

34. El Juez y Oficial recusado, despues que lo es, no puede proceder en la causa sin cumplir con los requisitos de la recusacion, y lo hecho de otra suerte despues de ella es *ipso jure* nulo, sino es que despues de la recusacion el recusante hace autos ante el recusado sin protestar en ella, porque fué visto apartarse, como lo traen Avendaño (1), Avilés y Acevedo.

35. El Juez ejecutor no puede ser recusado, así en las causas civiles como en las criminales, porque no hace cosa alguna de su autoridad, como lo dice una glosa, Avendaño y Escobar (2). Pero el mixto Ejecutor, que puede admitir excepciones y determinar sobre ellas, y damnificar con su arbitrio y malicia á las partes, bien puede ser recusado segun la doctrina de Diego Perez y Avendaño (3); porque aunque las leyes reales (4) quitan la apelacion y nulidad en los casos del Ejecutor, parece que no prohiben la recusacion; porque no siempre es consecuencia que prohibida la apelacion, lo es la recusacion; como está dispuesto por Derecho canónico, y lo resuelve Gonzalez Tellez (5).

* 36. Puede ser recusado el Juez de Residencia, aunque en este caso no se deberá acompañar con los Regidores, porque son reos como residenciados, y no puede haber superioridad entre ellos como lo dice un Autor (6); ni con otro del pueblo, por las contingencias que puede haber mediante la dependencia de uno con otros; sino que ha de buscar Letrado de fuera de aquel Lugar, que sea docto y desinteresado, como está dispuesto en el Derecho (7). Y discordando en sus sentencias, no se ha de ejecutar alguna de ellas, porque la sentencia contraria no es senten-

(1) Avend. in c. 23, Prætor. n. 13, 2 p. Avil. in c. 35, Prætor. vers. Quejas, n. 4, cum. seq. Acev. in l. 1, n. 6, 8, 40, 41, t. 16, l. 4, Nov. Recop.

* D. Salg. p. 2, de Retent. c. 1, § 1, et c. 24, n. 51, Escob. ubi sup. proximè lex 1, t. 26, lib. 4, Recop. Greg. Lop. in l. 22, gloss. tit. 4, P. 3, Bob. lib. 8, Pol. cap. 8, n. 118, Cevall. Comm. quæst. 680.

(2) Gloss. fin. in c. Novi, de Appellat. Avend. in c. 23, Prætor. 2 p. n. 10, in fin. DD. in leg. Si quis, § 1, ff. de Poenis. Escob. de Pur. p. 1, q. 6, § 6.

(3) Perez, in l. 4, t. 8, l. 3, Ordinam. vers. Dubitari. Escob. ubi proximè.

(4) LL. 2 y 5, t. 13 y 18, lib. 11, Nov. Recopil.

(5) Cap. Postremo, 36, de Appell. D. Gonz. in c. Super eo, 2, § in Causis de Appellat.

(6) Put. de syndic. verb. Suspicio, cap. 1, n. 1.

(7) L. Nam, et magnis, ff. de Arb. L. Ille, à quo, et §

cia; y si quiere ejecutar alguna, ha de ser la mas piadosa y de menor cuantía, y en los casos en que se permite ejecutar sin embargo de apelacion, como está dispuesto en el Derecho, y lo resuelven el señor Solórzano, Paz y Gregorio Lopez (8).

* 37. Hecha la recusacion, no se priva al Juez recusado de la jurisdiccion, pero se le suspende, y por consiguiente el progreso de la causa para no proceder en ella, como lo dice el señor Salgado, Escobar, Covarrubias y otros (9). Y así puede nombrar Juez acompañado, ó bien sea Ordinario ó Delegado, con quien sentencie la causa; pero la distincion que suele haber segun la práctica, es que al Delegado se lo nombra el Consejo, y el Ordinario nombra su acompañado, segun la ley real (10); aunque en esto tambien suele el mismo Consejo arbitrar, recusando la parte á todos los Abogados, excepto el que el Consejo nombrare; y así, cuando es por recurso, se practica frecuentemente y se despacha provision, nombrando cuando es fuera de la Côte, y cuando se está en ella no se necesita, segun lo dispone una ley real (11).

* Aunque no se debe admitir la recusacion general de todos los letrados de un pueblo ó personas de él, como dice el Autor en el núm. 13, hoy está admitida en práctica la recusacion general de todos los letrados de un pueblo y su contorno, á excepcion del que nombrare el Señor Gobernador del Consejo, á quien se remiten los autos para este fin (depositando primero las partes para asesorías), y nombra Letrado para que determine; con cuya sentencia se devuelven á la Justicia que los remitió.

Tempestivum, ff. Ad Trebell. gloss. in c. Causam, que in 2, de Jud.

(8) Locatio, § Quod illicitè, ff. de Publ. et Vectig. L. fin. ff. de Furtis. D. Solorz. t. 2, de Jur. Ind. l. 4, c. 8, n. 50, et in Pol. l. 5, c. 10, vers. Y así. Paz, in Pract. t. 1 p. temp. 10, n. 26, Greg. Lop. in l. 13, t. 4, p. 5, gloss. 1, et in l. 3, tit. 17, gloss. 1. in fin, p. 3.

(9) D. Salg. de Ret. p. 2, c. 19, n. 41. Escob. de Parit. p. 1, q. 6, § 6. Cast. decis. 87. D. Cov. Pract. c. 26, n. 1. Greg. Lop. in l. 22, t. 4, gloss. Magn. in med. p. 3. Acev. in l. 1 et 9, t. 6, l. 1, R. n. 8. Perez, in l. 1, t. 5, lib. 8, Ordinam. Avil. in c. 5. Prætor. gloss. Remita ad finem. Avend. in c. 23, Prætor. 2, p. n. 14.

(10) L. 1, t. 2, l. 11, Nov. Rec.

(11) L. 9, t. 12, l. 5, Nov. Recop. L. Judicium solvitur, ff. de Judic. Tiber. Dec. l. 4, tom. 1. Crim. cap. 6, num. 2.

SUMARIO DEL PARRAFO VIII.

JUICIO

- Juicio, cuanto á su definicion, núm. 1.
 Juicio ordinario, extraordinario y sumario, núm. 2.
 Juicio civil, criminal ó mixto, núm. 3.
 Juicio civil, criminal, interlocutorio y mixto, núm. 4.
 Cuándo el Juez puede revocar ó enmendar el Juicio, núm. 5.
 Cuándo se pueden hacer Autos en Juicio en dias feriados, núm. 6.
 Si en los Autos judiciales hay necesidad de poner testigos, núm. 7.
 Cuándo ha lugar acumulacion de los Autos en Juicio, núm. 8.
 En cuántos modos se dice la continencia de la causa, núm. 9.
 A qué Escribano pertenece la acumulacion de los Autos, núm. 10.
 Cómo se han de entregar los Autos acumulados y pagar sus derechos, núm. 11.
 Si es necesario reproducir los Autos acumulados, número 12.
 Por qué leyes reales se han de determinar los Juicios, núm. 13.
 Cuándo en el Fuero eclesiástico se ha de guardar el Derecho real, y en el Fuero secular el Derecho canónico, núm. 14.
 Cómo se recibe el Derecho civil, núm. 15.
 Cuándo la Ley y Derecho se extiende de un caso á otro, núm. 16.
 Cuándo una Ley corrige á otra, núm. 17.
 Costumbre, y su fuerza y efecto, núm. 18.
 Si la ignorancia del hecho y derecho excusa, núm. 19.
 Cuándo se vicia el Juicio por defecto de las solemnidades de él, núm. 20.
 * De cuántas personas debe constar el Juicio, y la distincion de estas, núm. 21.
 * Cómo y en qué casos procede el Juez de oficio; y si siempre concurre actor aunque sea presunto, núm. 22.
 * Cuántas maneras hay de Juicios, su explicacion y division, y cuándo es civil, y cuándo criminal, núm. 23.
 * Cómo y en qué casos se ha de legitimar la persona en los Juicios, núm. 24.
 * A cuenta de quién deben ser los gastos que se causan en las diligencias de un pleito, núm. 25.

1) L. 1, t. 22, p. 3. * D. Salg. de Reg. Protect. p. 1, c. 13, n. 4, c. Constitutus 41, de Elec. in 6, c. 1. de Appel. et ibi gloss. verb. In juicio. Lambertin. de Jur. Patron. p. 3, art. 2. quæst. princ. 2, p. lib. 2.

(2) Paz, in Pract. 1, annot. de Juicio, n. 6, 17, 30 et 33.

* Barb. in l. 18, § 1. à n. 26 de Judic. Bob. l. 3. Pol. c. 14, n. 26 et 27. Acev. in l. 3, t. 32, lib. 12, R. et in l. 8, t. 3, lib. 11, Nov. R. l. 32, t. 1, p. 6, l. 41, t. 2, p. 3, l. 2, t. 16, l. 11, Nov. R. Avend. in c. 4, Prætor. n. 26. Miñan. tract. Pont. jurisd. fundam. 2, q. 12, § 3, et seqq.

(3) L. 23, t. 4, p. 3, et l. 4, t. 17, l. 11, Nov. Recop.

* D. Salgad. 2, p. de Reg. Prot. c. 9, n. 10, et c. 13,

Cuándo son nulos ó no los Autos por la omision de algunas solemnidades, núm. 26.

1. Juicio es Auto que el Juez hace discerniente en derecho entre las Partes en razon de la causa que ante él se trata con legítimo contradictor, como consta de una ley de Partida (1).

2. Divídese el Juicio en Ordinario, Extraordinario y Sumario. Ordinario se dice cuando se procede mediante accion ó acusacion verdadera, segun reglas de derecho, guardándose la orden y solemnidades de él. Extraordinario se dice cuando no se procede mediante accion ni acusacion verdadera, sino antes de oficio de Juez y mediante él, por ser contra reglas del derecho, no se guardando su orden y solemnidades, lo que en casos particulares (segun él) es permitido. Sumario se dice cuando se procede sumaria y simplemente, de plano, sin estrépito ni figura de Juicio en los casos particulares que ha lugar; como lo trae Paz (2). Y los árbitros *Juris* han de proceder y determinar conforme á Derecho, y los arbitradores á su arbitrio, segun unas leyes de Partida y Recopilacion (3).

3. Divídese asimismo el Juicio en Civil, Criminal y Mixto. Civil se dice cuando se trata de cosa que lo es, sin tener origen de crimen; y lo mismo aunque proceda de él, cuando principalmente se trata de utilidad privada, sin que se aplique interés ó pena á la parte. Y Criminal se dice cuando principalmente se trata de crimen que toca á la vindicta y utilidad pública, en que puede venir pena corporal, destierro ó pecunia aplicada al Fisco; porque si se le aplica por pena convencional de contrato, ú otra causa, no lo será. Y Mixto se dice cuando ni merè civil, ni merè criminal se trata, sino entre uno y otro, como cuando se aplica pena á la parte y al Fisco, segun consta de una ley de Partida (4) y su glosa

n. 100. Pareja, de instrum. edit. t. 2, resol. 6, sect. 1 n. 170 et 183. Hermos. in l. 9, gloss. 3, n. 5, gloss. 5 et 6, t. 5, p. 5. Cyriac. controv. 159. Lara, de Vita homin. c. 30. Cev. Comm. q. 93. Barbos. in l. 1, p. 3, n. 88, ff. Sol. matrim.

(4) L. 9, gloss. 5, t. 4, p. 3. Paz, ubi sup. n. 19, usq. ad 28.

* Bobad. l. 3, Pol. c. 8. à n. 214, et c. 14, n. 26. Escac. de Sent. c. 1, gloss. 6. Solorz. t. 2, de Jur. Ind. l. 4, c. 5, à num. 16. Pareja, de Edit. Inst. t. 2, resol. 6, à n. 41, c. 2, de Consang. Barb. in l. 18, n. 37, de Judic. Gom. in l. 38, Tour. num. 4. Greg. Lop. in l. 9, t. 4, p. 3, verb. Criminal et in l. 24, verb. Justitia,

de Gregorio Lopez, y lo resuelve Paz; y toda causa se puede comprometer en árbitros, salvo la criminal, matrimonial y de servidumbre de hombre, ó libertad de él, conforme una ley de Partida (1).

4. Tambien se divide el Juicio en *definitivo*, *interlocutorio* y *mixto*. *Definitivo* se dice cuando se da en razon de la causa principal, absolviendo ó condenando, ó haciendo otro proveimiento con que se acaba y da fin á ella. *Interlocutorio* es el que se da en razon de sustanciar la causa principal y todos los demas proveimientos que se hacen en su discurso, y lo tocante durante su litis-pendencia, hasta que se acabe en definitiva, y los demas anejos pertenecientes á ella. Y *Mixto* es cuando el interlocutorio tiene vínculo y fuerza de Definitivo, ó no se puede reparar por él, por tener algun gravámen irreparable por el definitivo, con el cual se ha de regular, por equipararsele, como consta de una ley de Partida y su glosa Gregoriana (2).

5. Aunque el Juez puede revocar, ó enmendar con justa causa el Juicio interlocutorio que dió antes de dar el definitivo, como lo dice una ley de Partida (3), empero no lo puede hacer en definitivo, salvo si no determinó en razon de frutos, ó costas, dejando las omisas, ó si en razon de ellos ú de ellas hubiese determinado mas ó menos de lo que debía; porque en este caso bien puede determinar lo que le pareciere justo; enmendando quanto á el juicio definitivo que hubiere dado, haciéndolo en el mismo dia que dió la sentencia, y no despues, segun una ley de Partida (4).

6. En dias de fiesta de guardar no se pueden hacer Autos en Juicio, y son nulos los que se hicieren, aunque sea de consentimiento de las partes, segun una ley de Partida (5); salvo en caso de necesidad precisa ó riesgo en la dilacion,

tit. 4, p. 7. Acev. in l. 22, t. 20, l. 11, Nov. Recop. Gutierr. lib. 1, Pract. q. 106, num. 2.

(1) L. 24, t. 4, p. 3.

(2) L. 2, tit. 22, p. 3.

(3) L. 2, t. 22, p. 3.

(4) L. 3, t. 22, p. 3.

(5) L. 34, t. 2, p. 3.

(6) L. 35, t. 2, p. 3.

(7) L. 37 et 38, t. 2, p. 3, ibi gloss.

(8) L. 3 et 4, t. 7, p. 5, l. 1 y 2, t. 11, lib. 11, Nov. R.

(9) Paz, in Prax. in annot. de Tabell. n. 27. * Escac. de Sent. et Re jud. c. 1, gloss. 18, p. 1, 2 et 3, gloss. in

segun otra ley de ella (6). Y lo mismo se ha de decir en tiempo de la cosecha de pan y vino quanto á los Labradores, si no es de su consentimiento, aunque esto en las Audiencias Reales no se guarda, segun consta de unas leyes de Partida y su glosa de Gregorio Lopez (7). Y procede tambien quanto á los que fueren á las ferias y mercados públicos al uso de ellos por el tiempo que duren, salvo por cosas allí contraídas, ó prometidas de hacer, ó renunciando este beneficio, ó por rentas, ó derechos reales, como consta de unas leyes de Partida (8) y otra de la Recopilacion, conforme las cuales si no es en los dichos casos, en el dicho tiempo no pueden ser presos, prendados y ejecutados, embargados, ni demandados por deuda y causa civil, en que se entiende lo dicho.

7. En los autos judiciales no hay necesidad de poner testigos; y así, aunque no se pongan, no se vicia el acto, sino es cuando hay estilo de ponerse en el Tribunal donde se hacen, que entónces se han de poner; y no se poniendo, se vicia y anula: lo cual se entiende en los actos intrínsecos que en el mismo Juicio ante el Juez se hacen, no en los extrínsecos, que fuera de él y no en su presencia se hacen, aunque de él procedan, en los cuales distintamente se han de poner testigos, por necesarios, como lo dice Paz (9).

8. La acumulacion de los Autos y Procesos que se hacen en Juicio, de derecho se ha y debe hacer en tres casos. *El primero* en razon de excepcion de cosa juzgada, como se dice en el Derecho (10). *El segundo* en razon de litis-pendencia, como se dice tambien en el Derecho (11). *El tercero* en razon de no dividir la continencia de la causa, como asimismo se dice en el Derecho (12); en los cuales tres casos ha lugar la acumulacion de los Autos; y así se han de acumular á los

c. 11, Quoniam contra, in verb. Duos viros, de Provat.

(10) L. Et ad eadem, ff. de Excep. rei Jud. c. 5, de Litis contest. in 6.

(11) L. Ubi captum, ff. de Jud. * Cit. D. Salg. ubi sup. § 3, cit. l. Reg. et ibi Acev. et n. 1, cit. Carlev. n. 8, 9, 10 et 11.

(12) L. Nulli, C. de Jud. * D. Salg. Labyr. 1 p. c. 4, § 1, 2 et 3. Carlev. de Jud. t. 1, disp. 2, t. 1, q. 7, sect. 3, n. 900. Giurb. decis. 13, n. 8, et decis. 21, ex n. 8. Menoch. de Arb. cent. 15, cas. 371, n. 20, et de Præsumpt. l. 2, præsumpt. 46, n. 20, lex. l. 1, t. 7, l. 11, Nov. Recop.

primeros los segundos y demas sobre ello hecho, como lo resuelve Parladorio (1).

* Nótese que la excepcion de litis-pendencia, para oponerla, admite restitucion *in integrum adversus omissum terminum opponendi*, por razon de que no padezca la persona privilegiada en diversos Tribunales, como lo resuelven el señor Molina, Cancerio, Gutierrez, Lara y otros (2).

9. La continencia de la Causa se dice en seis modos. *El primero* donde es la misma accion, la misma cosa y la misma persona. *El segundo* donde es la misma persona y la misma cosa, mas la accion no es la misma, como en el Peritorio y Posesorio, que es la propiedad y posesion. *El tercero* donde es la misma persona y la misma accion, mas no es la misma cosa, como en la accion de tutela y *negotiorum gestorum*, que es la que procede de la administracion que se tiene en los bienes ajenos sin mandato del señor de ellos. *El cuarto* donde son diversas las personas y cosas, mas la accion es la misma, que de uno y de una misma fuente procede contra muchos. *El quinto* donde es la misma accion y la misma cosa; mas las personas son diversas, como en los Juicios dobles; en que cada uno de los litigantes es Actor y Reo, segun en la division de la herencia entre herederos, y de lo comun entre compañeros, apeos y medidas de heredades, límites y mojones de ello. *El sexto* siendo el Juicio en género y especie, segun Baldo (3), Alberico y Afflictis.

10. Cuando se hace la acumulacion de los Autos entre Escribanos de diverso fuero, se ha de hacer al Escribano del Juez que de la causa

debe conocer; mas si se hace la acumulacion entre Escribanos que son de un mismo fuero, pertenece al ante quien primero se empezó á conocer de la causa, aunque sea de oficio, y ante otros se empiece á pedimento de Parte. Y lo mismo se ha de decir en la ejecucion de la cosa juzgada, ó eviccion de la cosa, porque esto se ha de tratar ante el Escribano ante quien la primera causa de que procede se empezó y trató cuando se trata de ello en el mismo fuero: así lo resuelve Parladorio (4).

11. En los casos que ha lugar de hacerse la acumulacion, debe el Escribano entregar los Autos originales al á quien pertenece la acumulacion, sin que el que los remite pueda llevar mas derechos de los que se deben hasta el estado en que se remiten, ni el á quien se entregan y acumulan pueda llevar derechos algunos de los que pertenecieren al Escribano ante quien los Autos primeros habian pendido, como lo dice una ley de la Recopilacion (5); mas cuando no se debe hacer de derecho la acumulacion, no es obligado el Escribano á acumular los autos originales, ni puede ser compelido á ello, aunque ante el mismo pendan y pasen entrambas causas, segun Bártulo (6), Baldo, Jason y Alejandro.

12. Aunque cuando se hace la acumulacion, despues de hecha debe la Parte á quien toca hacer reproduccion y representacion de los autos acumulados, y de otra suerte no hacen fé, segun Jason (7); empero de Derecho real del reino no procede, y sin hacerla la hacen, atento una ley de la Recopilacion (8), que dice que el Juez en la decision de la causa solo considere la verdad

(1) Parl. l. 2, Rer. quot. c. 9, n. 1 et 3. * Omnes DD. sup. relat. et precipue D. Salg. in cit. p. § 2, per tot. et § 3.

(2) D. Mol. de Primog. l. 3, c. 13, n. 61. Canc. Var. resol. 2 p. c. 1, n. 272. Gutierr. l. 1, Pract. q. 52, n. 4. Lara, de vita hom. c. 25, n. 28. Font. decis. 19, n. 5 et 6, de Pract. nupt. claus. 2, gloss. 8, n. 51, claus. 9, gloss. unica, p. 2, n. 17, tom. 2. Greg. Lop. in l. 5, tit. 8, p. 5, verb. Huérfano.

(3) Bald. et Alber. in l. Nulli, C. de Jud. Afflict. decis. 354, n. 3. * Cit. D. Salg. ubi sup. Carl. de Jud. tom. 2, disp. 1, t. 2, n. 7. Villad. Polit. c. 1, n. 93. DD. in c. Cum. M. Ferrarensis, de Const. Menoch. de Arbitr. cent. 4, cas. 171, n. 20. Marant. de Ordin. Jud. 2, p. princ. n. 43. Ubi quod si non opponatur hæc exceptio, validum est factum á Jud. Et vide Barb. in l. Si quæ ex aliena, ex n. 8, ff. de Jud. et in l. 1, art. 4, n. 67, eod. tit.

(4) Parl. l. 2, Rer. quot. c. 9, n. 7 et 8. Bob. l. 3, Pol.

c. 14, n. 85, et latè vide c. 36, de Testib. l. penult. et ult. t. 3, l. 4, tit. 10, p. 3. D. Covarr. l. 1, Var. c. 16. Garc. de Novil. gloss. 1, § 2. Jul. Cap. t. 5, discept. 353. D. Salg. in Labyr. 1 p. c. 5, per tot. Acev. in l. 10, n. 94, tit. 27, l. 4, Recop. Parej. tit. 6, de Edit. res. 9, n. 42. Carl. de Jud. t. 2, disp. 2 et 5. Vel. disert. 49, n. 64. Barb. in l. 37, de Jud. n. 369 et 461. Canc. Var. res. Par. 3, c. 10 de Cons. et Part. 2, c. 16 de Litteris requisitor. Giurb. cons. 48, n. 41. Rod. de Privil. creditor. 1 p. n. 26 in fin.

(5) LL. 18 et 4, tit. 15 et 33, lib. 7 et 12 Nov. Recop. Item de cualquiera proceso que se remitiere.

(6) Bartul. in l. Eos, § Superbis, C. de Appellat. Bald. Jas. Alex. in l. 15. Apud quem C. de Edend. * Cit. D. Salg. Labyr. p. 1, in c. 4, § 1. Vill. Pol. c. 1 de Acumul. de Autos, n. 13. Parl. ubi sup. Rod. de Priv. credit. 1 p. n. 26. Av. in c. Præt. 2, p. c. 15, n. 3.

(7) Jas. in l. Is apud quem, C. de Edend. n. 14.

(8) L. 2, tit. 16, lib. 11 Nov. Rec.

que de los autos resultare, por la cual así lo tiene Parladorio (1). Y en diversas causas, sobre cada una se ha de hacer un proceso aparte, y no de todas juntas uno solo, conforme una ley de la Recopilacion (2).

13. En la decision de los Jueces y su determinacion se ha de guardar esta orden, que primero se ha de determinar por las nuevas Pragmáticas y leyes que se hicieren de nuevo despues de la Nueva Recopilacion, y á falta de ellas, por las leyes de ella, y á falta de ellas, por las del fuero y estilo así real general del Reino, como municipal particular de cada parte ó Pueblo, en lo que estuvieren recibidas en uso, probando el que las alega, y no en mas, y no siendo contrarias á las demas leyes del Reino; y á falta de ellas por las leyes de las siete Partidas, aunque ellas y las nuevas Pragmáticas y leyes de la Recopilacion no sean usadas, como consta de una Pragmática puesta en su principio, y de otra ley de ella (3). Y aunque el argumento *à contrario sensu*, ó sentido de la ley, es válido, cuando lo contrario de él no está determinado por otra, no lo es estándolo, como lo notan Abad (4) y los Doctores, y con ellos Cifuentes. Y lo ordenado á un Presidente, ó Tribunal, es visto serlo á todos los demas, si no es que haya especial razon en contrario, como con otros lo dice Parladorio (5).

14. En el fuero eclesiástico se ha de guardar el Derecho canónico; y á falta de él, el Real; y en el fuero secular se ha de guardar el Derecho real; y á falta de él, el Canónico; y así á falta del uno,

se ha de ocurrir al otro, y no al Derecho civil, como lo resuelven Palacios Rubios (6), Castillo, Cifuentes, Avilés y Diego Perez.

15. Las leyes del Derecho civil y comun imperial de los Romanos se reciben en el Reino en cuanto á razon natural, y no en cuanto á leyes, autoridad y potestad suya, pues no lo son, ni la tienen en los Reinos donde los Reyes y Príncipes de ellos no reconocen sujecion al Imperio Romano, ni superior en lo temporal, como en los Reinos de España y Reyes de ellos, nuestros Señores, segun Gregorio Lopez (7).

16. La ley ó derecho introducido en un caso, se extiende á otro militando la misma razon, como está definido en el Derecho (8). Y procede aunque la ley sea penal, cuando de no extenderse así quedará frustrado, y no de otra manera, como tambien se dice en el Derecho (9), salvo cuando lo contrario está determinado por ley, segun Silvestro (10), aunque se note que la ley nueva, que corrige la ley antigua en uno de los casos equiparados en el Derecho, es visto hacerlo en lo demas, como lo dicen Acevedo (11) y Gutierrez.

17. La ley posterior en fecha y tiempo corrige la anterior en él, aunque sea posterior en situacion y lugar, no se sabiendo la fecha y tiempo. La posterior en lugar y situacion y orden de libro, ó Recopilacion en que estuviere, corrige la anterior en ella; si no es que la anterior en orden es de mayor equidad que la posterior en ella. Y la primera parte de la ley por la postrera se corrige, y el fuero general se deroga por el municipi-

(1) Parl. l. 2. Rev. quot. c. 9, n. 9.

(2) L. 9, tit. 34, lib. 12 Nov. Rec.

(3) Pragmat. in princ. R. l. 3, tit. 2, lib. 3. Nov. Recop.

(4) Abb. et DD. in c. A nobis, de Sent. excom. Cif. in l. 12 Taur. q. 19. * Bob. l. 2, Pol. c. 7, et c. 21, n. 33, et c. 10. D. Salg. p. 1, de Prot. c. 2, § 3. Carl. de Jud. t. 3, disp. 6, n. 4. Parej. t. 1, de Edit. Instr. res. 3, § 5, à n. 120. D. Olea, de Ces. t. 4, q. 9, n. 32. D. Solorz. t. 2, de Jur. Ind. l. 2, c. 6, n. 62, et l. 3, c. 5, n. 64. Larrea, decis. 7, n. 4. Gut. l. 3. Pract. q. 17, n. 40 et 152.

(5) Parl. lib. 1 Rev. quot. c. 10, n. 13.

(6) Palac. Rub. in l. 1, Taur. n. 9, ibi Cast. Cif. in l. 3. Taur. n. 1. Avil. in c. 19. Præf. Didac. Perez, n. 3. Procem. Ordenam. * D. Salg. ubi sup. proxim. Fermos. in c. 1, q. 1. de Rest. Jul. Cap. t. 3, discept. 169 et 194. D. Covarr. in c. 11, vers. Hæc, de Testam. Vel. dissert. 27, n. 24. Suar. l. 3 de L. c. 8, n. 6.

(7) Greg. Lop. in l. 2, t. 1, p. 1, Com. in Taur. in princ. D. Molin. de Prim. l. 3, c. 12, n. 11. Acuña, in

c. 6, num. 2, dist. 2, et in c. 12, num. 2, dist. 10.

(8) L. Non possunt, ff. de Legib. l. 36, t. fin. p. 7. * Carl. de Jud. t. 1, disp. 2, n. 33 et 544. Cov. in c. 10, n. 15 et 16. de Testam. D. Salg. p. 2, de Ret. c. 31, n. 24. Solor. de Jur. Ind. tit. 2, l. 1, c. 3, num. 39. Vela, dissert. 3, à num. 53. Barb. in c. 3, num. 5. de Const. Castell. tit. 6, Contra. c. 169. Parej. de Edit. Instr. tit. 3, res. 3, n. 44. Lara, de Aniv. l. 1, c. 20, à numer. 44, et c. 5, nam. 17. Escob. de puritate, q. 9, § 4, n. 43.

(9) C. Civitas, de Sent. excom. l. 6. * D. Salg. ubi sup. c. 20, n. 80. Carl. ubi sup. n. 125. Lara, ubi sup. c. 5, n. 17. Narbon. in l. 5, t. 16, l. 8. Nov. Rec. Dian. t. 6, tract. 1, res. 79.

(10) Sylv. in Summ. verb. Argum. * Ant. Gom. l. 1, Var. c. 5, n. 11. Gutierr. l. 2. Pract. q. 57. D. Solorz. ubi sup. l. 2, c. 21, n. 40. Vela, dissert. 10, num. 48.

(11) Acev. in l. 1, tit. 18, lib. 10, N. R. Gutierr. l. 3, Pract. QQ. q. 57, n. 3. * D. Solorz. Salgad. Carlev. et Vela, ubi sup. proxim.

pal especial, como lo resuelve Paz (1); mas por la ley general no se corrige la especial, segun Cifuentes (2), aunque cesante esto la ley que dispone en general, generalmente se ha de entender, como se dice en el Derecho (3). Y cuando un Doctor trae dos opiniones contrarias ó diversas, no declarando cuál sigue, en duda, es visto quedar con la última y segunda, segun Gregorio Lopez (4).

18. Asimismo de Derecho civil, real y canónico tiene fuerza de ley la costumbre legítimamente usada y prescrita por diez años para con presentes, y veinte para con ausentes, determinada, á lo menos, por dos actos en el discurso de este tiempo, y procede aunque sea contra el mismo derecho, y para corregirle, salvo que siendo contra el canónico, ha de ser de cuarenta años, como consta de unas leyes de Partida (5) y su glosa Gregoriana. Mas esta costumbre para tener fuerza de ley ha de ser afirmativa de usarse una cosa, porque siendo negativa de no usarse, no la tiene, aunque sea de mil años, si no es comprendiendo en sí algunos actos afirmativos, por lo menos tácitos, segun Silvestro (6). Y habiendo dos costumbres, vale la mas moderada; y no la habiendo en el Lugar, se ha de guardar la de la tierra mas cercana, conforme una ley de Partida (7). Y nótese que cuando en lo que es necesario de derecho se usa alguna cosa para mayor superabundancia, cautela y consejo, no vale para introducir costumbre que tenga fuerza de ley, como se dice en el Derecho (8).

19. Aunque la ignorancia del hecho ageno es excusable, y así no es necesario alegarla, por-

que se presume ser probable si no se prueba ciencia, segun Baldo (9); empero la ignorancia del derecho regularmente no es excusable, por la ciencia que de él se debe tener, como consta de unas leyes de Partida (10), y otra de la Recopilacion: ni es tolerable la ignorancia del hecho propio, sino es que es intrincado, ó por muchos negocios, pasado un mes, de daño evitando, y no lucro captando, ó es de tiempo antiguo, como de diez años, ú otro, á arbitrio del Juez, salvo si es árduo, ó notable ú obligatorio á otro, ó siendo jurado, como lo trae Gutierrez (11).

20. En cualquiera Causa, é instancia, probada la verdad del hecho sobre que se pueba dar cierta sentencia, aunque falten las solemnidades y sustancia de los libelos y orden del Juicio que los derechos disponen, no se vicia, ni anula, sino es que fué pedido que se guardasen, expresándolas especial y expresamente, y aunque no se pida mas de una vez, salvo que el juramento de calumnia se ha de pedir dos veces, que entónces no se haciendo, ni guardando, se vicia y anula, segun una ley singular (12), única y muy notable de la Recopilacion, porque el acto nulo convalece por el consentimiento de la Parte, como en el Derecho se dice.

* 21. El Juicio debe constar de tres personas, que son Juez, Actor y Reo; las cuales deben ser distintas entre sí, como que son de substancial esencia del Juicio, y de lo contrario es nulo cuanto se actuare, segun la doctrina de Escacia, Bobadilla y Paz (13); pues es imposible que una misma persona sea Actor y Juez, ó Reo y Juez; y no solo se requiere que haya Actor, sino que sea

(1) Paz, in Pract. 5, annot. de Adv. n. 26, 27, 29 et 34.

* Gom. in l. 9, Taur. n. 100. Gut. in l. 3, Pract. q. 17, n. 213, 221, et q. 20, n. 4 et 6. Barb. in l. 1, p. 1, n. 5, ff. Solut. matrim. Menoch. lib. 6, q. 38.

(2) Cif. in l. 3, Taur. q. 9 et 12. * Gut. lib. 3 Pract. q. 17, n. 213 et 221. Salg. p. 1 de Retent. c. 9, n. 6, et à n. 56. Vela, dist. 18, n. 9 in fin.

(3) L. A. pretio, ff. de Public. * Gut. Salg. et Vela, ubi sup. proximè.

(4) Greg. Lop. gloss. 8, in fin. in l. t. 7, p. 4.

(5) L. 5, 6 et 7, t. 2, p. 1, ibi gloss. * Larr. decis. 72, n. 25. Cov. l. 3, Var. c. 13, n. 3. Dian. t. 6, tract. 2, resol. 2, 6 et 28. Barb. c. 11, num. 1 et 3, à num. 5 et 11, de Consuet. Vel. dissert. 44, n. 66. Solorz. de Jur. Ind. t. 2, l. 1, c. 4, n. 67. Gom. in l. 50, Taur. n. 26. Gut. l. 2 Pract. q. 73. D. Salg. 1 p. Labyr. c. 1, § 2, n. 48. Molin. l. 2, de Primog. c. 6, n. 24. Garc. de Expens. c. 9, à num. 43.

(6) Sylv. in Summa, verb. Consuet. q. 8. * Vel. cons. 4,

n. 42. Barb. in c. 8, n. 16, et seqq. de Consuet. Gom. in l. 41, Tauri, n. 4. Jul. Cap. t. 5, discept. 339. Menoch. lib. 6. Præsumpt. 8.

(7) L. 4 in fin. t. 19, p. 1. * Barb. in c. 6, n. 4 de Consuet. Dian. tom. 6, tract. 2, resol. 24 et 37.

(8) L. Testamentum, C. de Test. c. Per tuas, de Sentent. excommun.

(9) Bald. in l. Quicumque, n. 1, C. de Serv. sug. * Citat. Barb. in c. 1, n. 4 et 1. de Postul. D. Salg. p. 2 de Protect. c. 2, n. 59 et p. 3, c. 10, n. 26. Bob. l. 4, Pol. c. 5, n. 31. Men. l. 6, præsumpt. 23.

(10) L. 20, t. 1, p. 1, l. 31, t. 14, p. 5. L. 2, tit. 2, lib. 3. Nov. Recop. * Cyriac. controv. 164, n. 17.

(11) Gut. de Jur. confir. c. 3, p. 18. Barb. in c. 42, n. 2. de Rescript. Vela, dis. 8, n. 45. Bobad. et Salg. ubi supr. Men. l. 6, præsumpt. 21. Garc. de Nobil. gloss. 6, § 1, n. 20.

(12) L. 2, t. 16, lib. 11, Nov. Rec.

(13) Escac. de Sent. et Rejudic. c. 1, gloss. 4, q. 7 per

legítimo, teniendo acción para convenir: y del mismo modo se requiere que el Reo y el Actor estén vivos al tiempo de la sentencia; porque si se diera el caso que muriese una, será nula, por faltar una persona de la esencia del Juicio, como está dispuesto por dos leyes de Partida, y lo resuelven Escacia, Solórzano, Carleval y Lara (1). Y sobre si muerto el mandante se puede seguir el pleito con su heredero ó su Procurador, véase lo que latamente trae el señor Olea (2).

* 22. Y aunque se puedan dar muchos casos en que el Juez procede de oficio sin Actor, como cuando por el heredero no se satisface el legado pio destinado por el Testador para beneficio de su alma, no obstante concurre el Actor, aunque no formalmente, en la esencia, y por eso el Juicio se dirige á su utilidad y cómodo, y no del Juez que procede; porque en tal caso es la Actora el alma del Testador, como en el que se interesa la utilidad pública, y otros infinitos en que virtualmente concurre Actor, como resuelve el citado Escacia (3), y en todos procede el Juez de oficio, sin sospecha.

* 23. El Juicio ó es *Criminal*, ó *Civil*, ó *Mixto*, como aseguran Bobadilla, Solórzano, Paz y otros (4). El *Criminal* se entiende cuando procede de delito y se dirige á la satisfacción de la vindicta y bien público. El *Civil*, cuando se procede judicialmente á beneficio y cómodo de la persona privada, bien por razón de delito, ó por razón de contrato, como asegura Julio Claro, Escacia y Maranta (5), diciendo que si alguno es castigado públicamente para satisfacer á la vindicta pública, se entiende causa criminal, porque de este castigo no siente cómodo alguno el privado; y lo mismo se dice si al Reo se le castiga cor-

tot. et l. 1, c. 2, n. 5, et gloss. 10 et 11. Bobad. l. 3, Pol. c. 15, n. 96. Paz, in Pract. 1. annot. et in annot. 3, n. 1.

(1) Citat. Escac. ubi sup. gloss. 14 et 25, n. 74, l. 28 et seqq. t. 23, l. fin., t. 26, p. 3. D. Sol. t. 2 de Jur. Ind. lib. 1, c. 18 á n. 92. Car. de Jud. t. 2, disp. 8, n. 17. Lara, de Vita hom. c. 24.

(2) D. Olea, de Ces. jur. tit. 6, q. 1, á n. 14. ubi latè disp.

(3) Escacia, ubi sup.

(4) Bob. l. 3, Pol. c. 8, n. 214, c. 14, num. 26. Bard. in Coll. ad Rubr. de Jud. n. 2 et seqq. D. Sol. t. 2, de Jur. Ind. l. 4, c. 5, n. 16, et l. 5, Pol. c. 5, ver. Pero. Paz, in Prax. Procem. annot. 1, n. 19. Perez, ad Rubr. t. 1, l. 3, Ord. Escac. ubi sup. c. 1, gloss. 6, Far. t. 3, Prax. q. 100. Marant. de Ordin. Jud. p. 4, dist. 1.

(5) Foller. in Pract. Crim. in verb. Audiantur accusatores,

pena pecuniaria si la pena se aplica al Fisco; pero si se aplica á la Parte será Juicio civil: y en duda se ha de entender así, y no criminal como dice Menochio (6). La *Causa* ó *Juicio mixto* se entiende si la pena se aplica parte al Fisco real y parte al Acusante, como dicen los Doctores (7), y cuando se duda si un pleito es civil ó criminal se han de juntar dos Ministros de la Audiencia, Chancillería ó Consejo para determinarlo, segun se ve en las ordenanzas de Granada (8).

* 24. Respecto de procederse de buena fé en los Juicios, bien sean ordinarios, ejecutivos, sumarios, civiles ó criminales, ante todas cosas se requiere la legitimación de la persona; porque no constando de esta cualidad, se vuelve el Juicio ilusorio, como dice nuestro Autor, á quien siguen otros (9). Y aunque en los Juicios ordinarios dicen que está en el arbitrio del Juez, no habiendo contradicción de Parte, admitir ó repeler al que no justificó serlo legítima segun Derecho civil (10), no obstante, en los Ejecutivos se debe observar otra regla; esto es, que no solo puede el Juez no admitirlo, sino que está obligado á denegar el mandamiento de ejecución y otras diligencias previas cuando se piden por persona no legítima, é incurrirá en pena y á pagar el interese á la parte segun la ley real (11); pues es preciso se despache en virtud de Instrumento que la traiga aparejada, y de pedimento de persona legítima. La diferencia del Juicio ejecutivo al ordinario para legitimación de la persona, es que en el primero se comienza por la prisión de la persona y embargo de bienes, lo cual contiene en sí daño é injuria; y en el segundo se cita al Reo para que se oponga con las excepciones.

* 25. Todas las costas y gastos que se causa-

n. 681. Jul. Clar. Pract. Crim. § fin. q. vers. Quant. igitur, et vers. sequent. Escac. de Jud. lib. 1, c. 5 et 6. per tot. Marant. de Ordin. Jud. p. 4, dist. 1, n. 2.

(6) Men. de Arbit. l. 1, q. 88, l. 3 et 6. Bucar. de Differ. inter. Jud. Civil. et Crim. præmiss. 3.

(7) Boss. in P. Crim. t. de Appel. n. 8. Lud. de c. 71.

(8) Lib. 2, tit. 1, Ced. 6.

(9) D. Olea, de Ces. t. 6, q. 10. Nog. alleg. 25, n. 4.

D. Salg. de Reg. 2 p. c. 6. Barb. vot. 120. Cancer. 2 p. Var. c. 14, n. 62. Cast. Carl. Posth. Amat. et alios cit. per Parej. de Edit. Inst. t. 6, res. 2. á n. 1. Rod. de modo exam. proces. c. 14, n. 62. Lex Si quæramus, de Testam.

(10) L. Non quidquid, ff. de Jud. l. 1, Quomodo, et quando Judex.

(11) L. 8, tit. 28, lib. 11, Nov. Recop.

ren en cualquiera diligencia que se ejecuta en un Juicio, deben ser de cuenta y á costa del que la pide, interin que no se determina en la sentencia definitiva quién las debe pagar todas, como afirman el señor Salgado, Menochio y Guzman (1); y en las apelaciones se deben pasar los Autos al Juez superior á costa de la parte que apeló, así en el Fuero secular como en el eclesiástico, segun dice Barbosa, Pareja, Posthio, Escacia y otros (2). Y aunque esta práctica es tan loable, se experimenta lo contrario; pues en el pleito en que una de las Partes litiga de mala fé, si éste pide diligencias que le aprovechan, se suspende el curso de él hasta que la otra Parte las paga, cuyo abuso se debe evitar.

* 26. Omitiéndose algunas solemnidades en el órden judicial, no vuelven los Autos nullos, como muy bien lo funda Gutierrez (3); pero si lo serán faltando solemnidades substanciales, y opuesta la nulidad por la Parte, como dice él mismo y Cevallos (4), salvo si son defectos que *ipso jure* anulan el Proceso, como notan el señor Salgado y Carleval (5).

SUMARIO DEL PARRAFO IX.

INSTANCIA.

Instancia, cuanto á su definición, núm. 1.

Por qué tiempo dura la primera instancia, núm. 2.

Si el Señor ó Juez puede quitar la causa á su Vicario ó Teniente, y remitir la suya, núm. 3.

Si el Superior puede quitar la causa al inferior en primera instancia, y remitirle la suya, núm. 4.

En qué casos puede el Superior quitar la causa al inferior en primera instancia, núm. 5.

La avocación é inhibición si se ha de manifestar al Juez inhibido, núm. 6.

Si en las Audiencias se conoce en casos de Corte en primera instancia, inhibiendo al inferior de ella, núm. 7.

Caso de Corte sobre bienes de Mayorazgo y vinculados, núm. 8.

Casos de Corte de los Criados del Rey, núm. 9.

Casos de Corte contra personas poderosas, y de Consejos, Iglesias y Oficiales de la Audiencia por sus derechos, núm. 10.

(1) Men. lib. de Adipiscenda, cas. 128. Guzm. Evic. q. 13, n. 36.

(2) Parej. de Instrum. t. 2 res. 7, n. 33, et t. 3, res. 3, á n. 73. Barb. Collectam. ad text. in l. Quoniam liberi, ex n. 11, Cod. de Testib. Grat. discept. 121, num. 8. Escac. de Appellation. quæst. 20, num. 9 et 10. Post. de Manut. observ. 31.

Casos de Corte de pobres y miserables, núm. 11.

Casos de Corte de menores y huérfanos, núm. 12.

Casos de Corte de viudas, núm. 13.

Si las viudas pobres y menores tienen el caso de Corte demandando y defendiendo, núm. 14.

En qué casos no gozan del caso de Corte, núm. 15.

Si goza del caso de Corte un privilegiado contra otro, y el que no lo es del privilegio del que lo es, núm. 16.

Cómo se ha de probar el caso de Corte, núm. 17.

* Cómo se puede privar á los Jueces ordinarios de la primera instancia, y vicios que se le pueden oponer á las letras con que son requeridos, núm. 18.

* Si se puede admitir apelación conociéndose en la primera instancia extrajudicialmente, núm. 19.

* En qué casos y cómo no toca á los Jueces ordinarios la primera instancia, núm. 20.

* En qué causas criminales puede conocer el Tribunal superior en primera instancia, núm. 21.

* En la Audiencia de Galicia se puede conocer en primera instancia dentro de las cinco leguas, y fuera de ellas en los casos de Corte; y cuándo y para ante quién deben otorgar la apelación, núm. 22.

* Si el privilegiado goza de casos de Corte formando concurso de acreedores, núm. 23.

* Cuándo, avocándose las causas en primera instancia, se puedan remover los presos de la Cárcel del Juez inferior, núm. 24.

1. Instancia es la ejercitación de la acción en Juicio despues de la contestación hasta la sentencia definitiva, con cierto término coartada, como lo dice Paz (6).

2. La primera instancia en el Fuero eclesiástico se ha de acabar y determinar dentro de dos años; y no se haciendo, pasa la Causa al Superior pidiéndolo cualquiera de las Partes, segun el Concilio Tridentino (7). Y en el Fuero secular la primera instancia en las causas civiles se ha de acabar y determinar dentro de tres años, y en las criminales dentro de dos años; y no se haciendo así, perece segun unas leyes de partida (8); y aunque en ellas dice Gegrório Lopez que no están en uso, sino antes lo contrario, de que despues de pasado este tiempo se acaba y determina, es útil cautelar, pedir y protestar se acabe dentro de él, para que la instancia no perezca; cuyo término no se puede prorogar por las Partes, como lo trae

(3) Gutierr. lib. 1, Pract. q. 99 et seqq.

(4) Cit. Gutierr. ubi sup. Ceval. Comm. quæst. 586.

(5) D. Salg. de Reg. prot. p. 3, c. 9, n. 242. Carl. de Jud. t. 1, disp. 2, n. 797, c. 18, de Præbend.

(6) Paz, in Pract. 2 annot. de Instