueno, y le ha otorgado poderío de librar todos los pleitos, de aquel logar do es puesto, non deve ome aver mala sospecha, que él ficiese en ningun pleito, que demandasen antel, si non lo mejor."

25. Es muy crecido el número de los Jueces ordinarios que ejercen jurisdiccion en estos reinos sin que hayan merecido



aprobacion, ni tengan nombramiento de S. M., ni éste noticia de sus personas, de su literatura, ni de sus costumbres, por ser nombrados por los dueños particulares de los pueblos y de su jurisdiccion, y otros elegidos por los mismos pueblos; y faltando en todos ellos aquella razon distintiva, que espresa la ley como causa principal para no remover á los Jueces ordinarios del conocimiento del proceso en que son recusados, debia por consecuencia cesar este efecto, y considerarse como los delegados para poderlos separar enteramente.

26. El acompañado que nombre el Juez ordinario, no puede serenar los recelos de la parte que le recusó: porque si este fué sospechoso al tiempo de su recusacion, quedará con ella mas irritado y contrario, como la acredita la esperiencia, y lo indicó el *cap.* 39, *ext. dc Offic. et potes judic. delegati* ibi: *Suspicionis causa contra judicem assignata: non ipse (qui forsam provocatus obesset) sed arbitri potius: ley* 11, *ff. de Recept. qui arbitrium:* Carrasco del Saz *ad Leg. Recop. cap.* 10, *n.* 347.

27. Cuando el acompañado no se adhiera al dictámen del Juez principal, que sucede las mas veces, quedarán en discordia, y producirá mayores daños á las partes; y esta es otra prueba de no ser suficiente este medio para remover la sospecha, ni para evitar los daños, que temia la parte que recusó al Juez ordinario.

28. Los Ministros de los tribunales superiores que fueren recusados, siendo probada y declarada la causa por suficiente, son removidos enteramente, sin que baste para quitar la sospecha el que los compañeros juzguen con el mismo recusado. ¿Como pues podrá estinguirse el rccelo permaneciendo el Juez en el conocimiento de la causa con solo un acompañado que nombre el mismo?

29. Lo dispuesto por el derecho canónico con todos los jueces eclesiásticos que se recusan, califica igualmente no haber te-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nido por suficiente el acompañado, y haber estimado necesario remover al Juez recusado.

30. Para llegar á esta decision juzgaron indispensable las leyes que se espresase la causa de la recusacion, y que se examinase y declarase por justa y bien probada, confiando este conocimiento en el primer caso á los Ministros de la Sala, en que estaba el recusado, y en el segundo á los árbitros. Uno y otro se espresa en las *leyes del tit.* 10, *lib.* 2 *de la Recop.*, *y* en el *cap.* 39, *ext. de Offic. et potest. Judic. delegat.*: en el 61, *ext. de Apellat*; y en el 2, *eod. tit.*; conformándose con sus respectivas disposiciones Gonzalez *en sus Comentarios*: Acev. *á la ley* 1, *tit.* 16, *lib.* 4 *de la Recop. n.* 14, con otros que ellos refieren.

31. Queda dicho, y consta por la letra de las citadas leyes, que para tranquilizarse el que recusa al Juez ordinario, debe este tomar por acompañado un hombre bueno; y como las leyes no determinan quien ha de pagar los derechos y costas que se acrecientan con este nuevo Juez, han excitado esta duda algunos autores. Acevedo, *sobre la enunciada ley* 1, *tit*, 16, *lib.* 4, *de la Recop. n.* 21, dice que el recusante debe pagar los gastos y costas que cause el acompañado; fundándose en que este fué la causa de nombrar á un Juez estraño. Lo mismo asegura Avendaño *in cap. Prætor. lib.* 2, *cap.* 3, *n.* 15.

32. Sin embargo la razon que indican es debilísima: porque la parte, que estima sospechoso al Juez ordinario, usa de su derecho por un medio que se funda en la razon natural; pues se dirige á su defensa, y esto es incompatible con la culpa que se le atribuye. La recusacion y el juramento suponen que hay causa suficiente y justificada, y así mas parecia que debia recaer sobre el Juez la sospecha, y el motivo de aumentarse otro.

33. Todos los inconvenientes que se han indicado, y resultan de admitirse las recusaciones de los Jueces ordinarios sin espresar la causa y probarla, cesarian si se procediese del modo y forma establecida por el derecho canónico en los respectivos Jueces de su fuero, y de lo que determinan las leyes respecto de los Ministros de los tribunales superiores, y se lograria tambien el fin de que no se repitiesen con tanta frecuencia, y que los mismos Jueces se contuviesen en sus obligaciones, sabiendo que sus excesos podian descubrirse y justificarse, cuando alguna de las partes concibiese de ellos sospecha en la administracion de la justicia.



34. Si se cotejan fielmente con algunas observaciones oportunas las leyes que se han referido y que tratan de las recusaciones de los Jueces ordinarios seculares, y las que disponen lo conveniente para las de los Ministros del Consejo, Chancillerías y Audiencias, se formará un resúmen de las calidades en que convienen, y en que se diferencian, y se percibirá con claridad toda esta materia, evitando la obscuridad y digresion con que la tratan los autores en tantas partes, señaladamente Carrasco del Saz *ad Leg. Rec. lib.* 2, *cap.* 9, con los demas que refiere.

35. Toda recusacion debe hacerse con causa justa y suficiente para inducir sospecha del Juez; y que se pruebe por la parte que recusa. En la recusacion del Juez ordinario el juramento solo prueba que hay causa, que es justa y suficiente para darle por sospechoso, y para remover la desconfianza que concibe, y ha esplicado la parte en su recusacion, por los medios que señalan las leyes y quedan referidos.

36. En la recusacion de los Magistrados superiores hay dos juicios: uno preliminar en donde se examina si la causa es suficiente para introducir sospecha del Juez recusado; y si se estima y declara no serlo, se repele la recusacion por frívola y calumniosa; y siendo suficiente, y tal que probada, deba ser dado el Juez por recusado, se pasa al segundo juicio, en donde debe la parte probarla plenamente, y en su defecto incurre en las penas de temerario, injusto y calumniante, que disponen y señalan las leyes.

37. La 2, *tit.* 10, *lib.* 2 *de la Recop.*, pide tres cosas, que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

son, alegar justa causa de sospecha, jurarla y probarla. La *ley* 3 *siguiente*, está mas espresiva en las tres partes referidas, pues dispone que cuando alguno recusare á los del Consejo, al Presidente ó Oidores, ó á cualquiera de ellos, vean luego y examinen los demas el escrito de la recusacion; «y si las causas en él contenidas son justas y probables, y tales que probadas, resultaria justa la recusacion, que en tal caso la admitan.» Hasta aquí se decide el juicio preliminar de estimar justa y suficiente la causa de la recusacion, y así se encarga que se reduzca su exámen al escrito de ella.

38. Continúa la ley disponiendo que si las causas, en que se motiva la recusacion, no fueren tales qne se deban recibir, no la admitan, ni se ponga el escrito en el proceso, y condenen á la parte que lo puso en tres mil maravedis por la recusacion de dicho Juez.

39. La *ley* 6 *del prop. tit. y lib.* supone deberse admitir la recusacion, que se motiva en causas justas y suficientes para haber al Juez por recusado: tambien supone que la parte que recusa debe probarlas; y á este fin deja al arbitrio de los Jueces el señalamiento del término que les pareciere, con tal que no exceda de los puertos acá de cuarenta dias, y de los puertos allá de sesenta; y reduce al número de seis testigos los que se han de presentar en cada pregunta.

40. Entre los dos casos de no admitirse la recusacion por fundarse en causas frívolas, y de no probarse las que se proponen como justas y suficientes, proceden las leyes con diferencia en la pena; pues la que se impone á los del caso primero es de tres mil maravedis, y la del segundo es de el diezmo de lo que montare el pleito; con tal que la dicha pena no pueda exceder de treinta mil maravedis. Esto es lo que se dispone en las citadas dos *leyes* 2 *y* 3.

41. La *ley* 17 *del mismo tit. y lib.* aumenta la pena del que no probare las causas de la recusacion de los del Consejo á sesenta mil maravedis; y la de los Alcaldes y Oidores á treinta



mil. Esta separacion con que hablan las citadas leyes, como tambien la *4 del mismo tit. y lib.*, demuestra los dos juicios de las recusaciones, uno relativo á declarar por justa y suficiente la causa con que se propone, y otro en que se determina difinitivamente si se ha probado en bastante forma para dar al Juez por sospechoso.

42. El *auto acordado* 6, *del prop. tit.* 10, *lib.* 2, trata de las recusaciones de los Alcaldes de Corte, que conocen de las causas civiles en grado de apelacion; y entre otras cosas dispone que no dando las causas por bastantes, condenen á la parte que recusó en dos mil maravedis: y siendo dadas por bastantes, y no pudiéndose probar, la condenen en seis mil maravedis. Esta discretiva disposicion confirma las anteriores que se han referido, y manifiesta la uniformidad conque proceden las leyes en estos dos puntos.

43. Hay otros casos muy principales que conviene examinar: en el primero se tratará de las personas que pueden recusar, así á los Jueces ordinarios como á los del Consejo, Chancillerías y Audiencias: en el segundo se hablará del tiempo en que deben ponerse las recusaciones, probarse y determinarse; y por este órden se percibirán sus principales efectos.

44. La *ley* 22, *tit.* 1, *lib.* 2, *del Fuero Juzgo*, la 22, *tit.* 4, *Part.* 3, la 1, *tit.* 5, *lib.* 3 *del Ordenamiento Real*, la 1, *tit.* 16, *lib.* 4, *de la Recop.*, y todas las del *tit.* 10, *lib.* 2, *y* los *autos acordados* que tratan de las recusaciones, las ponen en boca de las mismas partes que litigan, sin hacer memoria de procuradores ni del poder general ó especial, en cuya virtud puedan recusar por sospechosos á los Jueces ordinarios, delegados, ó á los que juzgan en los tribunales superiores.

45. Esta omision, con que proceden las enunciadas leyes, manifiesta que no hay alguna que determine si el poder ha de ser especial ó general: y que solo por argumentos fundados en razones sólidas han convenido los autores en que el procurador de los que litigan puede recusar con poder especial haciendo las



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

solemnidades del juramento y la espresion de causas en los respectivos casos en que lo deberia hacer la misma parte principal.

46. Fúndanse lo primero los enunciados autores en que las recusaciones forman una causa de gravedad, por la injuria que hacen á los Jueces, cuando las ponen maliciosamente; lo segundo en que debiendo jurar que no recusan por malicia, ni por alargar los pleitos, solo puede hacer este juramento el mismo interesado que litiga, ó con poder especial su procurador: lo tercero que imponiéndose penas á los que recusan á los Jueces de los tribunales superiores sin justa causa, ó no la prueban, no puede el procurador sin poder especial hacer responsable á su principal en las penas referidas.

47. Así se esplican los autores, señaladamente Larrea, *alegacion* 48, *n.* 12: Acevedo á la *ley* 1, *tit.* 16, *lib.* 4, *n.* 4: Covarrub: *in capite Quamvis, de Pactis in Sex. parte* 1, § 5, *n.* 18 *al* 20, y en el *lib.* 1 *de sus Varias cap.* 6, *n.* 2; haciendo uso en confirmacion de sus opiniones de la *ley* 39, *§ último ff. de Procuratoribus*, y de la 17, *tit.* 5, *Part.* 3.

48. Las leyes y los autores citados en el número próximo refieren las precisas calidades que debe contener el poder para que sea especial y suficiente para jurar y recusar; y son que esprese el pleito y las personas que litigan, que nombre al Juez, y proponga las causas y motivos en que funda la sospecha del mismo, concediendo en su consecuencia poder y facultad al procurador para que le recuse, y jure que no lo hace de malicia.

49. Cualquiera de estas circunstancias que falte al poder, basta para que el Juez repela de oficio, y no admita la recusacion. La *ley* 2, *tit.* 2, *lib.* 4, dice, que al procurador que no presentare poder bastante, no se le dé carta de emplazamiento: la 3 *del propio tit. y lib.*, que se presente el poder, y lo vea el abogado, y firme á la espalda si es ó no bastante; y si los poderes no fueren bastantes, los repelan, y á los tales procuradores: *ley* 55, *tit.* 1, *lib.* 3; y *ley* 24, *tit.* 16, *lib.* 2, Rebuff. *tom.* 3.



*Constit. Francor. tit. de Recusationibus art.* 1, dice que si el pocurador con poder general recusare al Juez, y pidiere término para que su principal apruebe la recusacion con mandato especial, que se le debe conceder el competente segun la ausencia y distancia del principal; y que entretanto debe suspender el Juez todo procedimiento en el pleito. Lo mismo dice Acevedo á la *ley* 1, *tit.* 16, *lib.* 4, *n.* 4, *in fine*.

50. Pero como estos autores no fundan su opinion en ley, razon ni práctica, por lo cual la llama Acevedo singular, no se debe seguir; pues la resisten las mismas leyes que se han referido, y que apetecen poder bastante para que sean oidos los procuradores.

51. El tercero coadyuvante puede recusar en los términos y con las calidades que están señalados al principio: *ley* 15, *tit.* 10, *lib.* 2.

52. En cuanto al tiempo en que debe hacerse la recusacion, procede la regla de no poder recusar al Juez, que se haya aprobado por palabras ó hechos: porque se caeria en la torpeza que resisten las leyes, de venir contra su propio hecho, como se esplica la *ley* 13, *Codic. de Non numerata pecunia:* ibi: *Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eumdem casum infirmare, testimonioque propio resistere.*

53. El que pone su demanda ante un Juez, aprueba su justificacion é integridad en el mismo hecho, y no puede despues recusarle; y de este principio procede la obligacion de responder en el mismo tribunal á la reconvencion y mútua peticion que le ponga el demandado, como se fundó largamente en el capítulo sesto de la primera parte.

54. Por la contestacion del demandado se induce igual aprobacion del Juez, y no puede despues recusarle. Esta regla recibe una limitacion, que viene á ser general en todos los estados del pleito, y abraza dos excepciones: una cuando la causa de sospecha nace despues de la aprobacion del Juez: otra cuando,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aunque hubiese nacido antes, la ignoró la parte, y vino nuevamente á su noticia; pues en cualquiera de estos casos puede usar libremente de la recusacion, porque la novedad de la causa ó de la noticia escluyen el consentimiento en la aprobacion del Juez, y se repone la parte en el principio de poderse defender por medio de la recusacion.

55. Hay cierta diferencia entre la recusacion que se pone a. Juez ordinario, y la que se dirige á los Ministros de los tribunales superiores; y consiste en que los primeros pueden recusarse en cualquier estado del pleito, aunque esté concluso y dada la sentencia, con tal que no se haya notificado y publicado.

56. Esta es doctrina del señor Covarrubias en el *cap.* 26 *de sus Prácticas n.* 2, á quien siguen Paz *Prax. tom.* 1, *part.* 1, *temp.* 10, *n.* 18: Cur. Philip. 1, *part. del Juicio Civil*, § 7, *n.* 11, y Aceved. en la *ley* 1, *tit.* 16, *lib.* 4, *n.* 24; quienes se fundan en que la recusacion no pide espresion de causa, ni mas prueba que la del juramento, el cual puede hacer la parte en cualquier estado de la causa sin el inconveniente de dilatarla.

57. Como no hay ley que decida estos dos puntos, diria yo que el juramento que hace la parte de no recusar por calumnia ni con ánimo de alargar el pleito, no era suficiente para dar por recusado al Juez que habia sido hasta entonces aprobado por la misma parte; y solo daria lugar á la recusacion si adicionase y estendiese aquel juramento á decir que la causa de sospecha habia nacido, ó llegado nuevamente a su noticia en aquel tiempo en que hacia la recusacion: porque si fuese cierto alguno de estos dos hechos, ningun reparo debe tener en afianzar con su juramento esta verdad, remoivendo con él la grave sospecha, que le resultaba de su anterior aprobacion, de que procedia á recusar al Juez sin justa causa, como lo hacen las mas veces, segun la esperiencia que se repite en las leyes del reino.

58. El juramento de las recusaciones en los Jueces ordinarios produce el efecto singularísimo de probar que la causa en



que se motiva es justa, suficiente y verdadera, y que no se mueve de malicia; y no permite la razon ni la ley que se atribuyan tantas singularidades á un acto, especialmente cuando se da lugar con esta ampliacion á facilitar mas la malicia, á que están espuestas aun desde los principios semejantes recusaciones, y mucho mas si se hacen despues de estar escrita y firmada la sentencia del Juez ordinario, y entregada al escribano; pues admitiéndose en este caso la recusacion, como lo asegura el señor Covarrubias en el citado *cap.* 26 *de sus Prácticas n.* 3, *vers. Cæterum*, ibi: *Nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus*, las mas veces lo harán las partes, por haber llegado á entender que la sentencia las perjudica, y es justo que el mayor peligro y facilidad se contenga y corrija con prevenciones mas estrechas.

59. Las recusaciones que se dirigen á los Ministros de los tribunales superiores, aunque convienen con las otras en algunos puntos que sirven de regla y quedan espresados, tienen notable diferencia en cuanto al tiempo en que se han de proponer; y aunque hizo mérito de ella el mismo señor Covarrubias en el *capítulo citado n.* 3, se percibirá con mayor claridad por el órden de las leyes que la establecieron.

60. Las *leyes* 1, 2 *y* 3, *tit.* 10, *lib.* 2 *de la Recop.* dejan entera libertad para recusar á dichos Jueces en cualquiera parte y estado del juicio, como se manifiesta de lo indefinido y general de sus palabras, señaladamente de las que pone la citada *ley* 1, en su principio, *ibi:* "Ordenamos que cada y cuando que alguno quisiere recusar por sospechoso á alguno de nuestro Consejo, que en él residiere, ó de los nuestros Oidores.... que lo pueda facer, jurando la sospecha en debida forma, y poniéndola honestamente.»

61. La *ley* 4 *del prop. tit. y lib.* señaló la conclusion del pleito por término de la ilimitada libertad anterior, que tenian los litigantes de recusar, á fin de evitar que abusasen de ella, segun se esperimentaba; y desde esta disposicion quedó

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

establecida la regla, de que solo pueden recusar hasta la conclusion de la causa para sentencia difinitiva.

62. Desde la conclusion en adelante pueden tambien recusarse los del Consejo y Oidores, por causas nacidas despues de ella, ó que vinieron en aquel tiempo á noticia del recusante, aun cuando fuesen anteriores. La diferencia de la recusacion en estos dos casos consiste en que por las causas nacidas despues de la conclusion, pareciendo ser bastantes para dar al Juez por recusado, ha de depositar la parte treinta mil maravedis, y ha de probar las causas del mismo modo que si los hubiera recusado, antes de la conclusion, conforme á la *ley* 2 *del prop. tit. y lib.*

63. En el caso de existir la causa de sospecha antes de la conclusion, y haber llegado despues de ella á noticia del que recusa, se admite igualmente con el mismo juramento que en el caso antecedente, pero no puede probarla de otro modo que por la confesion que haga el recusado sobre las posiciones, que en el mismo escrito de la recusacion debe poner el recusante, obligándose á pagar la pena de los treinta mil maravedis sin fianza ni depósito.

64. Esta diferencia tiene á primera vista alguna repugnancia, si se considera que hay mayor libertad para recusar por causa que nació despues de la conclusion, que por la que habiendo nacido antes llegó despues á noticia de la parte, porque en este caso puede tener algun cabimiento la malicia, y parecia que debia ponerse mas estrecho remedio en su admision, asegurando la pena con el depósito, sin confiarla á su sola obligacion.

65. Yo no descubro otra causa para la diferencia indicada (pues no la ofrece la citada *ley* 4) que ser en el primer caso mayor el daño que va á producir la recusacion, dilatando el pleito con la probanza de instrumentos y testigos, que puede hacer la parte que recusa, y quedar en el segundo espedito su curso en el momento que jure y declare el Juez recusado.



66. Esta declaracion, ó confesion del Juez á las posiciones de la parte que recusa, es general segun la disposicion de la citada *ley* 4, y pareció preciso que se limitase á jurar, declarar y responder á las preguntas no criminosas, como se espresa en la *ley* 7 *del prop. tit. y lib.*

67. Esta última ley ofrece alguna duda acerca de si comprende las recusaciones, que se hacen antes y despues de la conclusion del pleito, ó si es limitada á estas últimas. En las primeras recusaciones deben probarse las causas de ellas, y como no se dice si la parte que recusa puede valerse en lugar de prueba, ó para suplir y ayudar la que no puede hacer cumplidamente por instrumentos y testigos, de la confesion jurada del Ministro recusado, pareció conveniente quitar esta duda en la citada *ley* 7.

68. La generalidad con que se impone al Ministro del Consejo, Oidor ó Alcalde, la obligacion de jurar, declarar y responder, sin distinguir el tiempo en que sea recusado, no permite restriccion alguna á las que se pongan antes ó despues de la conclusion, y es mas conforme en cualquiera duda el que abrace las primeras que están en la regla.

69. Estas declaraciones se mandan hacer sobre las preguntas no criminosas, aunque la *ley* 4 dispone que se hagan sobre las posiciones: entre estas y aquellas hay notable diferencia, porque las posiciones son relativas á las partes que litigan, y las preguntas son comunes á los testigos, y como estos pueden recibirse para la prueba de la recusacion que se pone antes de la conclusion, es otro argumento de que la *ley* 7 habla de este caso.

70. El *auto acordado* 4, *tit.* 10, *lib.* 2, pone en toda claridad este pensamiento, pues en él se determinó por todo el Consejo que de lo que declare el señor, á quien se pusiere la recusacion, no se dé traslado en ningun caso, aunque se halla de recibir á prueba; pero esta solo tiene lugar en dos casos: uno cuando se pone en el tiempo hábil de la regla; y otro cuando se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

recusa despues de la conclusion, vista del pleito y lapso de los treinta dias, por causa nacida despues de ellos; y esplicándose el auto del Consejo en términos que abraza estos dos casos, no se puede dudar que en uno y otro puede pedirse, y debe hacer el Ministro recusado el juramento y confesion sobre las preguntas no criminosas, y que cuando no se han de recibir á prueba las causas que nacen antes, y llegan despues á noticia de la parte, tiene lugar la confesion del Juez sobre las posiciones.

71. Para que el Ministro recusado jure y declare en los casos de la citada *ley* 7, es necesario que la parte lo pida, *ibi*: «Si la parte pidiere que jure sobre la recusacion,» y este es otro argumento de que habla de las recusaciones en que hay otras pruebas.

72. La citada *ley* 4 permitia recusar despues de la conclusion del pleito en los dos casos espresados, y no señala tiempo para poner la recusacion, de lo cual se aprovechaban las partes, usando de ella en la vista del pleito, ó despues antes de publicarse la sentencia, sin embargo de que mediase mucho tiempo entre la conclusion y la vista ó sentencia.

73. Tambien se observó que siguiéndose algunos pleitos en que no hay conclusion, pretestaban las partes que podian recusar, y recusaban con efecto unas veces al tiempo de verse, otras despues de vistos, y á veces tambien cuando se querian determinar; y para ocurrir á esta malicia, y á los daños que producia, declaró la *ley* 12 *del prop. tit. y lib.*, que la vista del pleito y treinta dias despues tuviesen el mismo efecto que la conclusion.

74. Esta ley habló solamente de aquellos pleitos que por su naturaleza y calidad se veian y determinaban sin conclusion de las partes, y en ellos permite poder recusar á los Jueces dentro de treinta dias despues de visto el pleito, y es consiguiente se guarden en esta recusacion las reglas comunes, que están dadas para las que se ponen antes de la conclusion.

75. Lo dispuesto en esta ley que fué limitado, como se ha dicho, á los pleitos en que sin conclusion de las partes procedian los Jueces á verlos y determinarlos, se hizo general á todos, aunque se pusiese la conclusion, y por este medio quedó sin efecto este punto y término, que antes escluia la recusacion en forma comun, y se permitió hacerla y probarla dentro de treinta dias, contados desde que se comenzare á ver el pleito; y esta fué la nueva disposicion de la *ley* 19, siendo comun en el efecto con las anteriores, que permiten recusar en cualquiera parte y estado del pleito.



76. Desde este punto de la vista del pleito y curso de los treinta dias empiezan á correr las recusaciones privilegiadas; esto es, las que se ponen por causas nacidas despues de dicho término ó por otras que aunque existiesen antes, llegaron nuevamente á noticia de la parte.

77. No fué mas feliz y permanente lo dispuesto en esta última ley que lo mandado en las anteriores, pues se alteró en las partes mas esenciales por la *ley* 21 y por el *auto* 10 *del prop. tit. y lib.*, en donde se manda con uniformidad que las recusaciones se pongan antes de los quince dias próximos al que se hubiere señalado para votar el pleito, salvo si las causas hubieren nacido dentro del término de los dichos quince dias. Esta es la primera parte de la disposicion: en la segunda se manda que se observe lo mismo, aunque no se vote el pleito el dia señalado; y en la tercera se estiende la disposicion al caso en que se votare el pleito, y se remitiere á mas Ministros, pues entonces solo permite las recusaciones por las causas nacidas despues de la remision.

78. Cotejadas estas últimas leyes con lo dispuesto en la 19, se observa la primera diferencia en que el término de los treinta dias contados desde que se empezó á ver el pleito, no impide á los Jueces su determinacion, y pueden darla dentro de los mismos treinta dias.

79. En este supuesto, que es bien notorio y conforme á todos los derechos que instan por la brevedad de las causas, pre-

tendian las partes poner sus recusaciones en forma comun el mismo dia que estaba señalado para votar el pleito, ó en el que sin preceder señalamiento, se juntaban los Ministros para determinarlo, motivando las partes que estaban dentro de los treinta dias que se habian fijado por término de conclusion, y que usaban de su libertad y facultad, poniendo la recusacion en tiempo hábil para ser admitida sin la calidad de jurar ni probar que las causas hubiesen nacido ó venido nuevamente á noticia de la parte, desde que se empezó á ver el pleito hasta el dia de la recusacion.

80. De aquí resultaban graves daños, pues se impedia la sentencia, se dilataban los pleitos, y los Jueces que venian instruidos para determinarlos, perdian el tiempo, y necesitaban repetir su estudio y trabajo, al tiempo que se hubiese de votar despues del espediente de la recusacion.

81. A todas estas malicias se ocurrió con la nueva disposicion de la citada *ley* 21 y del *auto* 10, pues si visto el pleito fuese señalado dia inmediatamente para votarlo, se tenia por efectiva conclusion desde el primero en que empezasen los quince próximos al señalado; y desde aquel quedaban las partes sin facultad para recusar á los Jueces, salvo por causas nacidas dentro de dichos quince dias, en lo cual se observan dos alteraciones á lo dispuesto en la *ley* 19: la primera no gozar del término de los treinta dias; y la segunda que aun pasados podian recusar, habiendo nacido las causas, ó venido á noticia de las partes despues del lapso de los dichos treinta dias.

82. El señalamiento de los quince dias próximos para votar el pleito quita la facultad de poner recusacionss en forma comun. y escluye tambien las que se funden en causas nacidas antes de los dichos quince dias, aunque hubiesen llegado dentro de ellos á noticia de la parte, siendo igual el efecto, aunque no se votase en el dia señalado, y aunque se votase y remitiese.

83. Las mas veces se determinan los pleitos vistos en e Consejo y en las Chancillerías y Audiencias, sin señalar dia para el voto, y en este caso no se pueden contar los quince dias; pero si se propusiesen recusaciones en el mismo, en que se empezó á votar el pleito, no deben admitirse segun el tenor de la citada *ley* 21 y del *auto* 10, pues esto fué lo que principalmente se tiró á enmendar, debiendo observarse lo mismo aunque lo remitiesen. Y he aquí un resúmen de lo que dispone nuestra legislacion en cuanto á las recusaciones.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# ÍNDICE GENERAL

## DE LAS COSAS MAS NOTABLES DE ESTA OBRA.

### A

*Abogado*. Para poder ejercer la abogacía, bastaban por derecho Romano cinco años de estudio en derecho civil, pero en España se necesitan diez del mismo estudio. Motivo porque á los graduados de Doctor ó Licenciado en Salamanca, Alcalá y Valladolid, con solo exhibir el grado, les concede el Consejo licencia para abogar. Los graduados en otras Universidades deben tener cuatro años de práctica, y en Madrid se requiere ademas un año de asistencia á la cátedra de derecho natural, siendo preciso, para habilitarse de abogado, el exámen y aprobacion del colegio, y la superior del Consejo Real. Providencias que se han acordado para que en las Universidades, al mismo tiempo que se enseñe el derecho Romano, se estudie el de España, cuyos efectos no han correspondido á lo que se esperaba. *Parte primera, capítulo segundo, pág.* 21.

Los abogados tienen obligacion de defender á los que quieran litigar; pero antes de empeñarse en la defensa, han de pedir, y se les debe dar por escrito, razon de todos los hechos, para poderse instruir de la justicia de la causa, y han de continuar en ella hasta la publicacion de probanzas, en cuyo estado si no resultasen acreditados los hechos sobre que estriba la defensa, tienen obligacion de desengañar á los interesados, y sobreseer en el pleito. *P.* 1, *cap.* 10, *n.* 35 *al* 38. *pág.* 164.

*Accion*. Del tiempo que debe transcurrir, y requisitos que han de concurrir para la prescripcion de la accion personal y de la real. *P.* 2, *cap.* 13, *n.* 15 *al* 34, *pág.* 455.

*Apelacion*. Su descripcion, con los efectos que de ella resultan á los litigantes y á la causa pública. *P.* 2, *cap.* 2, *n.* 1 *al* 4, *pág.* 238.

Admitida la apelacion por el inferior, se traslada al superior inmediato el conocimiento de la causa. *P.* 2, *cap.* 3, *n.* 1, *pág.* 269.

Fórmula de un recurso de apelacion, presentándose la parte agraviada ante el superior. *Ibi*: *n.* 2.

Si el recurso no viniere acompañado del testimonio de apelacion, el superior no debe llamar los autos, ni avocar la causa, sino que ha de mandar al inferior que dentro de cierto término, que señalará, dé al interesado el testimonio de la apelacion, conminando al escribano para que lo ejecute. *Ibi*: *n.* 3 *y* 4, *pág.* 270.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las apelaciones de los Alcaldes de Corte en asuntos civiles van al Consejo en Sala de Provincia ó á la Saleta. Historia prolija de lo que sobre el particular ha ocurrido, y las variaciones que ha habido desde la creacion de los Alcaldes de Corte hasta el presente estado. *Ibi n.* 83 *al* 98, *pág* 264.

Las de los Tenientes de Corregidor de Madrid van tambien al Consejo en Sala de Provincia ó á las Salas de Corte segun su turno. *P.* 2, *cap.* 5, *n.* 1 *y* 2, *pág.* 321.

En este caso no es menester que se formalice la apelacion ante el inferior, sino que puede en derechura presentarse la parte agraviada en el Consejo ó Sala de Alcaldes con el recurso correspondiente, y pedir (segun la entidad y calidad del negocio) ó que el escribano de Provincia entregue en la escribania de Cámara los autos, ó que vayan á hacer relacion. Utilidades que resultan de este establecimiento. *Ibi n.* 2 *y* 3, *pág.* 322.

Puede tambien la parte agraviada apelar ante los mismos Alcaldes de Corte ó Tenientes de Corregidor, y luego presentarse en el Consejo ó en Saleta, cuyo medio es mas fácil y sencillo. *Ibi n.* 27, *pág* 329.

Si la cantidad que motiva el pleito no escede de trescientos mil maravedis, van las apelaciones á una de las Salas de Corte. En lo antiguo eran solo cincuenta mil, luego cien mil, y últimamente trescientos mil maravedis. Al principio formaban la Saleta dos Alcaldes, cuyo nombramiento pendia del Presidente del Consejo, y luego una Sala completa. *Ibi n.* 4 *y* 5, *y del* 14 *al* 19, *pag.* 322 *y* 325.

Escediendo el pleito de trescientos mil maravedis, la apelacion va al Consejo y Sala de Provincia. *Ibi n.* 5, *pag.* 323.

Si el interes del pleito no escediere de mil ducados, pasa el escribano de Provincia á hacer relacion: si pasare de esta cantidad, el escribano entrega los autos en la escribanía de Cámara: qué perjuicios se sigan de este abuso, y qué medios se podrian adoptar para corregirlo. *Ibi n.* 6 *al* 19, *pag.* 325.

Admitida la apelacion debe la parte dentro de seis dias poner en la escribanía de Provincia el decreto original del Consejo; y pasados sin hacerlo se declara la apelacion por desierta. *Ibi n.* 25, *pag.* 328.

El remedio de poderse adherir á la apelacion lo estableció el Emperador Justiniano. En España no hay ley que lo autorice; pero la utilidad que de ello resulta á la causa pública, la opinion de los autores Españoles, y la práctica de los tribunales, han hecho que se adoptase en España este remedio. Los efectos que de esto provienen á los litigantes son, que en cualquiera instancia, si se sienten agraviados en alguna parte de la sentencia de que no apelaron, pueden adherirse á la apelacion interpuesta por la contraria, y conseguir con ello la mejora de la sentencia. *P.* 2, *cap.* 6, *n.* 1 *al* 10, *pag.* 338.

Casos en que puede tener lugar este remedio de poder adherirse á la apelacion. *Ibi n.* 16, *pag.* 342.

El tiempo en que la parte debe adherirse á la apelacion, y pedirse la reforma



de la sentencia en los capítulos en que la haya sido contraria, es cuando responda al escrito de agravios. *P.* 2, *cap.* 7, *per tot*, *pág.* 352.

Los que apelaren no deben decir que los Jueces juzgaron mal; y esto por el honor mismo de los Magistrados. *P.* 3, *cap.* 5, *n.* 16. *pág.* 316.

*Arrendamiento Real.* Del término dentro del cual se deba admitir la puja del *Cuarto*. *P.* 1, *cap.* 10, *n.* 10, *pag.* 137.

*Aragon.* En su Audiencia estaba antes mandado que las apelaciones de este tribunal, tanto en lo civil como en lo criminal, viniesen al Consejo; pero luego se abolió esta disposicion. *P.* 3, *cap.* 5, *n.* 14 *y* 15, *pag.* 316.

## C

*Caso de Corte*, qué cosa sea, cuáles sus efectos, y á qué tribunales corresponda y por qué razon. *P.* 3. *cap.* 4, *n.* 10 *al* 27, *pag.* 490.

*Cartas Pueblas* son los fueros de poblacion, que en el acto de la conquista daban los Reyes á los pueblos. *P.* 1, *cap.* 1, *n.* 20, *pag.* 12.

*Compensacion*, su difinicion y sus efectos, cuando se entienda concuasada la accion por razon de la compensacion, y qué efectos produzca. *P.* 1, *cap.* 5, *n.* 1 *al* 3, *pag.* 54.

Para la compensacion deben ser de una misma especie y graduacion las cosas que se deban, y siendo de inferior calidad lo ha de suplir el dinero, aunque siempre tendrá lugar entre acreedores de cierta cantidad, y aun de especie, cuando por haberse esta estinguido, ó perdido á daño, se debiese la estimacion. *Ibi n.* 4 *al* 6, *pag.* 56.

En depósitos no cabe compensacion. *Ibi n.* 7 *y* 8, *pag.* 57.

El rey, comunidades y consejos admiten compensaciones: qué casos son excepcion de esta regla. *Ibi n.* 9, *pag.* 58.

En qué tiempos se pueda proponer la compensacion. Ibi *n.* 11, *pag.* 56.

*Conclusion* de la causa para difinitiva, es manifestar las partes al Juez: que no tienen mas que alegar, ni probar y excitar su jurisdiccion para que sentencie la causa. *P.* 3 *cap.* 11, *n.* 1 *y* 2, *pag.* 180.

En este estado las partes no pueden hacer gestion alguna, porque el intervalo entre la conclusion y la sentencia es todo del Juez. Ibi *n.* 3, *pag.* 181.

Podrán únicamente informar á este de su derecho y de su justicia. Ibi *n.* 6, *pag.* 181.

El auto, por el que se da la causa por conclusa, es interlocutorio. Ibi *n.* 35, *pag.* 195.

Conclusa la causa, y ántes de la sentencia, podrán las partes presentar los documentos que crean conducentes, pero con juramento de que hasta entonces no habian tenido noticia de ellos; y esto porque la equidad dicta que el Juez se instruya por todos los medios posibles de la justicia de la causa. Breve historia de lo que sobre el particular dispone nuestra legislacion antigua y moderna. Ibi *n.* 8 *al* 41, *pag.* 182.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En este caso deberá mandar el Juez: «A los autos, para los efectos que haya lugar sin perjuicio de su estado.» Y qué es lo que el Juez quiere decir con esta providencia y sus efectos. Ibi *n.* 48 *y* 49, *pag.* 195.

Si por los documentos presentados concibiese el Juez que influyen en el derecho y justicia de quien lo presenta, los debe mandar admitir, y dar traslado de ellos á los interesados, suspendiendo dar sentencia, y reponiendo el auto de conclusion. Ibi 2, *n.* 51 *al* 55, *pag.* 1.

En uso de este traslado podrán los interesados redargüir de falsos los documentos, y aun impugnarlos: podrán tambien probar que el juramento, que hizo quien los presentó, de haber nuevamente llegado á su noticia, es falso. Ibi *n.* 54 *y* 55, *pag.* 194.

Si despues de la conclusion compareciese un menor pidiendo restitucion, y queriendo presentar documentos, de los cuales no habia hecho uso, ó por descuido suyo ó del abogado ó procurador, se le deben admitir cuantos presentare. *P.* 1, *cap.* 8, *n.* 71, *pág.* 120.

Con dos escritos por cada una de las partes se da la causa por conclusa, ó bien para prueba ó para sentencia difinitiva. *P.* 1, *cap.* 7, *n.* 1 *al* 3, *pág.* 79.

El traslado que se da al actor del último escrito del reo, se le da para evitar toda malicia en los escritos de éste, y para que aquel se certifique de cuanto se le excepciona. *Ibi n.* 4 *al* 19, *pág.* 80.

Aunque las partes, despues de presentados los cuatro escritos, no concluyesen, debe el Juez dar el pleito por concluso; y cuál sea el verdadero y genuino sentido que se ha de dar á la ley 2, tit. 5, lib. 4 de la Recop. *Ibi n.* 18 *al* 23, *pág.* 84.

Para que los autos se diesen por conclusos para prueba ó para difinitiva, era antes preciso que se acusaran tres rebeldías: en el dia basta una sola; porque antes habia tres términos y en el dia hay uno solo, y este perentorio. *Ibi n.* 32 *al* 46, *pág.* 89.

Esto se debe observar, no solo en el Consejo sino en Audiencias, Chancillerías y demas tribunales. *Ibi n.* 44 *al* 50, *pág.* 93.

*Corregidor de Madrid.* De las sentencias de éste, y de las de sus Tenientes, se apelaba á la Chancillería de Valladolid: en el año 1636 se mandó que fuesen al Consejo. *P.* 2, *cap.* 5, *n.* 18, *pág.* 326.

*Contestacion.* Su difinicion, sus efectos y la fórmula de este libelo. *P.* 1, *cap.* 4, *n.* 1 *al* 5, *pág.* 40.

Nueve dias tiene el reo para contestar la causa: corren desde el dia siguiente á la notificacion. Si el reo estuviere ausente, debe el Juez señalarle el término segun lo estimase, atendida la calidad de la persona y distancia del lugar. *Ibi n.* 6 *y* 7, *pág.* 42.

Pasado este término, la ley da la causa por contestada; pero la equidad ha introducido la práctica, de que se deba acusar la rebeldía, con cuya diligencia se tiene al reo por confeso. *Ibi n.* 8 *y* 9, *pág.* 43.



Este término fatal no corre ni al ignorante ni al impedido porque la presuncion cede á la verdad. *Ibi n.* 9, *pág.* 44.

Tanto por la contestacion presunta como por la real y verdadera, queda el reo privado de poder oponer las excepciones dilatorias, ó que tengan fuerza de tales, y cuáles sean estas. *Ibi n.* 10 *al* 13, *pág.* 44.

Si el reo en la contestacion confesare llanamente la obligacion, el Juez le condena al pago, cuyo precepto tiene fuerza de sentencia. De cuántas maneras se puede hacer esta conocencia de obligacion, y cuáles son sus efectos. *Ibi n.* 14 *al* 16, *pág.* 45.

Dada la causa por contestada en rebeldía del reo, tiene el actor dos medios: uno ir con el pleito adelante: otro el asentamiento: qué cosa sea asentamiento, y sus diferentes efectos en la accion personal y en la real. *Ibi n.* 27 *al* 39, *pág.* 46.

*Consejo Real.* Establecido el Consejo Real, muchos negocios de las provincias se cometian á personas particulares. Los perjuicios que de aquí nacian, obligaron á la ereccion de Chancillerías y Audiencias, y con el tiempo á depositar en estos tribunales la autoridad que en el dia ejercen. *P.* 2, *cap.* 4, *n.* 36 *al* 39, *pág.* 318.

El Consejo ve y determina los pleitos por su antigüedad. Con este loable objeto está mandado que en cada sala del Consejo se ponga cada cuatro meses una tabla de los pleitos conclusos, para que se vean por su antigüedad. *P.* 1, *cap.* 11, *n.* 5, *pág.* 181.

Para evitar dilaciones maliciosas, tiene tambien mandado el Consejo que no se admita pedimento pidiendo término, sin que esté firmado de letrado. *P.* 1, *cap.* 7, *n.* 30, *pág.* 89.

## D

*Demanda.* Su difinicion, de qué partes y cláusulas deba constar: su fórmula, con la esplicacion de cuanto contiene. *P.* 1, *cap.* 3, *n.* 1, *pág.* 26.

Debe encabezarse la demanda en nombre propio del actor, ó en virtud de poder de éste: en qué casos podrá correr, y no será ilusorio el juicio, aunque no conste del poder. *Ibi n.* 2 *al* 8, *pág.* 27.

En la demanda se ha de referir con sencillez y claridad todo el hecho, espresando la causa ó título de donde proceda la accion, y qué ventajas resultan al autor de indicar la causa de donde le nace la accion. *Ibi n.* 10 *al* 13, *pág.* 31.

En el escrito de la demanda, la conclusion es la que determina y señala la accion que elige el actor, si bien no debe el Juez ligarse á lo material de las palabras. *Ibi n.* 13 *al* 15, *pág.* 32.

De cuántas maneras pueden las partes excederse en sus demandas: en qué penas incurrian antiguamente por derecho romano, cuyo rigor templaron las leyes de las Partidas. *P.* 1, *cap.* 3, *n.* 16 *al* 20, *pág.* 33.

En las obligaciones alternativas, cuya eleccion es propia del reo, aunque el ac-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tor pida determinadamente una cosa, la causa pública exige que el Juez supla el defecto que contiene la conclusion. *Ibi n.* 21 *y* 22, *pág.* 4.

Qué cosa sea, y el valor que tiene el auto de traslado que se provee cuando se presenta la demanda. *Ibi n.* 33 *al* 37, *pág.* 38, *y en el cap.* 4, *n.* 5, *pág.* 42.

Dada esta por contestada en rebeldía del reo, tiene el actor dos medios: uno ir con el pleito adelante: otro el asentamiento. Qué cosa sea asentamiento, y sus diferentes efectos en la accion personal y en la real. *P.* 1, *cap.* 4, *n.* 31 *al* 35, *pág.* 50.

## E

*Eclesiásticos.* Si el Juez eclesiástico no admitiere la apelacion, pueden los interesados recurrir al tribunal real por via de fuerza para que la otorgue, y este puede mandárselo. *P.* 2, *cap.* 3, *n.* 59 *al* 62, *pág.* 288.

*Escribanos.* Los de número del Corregimiento de Madrid, por privilegio especial del señor don Felipe IV, son los únicos que en Madrid pueden otorgar las escrituras de fundaciones de mayorazgos, ventas y cualesquiera otras de perpetuidad. *P.* 2, *cap.* 5, *n.* 18 *al* 22, *pág.* 326.

Si por apelacion fuese á Saleta ó al Consejo el pleito que ante ellos se siguiere, deben ir á hacer relacion. *Ibi n.* 18, *pág.* 326.

Pero si alguno de los interesados pidiere que el escribano entregue los autos en la escribanía de Cámara, se manda así, aunque con la condicion de por ahora, y sin perjuicio del privilegio y de los derechos del escribano de número. *Ibi n.* 21 *pág.* 327.

Qué perjuicios se siguen de esta práctica, y qué medios se debian adoptar para su remedio. *Ibi n.* 22, *pág.* 327.

*Escrituras.* Cuál sea la escritura llamada matriz, protocolo ó registro, cuál la escritura original, qué especie de prueba hacen estos instrumentos y contra quienes. *P.* 1, *cap.* 11, *n.* 54 *al* 56, *pag.* 114.

Si al que presenta una escritura, se le negase que el escribano que la autorizò fuese tal, le incumbe la prueba á quien la presenta, pero si se le arguyese que la escritura es falsa, debe probar la falsedad quien se la objeta. P. 1 *cap.* 11 *n.* 7, *al* 12 *pag.* 181.

De qué medios se han de valer los interesados para probar la falsedad de una escritura: qué número de testigos se necesita; y cómo se deben conciliar las leyes 32 y 117, tit. 18, Part. 3. *Ibi n.* 68 *al* 77, *pag.* 344.

Las escrituras y cualesquiera otros documentos se pueden presentar en todos los estados que tuviere el pleito, como sea antes de la sentencia: cómo esto se deba hacer. Véase la palabra *Conclusion.*

Para que la escritura traiga aparejada ejecucion, es preciso que contenga cantidad líquida. *P.* 3, *cap.* 2, *n.* 19, *pag.* 476.

*Ejecucion.* El derecho para poder ejecutar las sentencias que hubiesen pasado en autoridad de cosa juzgada, si la accion es personal se prescribe por veinte años: si real por treinta, cuyo término corre desde el momento en que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada. *P.* 2, *cap.* 13, *n.* 13 *al* 34, *pag.* 455.



## F

*Fuero Juzgo.* Este código se formó de órden del rey Egica, uniendo en un solo cuerpo las varias colecciones hechas por los reyes Sisenando, Receswinto y Hervigio, añadiéndole las leyes que corrian sueltas. Se revisó, aprobó y publicó este código en el Concilio XVI de Toledo: la equidad y justicia de sus leyes le grangeó la estimacion pública de aquel tiempo, y conservó toda su autoridad entre los españoles aun despues de la irrupcion de los árabes. *P.* 1, *cap.* 1, *n.* 9 *al* 13, *pag.* 9.

El Fuero Real es el tercer código de las leyes de España: lo publicó el rey don Alonso el Sabio con la mira de preparar los ánimos para la admision de las leyes de las siete Partidas. *P.* 1, *cap.* 5, *n.* 17 *al* 19, *pag.* 11.

Cuándo debamos atender á lo que disponen las leyes del Fuero Real en la determinacion y decision de los pleitos. *Ibi n.* 43 *al* 45, *pag.* 19.

*Fueros municipales* se llaman los que se dan para el gobierno de cada ciudad ó pueblo; generales los que se establecen para el gobierno de todo un territorio ó provincia; motivo por qué se publicaban en los concilios; unos y otros se daban á los pueblos en el acto mismo de la conquista. *P.* 1, *cap.* 1, *n.* 1, 20 *y* 21, *pag.* 12.

La disposicion de estos fueros nunca puede ser preferida á las leyes de la Recopilacion en la determinacion de los pleitos: podrán serlo á las de las siete Partidas, y para que lo sean, qué circunstancias deben concurrir. *Ibi n.* 39 *al* 42, *pag.* 18.

*Fuero.* El actor debe siempre seguir el fuero del reo; pero si hallase que el Juez de éste le es sospechoso, le competen dos remedios para buscar uno que le sea imparcial, ó bien representando al Consejo las justas causas de la sospecha, ó acudiendo á las Chancillerías ó Audiencias por caso de corte. *P.* 1, *cap.* 6, *n.* 19 *y* 20, *pag.* 65.

## G

*Granada.* Los heredamientos y cortijos del reino de Granada no se pueden dehesar, salvo los concedidos por merced de los señores reyes; cuya resolucion, aunque particular para este solo reino, es ley general para las demas provincias de España. *P.* 1, *cap.* 7, *n.* 46 *al* 49, *pág.* 94.

*Godos.* Su entrada en España: cómo se enseñoreàron de ella: cómo empezaron á cimentar su legislacion aboliendo la Romana, hasta imponer pena de muerte al que alegase las leyes de ésta. *P.* 1, *cap.* 1, *n.* 5 *al* 9, *pág.* 8.

## H

*Herencia.* Si se toma á beneficio de inventario, el heredero conserva todas las acciones que tuviere contra ella. *P.* 1, *cap.* 6, *n.* 3, *pág.* 56.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Qué acciones competan al heredero para recobrar lo que le debia el difunto, y cuál deba elegir por mas ventajosa y útil. *P.* 1, *cap.* 12, *n.* 22 *al* 26, *pág.* 201.

Los herederos suceden por iguales partes en el todo de la herencia; salvo si otra cosa dispusiere el testador. *P.* 2, *cap.* 8, *n.* 30, *pág.* 366.

De aquí nacen dos efectos: uno que aunque el orígen del derecho de los herederos sea uno mismo, pueden estos estimarse como personas diversas por lo que mira á la sucesion: otro que el heredero únicamente puede ser reconvenido á prorata. *Ibi. n.* 31 *al* 34, *pág.* 366.

## J

*Juez.* En la decision de los pleitos únicamente debe atender á la buena fe y verdad que resulta de los autos. *P.* 1, *cap.* 3, *n.* 14 *y* 15, *pág.* 33.

Qué diferencia hay entre el Juez mero, y el misto ejecutor: de qué excepciones podrán conocer y de cuáles no: si podrán admitir á los terceros coadyuvantes ó escluyentes, que no habiendo litigado en el juicio principal, salen despues en el acto de la ejecucion de la sentencia. *P.* 3, *cap.* 2, *n.* 1 *al* 9, *pág.* 470.

Cuando la sentencia comprende la condena de frutos é intereses, cómo estos se deben probar por las partes, y ante què Juez. *Ibi n.* 12 *al* 18, *y del* 26 *al* 28, *pág.* 474.

El que sea Juez ejecutor de alguna sentencia, debe ajustar sus procedimientos al cumplimiento exacto de la cosa juzgada, guardando religiosamente las leyes que previenen las solemnidades y órden con que se ha de proceder en la ejecucion. Si se presentaren terceros opositores, alegando de su derecho á la cosa que se vendiere para dar cumplimiento á la dicha sentencia, còmo ha de proceder el Juez en la oposicion de estos: cuándo deba suspender la ejecucion, y cuándo no. *P.* 3, *cap.* 1, *per tot. pag.* 462.

Cuántas especies haya de Jueces ejecutores: sus providencias cuándo serán apelables, debiendo ellos adherir á la apelacion, y sobreseer en el negocio, y cuándo no; y últimamente en què equivocaciones han incurrido los autores por falta de crítica, y por no consultar las mismas leyes. *P.* 3, *cap.* 3, *n.* 1 *al* 25, *pág.* 480.

*Juicios:* en los ejecutivos, aunque el Juez inferior no haya observado el órden que prescriben las leyes, no obstante si de autos constare plenamente la deuda, debe el tribunal superior, despreciando solemnidades, condenar al deudor á que pague. P. 1, *cap.* 3, *n.* 25, *pag.* 33.

En los juicios sumarios y ejecutivos no se admiten excepciones dilatorias, ni perentorias que pidan prolijo exámen, á ménos que las partes se ofrezcan á probarlas *incontinenti.* P. 2, *cap.* 13, *n.* 5 *y* 6, *pag.* 452.

## L

*Leyes.* Del valor que en el dia tienen nuestros Códigos legislativos: de su observancia en los tribunales y de su preferencia en la substanciacion y determinacion de los pleitos. P. 1, *cap.* 1, *n.* 1 *al* 4, *del* 30 *al* 32, *y del* 37 *al* 47, *pag.* 6.



Se deben observar y hacer guardar las leyes por los magistrados, sin que se pueda alegar que no están en práctica. Breve analísis de las leyes promulgadas para desterrar la opinion de que la práctica de los tribunales ó el no uso deroga la ley. *P.* 1, *cap.* 11, *n.* 2 *al* 30, *pag.* 181.

Cuando la ley señala término para algun acto, se entiende que prohibe hacerlo pasado dicho término. *P.* 1, *cap.* 8, *n.* 39 *al* 42, *pag.* 109.

El segundo código de leyes de España se compuso de órden del conde don Sancho García por los años de 995 al 1000: en él se recapitularon todos los usos y costumbres de Castilla, y las sentencias ó fazañas de los reyes, y tuvo su observancia hasta la publicacion del Ordenamiento de las cortes de Alcalá, hecho por don Pedro el Justiciero. P. 1, *cap.* 1, *n.* 15 *al* 17, *pag.* 10.

Las leyes del estilo son declaratorias del Fuero Real, por cuya razon deben reputarse par parte de este còdigo. P. 1, *cap.* 1, *n.* 19, *pag.* 12.

Las leyes de las siete Partidas las mandò componer don Alonso el Sabio: no se publicaron hasta tiempo de don Alonso XI, Era de 1336. *Ibi n.* 23 *pag.* 12.

Las leyes de Toro se publicaron en el año 1505. *Ibi n.* 25, *pag.* 13.

Las del Ordenamiento Real se arreglaron por los reyes catòlicos. Qué trabajo puso en ello el doctor Diaz Montalvo. *Ibi n.* 23 *al* 24, *pag.* 12.

Las leyes de la nueva Recopilacion, aunque este código lo mandò formar el emperador Cárlos V, no se publicaron hasta el reinado de Felipe II. Quiénes intervinieron en esta obra. *Ibi n.* 26 *y* 27, *pag.* 14.

Los autos acordados, que son parte de la Recopilacion, no se recopilaron hasta el año 1745 reinando Felipe V. *Ibi n.* 28, *pag.* 14.

Todo el valor de las leyes pende de la sola voluntad del soberano, no de la aceptacion del pueblo. La no observancia en nada debilita la fuerza de la ley. *Ibi n.* 32 *y* 33, *pag.* 15.

*Litigantes.* Cuando la accion de muchos es una misma, deben conformarse en un solo procurador, y esto para abreviar los pleitos. *P.* 1, *cap.* 7 *n.* 3 *pag.* 80.

## M

*Menores:* los bienes de estos vendidos en almoneda, si se presenta alguno ofreciendo mucho mayor precio, les compete la restitucion. Dentro de què tiempo deba ser esto, y el mas precio que por ello se ha de ofrecer, todo pende del arbitrio del Juez. P. 1, *cap* 10, *n.* 11, *pag.* 157.

*Muzárabe.* El Oficio ó Rezo Muzárabe lo compuso San Isidoro, y se llama aspor haberlo usado los Cristianos, estando sujetos al dominio árabe. P. 1, *cap* 1, *n*, 12, *pag.* 10.

## O

*Obispos.* Constantino les concediò la grande preeminencia de que los fieles pu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

diesen llevar á sus tribunales los pleitos civiles, aun cuando ya estuviesen sentenciados por el juez real: que de sus sentencias no se pudiese apelar: que conociesen como árbitros, no como Jueces: motivo por què sus sentencias las mandaba ejecutar el Juez Real, no el Obispo; cuya preeminencia confirmaron los Emperadores Honorio y Teodosio. P. 2, *cap.* 4, *n.* 26 *al* 34, *pag.* 315.

## P

*Prueba.* Conclusa la causa, se recibe á prueba, la cual únicamente se debe hacer de los hechos que conduzcan á descubrir la verdad y el derecho de los interesados: si aquellos están acreditados, ò por confesion de estos ò de otra manera no tendrá lugar la prueba. P. 1, *cap.* 8, *n.* 1 *y* 2, *pag.* 94.

La prueba, cuando las leyes la mandan, es de esencia del juicio; esto es, la prueba no toca al òrden del juicio sino al de la justicia. De aquí es que aunque se omita, si las partes lo consienten, la sentencia no será nula. *Ibi. n.* 3, *pag.* 98.

El término de prueba, si se ha de hacer de los puertos acá, es de ochenta dias, si de los puertos allende de ciento y veinte: qué disponian sobre el particular las leyes de las partidas: y què ventajas han resultado á la causa pública de lo nuevamente mandado por la ley recopilada. *Ibi. n.* 4 *al* 9, *pag.* 98.

El Juez atendida la gravedad de la causa, calidad de las personas, y distancia del lugar donde se ha de hacer la prueba, puede restringir el término, aunque siempre deberá ser indulgente en prorogarlo hasta el de la ley. *Ibi n.* 10 *y* 11 *pag.* 99.

En qué términos y por qué órden de preguntas deben los litigantes formar sus interrogatorios. *Ibi n.* 13, *pag.* 100.

Fòrmula del pedimento que ha de acompañar al interrogatorio. *Ibi n.* 13, *pag.* 100.

El interrogatorio se compone de diferentes artículos, unos generales, otros especificos, virtuales ò tácitos, y cuál sea la difinicion propia de cada uno. *Ibi n.* 16 *al* 20, *pag.* 102.

Cuándo se deba hacer la publicacion de probanzas. P. 1, *cap.* 10, *n.* 1 *al* 12, *pag.* 155.

El Juez de oficio no puede mandarla hacer: es preciso que alguno de los interesados se lo pida. *Ibi n.* 13 *al* 16, *pag.* 158.

Si alguna de las partes pidiere la publicacion de probanzas y el Juez lo negare, este auto es apelable. *Ibi n.* 21, *pag.* 160.

Si la parte no apelare y el Juez pronunciare sentencia difinitiva, será esta válida, porque la publicaeion de probanzas no mira al órden de la justicia sino al del juicio. *Ibi n.* 22, *pag.* 261.

Si pasado el término de prueba la parte no pidiere la publicacion de probanzas y el Juez pasare á dar sentencia difinitiva, si se apelare de la sentencia sobre lo principal, solo el superior deberá conocer de ello: pero si se apelare del atentapo, deberá este reponer el agravio y volver los autos al inferior para que hacien-



do publicacion de probanzas admita las defensas y los sentencie. *Ibi n.* 25 *y* 26, *pag.* 161.

Si pasado el tèrmino de prueba alguna de las partes pidiere la publicacion de probanzas, el Juez debe dar traslado; y por qué. *Ibi n.* 27 *al* 29, *pag.* 162.

Por qué se haga la publicacion de probanzas. *Ibi n.* 34, *pag.* 163.

Pasado el tèrmino de prueba y hecha publicacion de probanzas, no pueden las partes probar su intencion en la primera instancia. *Ibi n.* 46, *pag.* 166.

Ni en las ulteriores lo podrán hacer sobre los mismos artículos propuestos en la primera, ú otros que lo fueren contrarios, salvo en algunos casos, y cuáles sean estos. *Ibi n.* 49 *al* 60, *pag.* 167.

## R

*Reconvencion:* es una nueva demanda que pone el réo al actor. *P.* 1, *cap.* 1, *n.* 6, *pag.* 59.

El reo por la reconvencion se hace actor, y el que antes era actor se hace reo: debe intentarse ante el mismo Juez aunque no lo sea del actor: què utilidades se sigan de este establecimiento. *Ibi n.* 6 *al* 12, *del* 22 *al* 26, *pag.* 60.

Y esto aunque el pleito sea entre legos con clérigos, siendo sobre asuntos profanos. *Ibi n.* 8 *y* 29, *pag.* 62 *y* 69.

Se debe proponer la reconvencion en el perentorio término de veinte dias, y no lo haciendo, debe el reo usar de su accion separadamente. *Ibi n.* 31 *y* 32, *pag.* 70.

En los juicios ejecutivos no tiene lugar la reconvencion; y sí lo tendrá cuando el interes del reo se proponga como excepcion, esto es, como compensacion: se habrá de proponer dentro del término de la oposicion, y justificarse en los diez dias que prescribe la ley. *Ibi n.* 35 *al* 39, *pág.* 71.

Propuesta y despreciada la reconvencion en estos juicios, finalizada la ejecucion, se habrá de proponer como cualquiera otra demanda ante el Juez del reo. *Ibi n.* 50 *al* 55, *pág.* 76.

*Recursos* de injusticia notoria, de qué partes deba constar en su principio, en su progreso y en su fin. P. 3. *cap.* 5, *n.* 1 *al* 3, *pág.* 510.

En los pleitos que por su naturaleza tiene lugar la segunda suplicacion, no lo tendrá este recurso. *Ibi n.* 4, *pag.* 511.

Para poder introducir este recurso, es preciso que preceda fianza: bastaba antes la de cincuenta mil maravedis: en el dia es preciso la de quinientos ducados. *Ibi n.* 4 *al* 18, *pág.* 511.

Hasta el año de 700, de cualquiera sentencia que diesen las Chancillerías ò Audiencias tiene lugar el recurso de injusticia notoria; y venia al Consejo en Sala de Gobierno. En este mismo año se mandó que no se admitiese este recurso en los pleitos, en que por su naturaleza tenia lugar la segunda suplicacion, y que hubiese de preceder el depòsito de los cincuenta mil maravedis. *Ibi n.* 5 *al* 9, *pág.* 512.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Este recurso se ve y determina por los mismos autos, sin nuevas alegaciones, probanzas, ni documentos. *Ibi n.* 10 *y* 11, *pág.* 514.

Si seria útil que se admitieran nuevas pruebas. Ibi *n.* 12 *y* 13, *pág.* 515.

Cuándo empezó esta especie de recurso á llamarse de injusticia notoria. Ibi *n.* 21 *y* 22, *pág.* 519.

La parte que introduce este recurso, no necesita probar que la sentencia es notoriamente injusta, bastará que acredite solamente que es injusta. *Ibi n.* 23 *al* 41, *pag.* 520.

La iniquidad y la injusticia son la causa que motiva este recurso. Los Jueces para graduar la injusticia no se deben detener en las primeras nociones que presentan los autos, sino que han de examinar intrínsecamente la justicia ó injusticia por los mismos hechos. *Ibi n.* 41 *al* 46, *pag.* 525.

Siempre y cuando hubiese duda ó en los hechos no estuviese clara la disposicion de la ley, se ha de despreciar el recurso. *Ibi n.* 47. *pag.* 527.

Si la sentencia de revista que motiva el recurso contiene varios capítulos y el recurso se justifica en unos y no en otros, para poderse declarar si tiene ó no lugar la pena de los quinientos ducados, es menester atender á si se revoca ó no en parte substancial, aunque esta declaracion pende siempre de los señores del Consejo. *Ibi n.* 48 *y* 49, *pag.* 528.

No hay término prescripto para introducir estos recursos. Para evitar inconvenientes se debia señalar el valor de la causa para que se admitiesen, y prefijar el término dentro del cual debiesen hacerlo. *Ibi n.* 50 *y* 51, *pag.* 528.

Estos recursos son de dotacion de la Sala segunda de Gobierno, sin distincion. Ibi *n.* 59, *gag.* 531.

Se deben ver y determinar con cuatro Ministros. Ibi *n.* 65. *pag.* 532.

*Recusacion.* El recusar al Juez es un medio del cual se vale la parte para defender sus derechos. Antiguamente para la recusacion no se requeria juramento de parte, ni que se espresase la causa. *P.* 3, *cap.* 6, *n.* 1 *al* 4, *pag.* 534.

Para recusar á un Juez ordinario basta el juramento de la parte, cuya práctica se debia abolir. Ibi *n.* 6 *al* 12, *pag.* 536.

Si el Juez fuere eclesiástico se ha de espresar la causa y probarse ante árbitros. Ibi *n.* 17, *pag* 539.

Por la recusacion el Juez delegado queda separado enteramente de la causa: el Juez ordinario no, pero se le nombra acompañado. Ibi *n.* 23 *al* 27, *pag.* 540.

Para recusar á un Ministro de un tribunal superior, es menester que se esprese la causa, que esta sea justa y que se pruebe. En qué pena incurrirán los litigantes en el primer caso de no estimarse la causa por bastante, y en què pena por no probarla; pero esta varía segun la graduacion del Ministro que se recusa. Ibi *n.* 14, *pag.* 537.

Quiénes puedan recusar: qué poder necesiten los procuradores, y dentro de qué término y en qué estado de los autos deba ejecutarlo. Ibi *n.* 43 *al* 49, *pag.* 543.



*Restitucion.* A quiénes competa el privilegio de restitucion para poder probar pasado el término de prueba: qué motivos hubo para ello, dentro de qué término y qué circunstancias deban concurrrir para que puedan usar y aprovecharse de este remedio, y qué tiempo se les concederá para poderlo hacer. *P.* 1, *cap.* 9, *per tot. pag.* 128.

## S

*Sentencia.* Conclusa legítimamente la causa, debe el Juez dar su sentencia en el término que señalan las leyes. *Part.* 1, *cap.* 12, *n.* 1 *al* 3, *pag.* 196.

El Juez ha de atender siempre á la verdad que resulte de autos, sin detenerse en fórmulas escrupulosas. *Ibi n.* 4 *al* 8, *pag.* 196.

Medios de buscar la verdad. *Ibi n.* 8, *pag.* 198.

La sentencia no debe darse con celeridad, pues seria en este caso nula; pero no hay término señalado para calificar la precipitacion, sin reserva al arbitrio judicial, atendidas las circunstancias de la causa. *Ibi n.* 9 *al* 12, *pag.* 198.

Debe preceder citacion. *Ibi n.* 13, *pag.* 199.

Por la sentencia se acaba el juicio con respecto al Juez que la dió, y espira su jurisdiccion. *Ibi n.* 15, *pag.* 200.

Ha de ser conforme al libelo en las acciones, en las personas y en las cosas. *Ibi n.* 16, *pag.* 200.

Las que no se producen en el juicio quedan reservadas y espeditas para usar de ellas en otro. *Ibi n.* 20 *y* 21, *pag.* 201.

Para que la sentencia cause perjuicio á las personas que no litigaron, basta que las representen por los respectivos títulos que señalan las leyes. *Ibi n.* 39 *al* 51, *pag.* 206.

De la forma en que se deben concebir y estender las sentencias. *Ibi n.* 70, *pag.* 214.

La nulidad de la sentencia puede intentarse como accion directa por sì sola, ò acompañada de la apelacion, ó por incidencia de la misma. *P.* 2, *cap.* 1, *n.* 2 *y* 5, *pag.* 216.

Fórmulas por donde se conocen y distinguen las acciones directas ó incidentes de nulidad. *Ibi n.* 3 *y* 4, *pag.* 217.

Puede introducirse ante el Juez que dió la sentencia, ò en el tribunal superior; y se declara ser este el medio mas ventajoso. *Ibi n.* 13 *al* 39, *pag.* 220.

La sentencia declaratoria de la nulidad, ó la contraria en que se estima no haberla, es apelable. *Ibi n.* 36, *pag.* 226.

La instancia de nulidad no impide el curso de la causa principal. *Ibi n.* 40 *al* 66, *pag.* 227.

Es conveniente apelar al mismo tiempo, en el que señalan las leyes, de la sentencia, cuya nulidad se pretende. *Ibi n.* 67 *al* 70, *pag.* 236.

Tiene eleccion la parte agraviada para usar separadamente de la nulidad y de la apelacion. *Ibi n.* 71 *al* 73, *pag.* 237.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Medios y modos por donde se viene á declarar la autoridad de la sentencia en cosa juzgada. *P.* 2, *cap.* 4, *n.* 1, *pág.* 308.

Tres sentencias conformes de cualquiera tribunales que sean hacen cosa juzgada. *P.* 2, *cap.* 4, *n.* 2 *al* 5, *pág.* 308.

No se puede apelar tercera vez de la sentencia, y por esta razon, la última causa ejecutoria, aunque sea diversa de las anteriores. Ibi *n.* 4 *al* 7, *pág.* 309.

Algunas son ejecutivas, aunque no causen ejecutoria, y otras la producen con sola una sentencia. Ibi *n.* 8 *y* 9, *pág.* 310.

Las apelaciones y súplicas, que se interpongan de la sentencia, se han de fundar en agravio considerable. Ibi. *n.* 11, *pág.* 311.

En la sentencia de vista ponen algunas veces los tribunalés superiores la calidad de que se ejecute *sin embargo*. Qué efectos cause esta cláusula, y medios de que pueden valerse las partes para suplicar. *P.* 2, *cap.* 11, *n.* 4 *al* 23, *pág.* 411.

Las sentencias que se han de ejecutar, por haber pasado en cosa juzgada, corresponden al Juez de primera instancia, aunque el superior las haya revocado. *P.* 2, *cap*, 12, *per tot. pág.* 498.

*Segunda suplicacion*. Causas en que puede tener lugar por su origen de caso de Corte, y por su entidad determinada últimamente con aumento y declaracion de las leyes anteriores, que tratan de este remedio. *P.* 3, *cap.* 4, *n.* 3 *al* 11, *pág.* 489.

Las sentencias de tenuta, aunque el pleito sea de mucha entidad, no admiten súplica ni menos segunda suplicacion. Ibi *n.* 32, *pág.* 498.

En la segunda suplicacion no se admiten nuevos instrumentos, probanzas ni alegaciones, aunque se use de la restitucion. Ibi. *n.* 33, *pág* 498.

Medios de presentarlos y de que sean recibidos. Ibi. *n.* 38 *y* 39, *pág.* 500.

Término en que se ha de introducir la segunda suplicacion, si ha de empezar á correr desde el dia en que se da la sentencia de revista, si basta la notificacion hecha al procurador, ò si es necesario hacerla á la parte, con lo demas que en este artículo se ha innovado por las últimas resoluciones de S. M. á consulta del Consejo pleno, con otras especialidades tocantes á esta materia. Ibi. *n.* 42 *y siguientes*, *pág.* 501.

Dada la sentencia en el grado de segunda suplicacion, se devuelven los autos originales á las Chancillerías ò Audiencias, con certificacion de la misma sentencia para que allí lo ejecuten. Beneficio que de esta novedad resulta al público, y motivos por qué la introdujo el Consejo. *P.* 2, *cap.* 12, *n.* 21 *al* 24, *pág.* 444.

## T

*Tachas*. Poner tachas á los testigos, es decir que tienen defectos que les hacen desmerecer de su fe. *P.* 1, *cap.* 10, *n.* 38, *pag*, 164.

Antes bastaba que las tachas se espusiesen generalmente. En el dia para ocurrir á la malicia, está mandado que la tacha sea legítima y se individualice. Ibi *n.* 39 *y* 40, *pag.* 165.



La aprobacion tácita que induce el silencio de la parte que presenció y vió jurar á los testigos de la contraria, basta para no poder luego tacharlos. Ibi *n.* 44, *pag.* 166.

Sobre tachar los testigos, què es lo que tenia dispuesto el derecho canónico: qué el derecho de las Partidas: qué utilidades á primera vista parece resultan de estas disposiciones: què variacion sobre dichos particulares introdujeron las leyes recopiladas, procurando la mayor brevedad en los pleitos, el interes de las partes, y seguridad en la administracion de justicia. Ibi *n.* 47 *al* 66, *pag.* 167.

El tèrmino para poder decir y alegar las tachas es el de seis dias, que empiezan á correr desde que se notifica el auto de publicacion de probanzas. Ibi *n.* 67 *al* 69, *pag.* 172.

Alegadas y puestas las tachas, el Juez sin dar traslado las recibe á prueba. Ibi *n.* 72, *pag.* 173.

Si litigare algun menor ú otro privilegiado, obrará con prudencia el Juez suspendiendo mandar recibir la causa á prueba de tachas hasta pasados quince dias, que es el tèrmino de la restitucion. Ibi *n.* 74 *al* 84, *pag.* 173.

Si pendiente el término de los quince dias mandare el Juez recibir la causa á prueba de tachas y se presentare el menor ó el privilegiado pidiendo restitucion del tèrmino de prueba, se puede suspender el de tachas, correr el de la causa principal, y hecha la publicacion de prueba empezar el de tachas. Ibi *n.* 77 *al* 87, *pag.* 174.

El tèrmino dentro del cual se han de probar las tachas, no puede exceder de cuarenta dias. Ibi *n.* 90, *pag.* 177.

*Terceros opositores*. Los hay coadyuvantes y escluyentes. Los primeros se estiman por una misma persona con la del principal que litiga. *P.* 2, *cap.* 8, *n.* 6 *y* 7, *pag.* 359.

Pueden salir á la causa en cualquiera estado en que se halle, ya sea en primera, ya en segunda ó mas instancias. *P.* 2, *cop.* 9, *n.* 3, *pag.* 372.

No pueden suspender el curso de la causa, retroceder, alegar ni probar pasado el tèrmino de prueba, comprobando todo esto con ejemplos para la mas fácil inteligencia. Ibi *n.* 3 *al* 7, *pag.* 372.

Puede salir este tercero en la via ejecutiva, oponer las excepciones correspondientes, y si el principal desistiese, puede el tercero continuar su accion y derecho. Ibi. *n.* 7, *pág.* 323.

Los coadyuvantes de segundo órden pueden tambien hacer lo mismo que los de primero. Ibi. *n.* 8, *pág.* 374.

Pero todos deberán tomar el pleito en el estado en que se hallare. Ibi. *n.* 9, *pág.* 374.

Quiénes vengan comprendidos bajo el nombre de terceros coadyuvantes. Ibi. *n.* 18 *y* 19, *pag.* 377.

Aunque estos deban tomar la causa en el estado en que se hallaren, pero luego

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

son partes formales del juicio, y pueden hacer todas las gestiones que estimen oportunas. Ibi *n.* 22 *y* 23, *pag.* 378.

Consentida la sentencia por los principales, por no haber apelado, si llegase á noticia de los terceros, si podrán estos apelar, y si esta apelacion aprovechará á los principales; y si la sentencia causare estado por ser ya la tercera, si podrán ellos venir al pleito y reclamar su derecho. Ibi *n.* 27 *al* 73, *pag.* 380.

# ÍNDICE

## DE LOS CAPÍTULOS QUE CONTIENE ESTA OBRA.

### PARTE PRIMERA.


Páginas.

Capítulo I. Del orígen de las leyes de España, de su valor y respectiva preferencia en las cosas de gobierno, y en la decision de los pleitos contenciosos. . . . . 6

Cap. II, Del estudio de las leyes. . . . . 20

Cap. III. De la demanda civil y sus partes. . . . . 26

Cap. IV. De la contestacion. . . . . 40

Cap. V. De la compensacion. . . . . 54

Cap. VI. De la reconvencion y mutua peticion . . . . . 59

Cap. VII. De la conclusion de la causa para prueba ó difinitiva . . . . . 79

Cap. VIII. De la prueba en primera instancia. . . . . 96

Cap. IX. De la restitucion para probar pasado el término ordinario . . . . . 128

Cap. X. De la publicacion de probanzas. . . . . 155

Cap. XI. De la conclusion de la causa para difinitiva. . 180

Cap. XII. De la sentencia difinitiva y sus efectos. . . . 196


### PARTE SEGUNDA.


Cap. I. De la nulidad de la sentencia difinitiva. . . . . 216

Cap. II. De las apelaciones y sus efectos . . . . . 238

Cap. III. De la mejora de la apelacion, su progreso y fin. 269

Cap. IV. De las sentencias que hacen cosa juzgada. . . 308

Cap. V. Las sentencias dadas por el Consejo, confirmando ó revocando las de los Alcaldes de Corte, Corregidor y Tenientes de Madrid en las causas civiles de que estos conocen, hacen cosa juzgada, y el mismo efecto tienen las que dan las dos Salas de Corte . . . . . 321


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

son partes formales del juicio, y pueden hacer todas las gestiones que estimen oportunas. Ibi *n.* 22 *y* 23, *pag.* 378.

Consentida la sentencia por los principales, por no haber apelado, si llegase á noticia de los terceros, si podrán estos apelar, y si esta apelacion aprovechará á los principales; y si la sentencia causare estado por ser ya la tercera, si podrán ellos venir al pleito y reclamar su derecho. Ibi *n.* 27 *al* 73, *pag.* 380.

# ÍNDICE

## DE LOS CAPÍTULOS QUE CONTIENE ESTA OBRA.

### PARTE PRIMERA.


Páginas.

Capítulo I. Del orígen de las leyes de España, de su valor y respectiva preferencia en las cosas de gobierno, y en la decision de los pleitos contenciosos. . . . . 6

Cap. II, Del estudio de las leyes. . . . . 20

Cap. III. De la demanda civil y sus partes. . . . . 26

Cap. IV. De la contestacion. . . . . 40

Cap. V. De la compensacion. . . . . 54

Cap. VI. De la reconvencion y mutua peticion . . . . . 59

Cap. VII. De la conclusion de la causa para prueba ó difinitiva . . . . . 79

Cap. VIII. De la prueba en primera instancia. . . . . 96

Cap. IX. De la restitucion para probar pasado el término ordinario . . . . . 128

Cap. X. De la publicacion de probanzas. . . . . 155

Cap. XI. De la conclusion de la causa para difinitiva. . 180

Cap. XII. De la sentencia difinitiva y sus efectos. . . . 196


### PARTE SEGUNDA.


Cap. I. De la nulidad de la sentencia difinitiva. . . . . 216

Cap. II. De las apelaciones y sus efectos . . . . . 238

Cap. III. De la mejora de la apelacion, su progreso y fin. 269

Cap. IV. De las sentencias que hacen cosa juzgada. . . 308

Cap. V. Las sentencias dadas por el Consejo, confirmando ó revocando las de los Alcaldes de Corte, Corregidor y Tenientes de Madrid en las causas civiles de que estos conocen, hacen cosa juzgada, y el mismo efecto tienen las que dan las dos Salas de Corte . . . . . 321


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Páginas

Cap. VI. Del remedio de adherirse á la apelacion y de sus efectos . . . . . 338
Cap. VII. Del tiempo en que la parte que litiga debe adherirse á la apelacion contraria. . . . . 352
Cap. VIII. De los terceros opositores. . . . . 357
Cap. IX. Del tiempo en que pueden venir al pleito los terceros coadyuvantes . . . . . 371
Cap. X. De los terceros opositores escluyentes. . . . . 393
Cap. XI. De la ejecucion de las sentencias. . . . . 410
Cap. XII. El Juez de primera instancia debe ejecutar las sentencias que pasaren en autoridad de cosa juzgada. 438
Cap. XIII. En qué tiempo podrá el Juez proceder á ejecutar la sentencia que es pasada en cosa juzgada. . . 451

## PARTE TERCERA.

Cap. I. De los excesos de los Jueces ejecutores. . . . . 462
Cap. II. La parte ejecutada y los terceros coadyuvantes ó escluyentes, deben proponer sus excepciones y defensas en el juicio ante el mismo Juez ejecutor, sin que puedan hacerlo en el Tribunal del Juez principal que dió la sentencia. . . . . 470
Cap. III. Los que han litigado en un juicio que pasó en cosa juzgada, pueden usar de la apelacion, y de los recursos de nulidad y queja, para enmendar las injusticias y los excesos de los Jueces ejecutores . . . . . 480
Cap. IV. De la segunda suplicacion . . . . . 488
Cap. V. Del recurso de injusticia notoria. . . . . 510
Cap. VI. De la recusacion de los Jueces. . . . . 534

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS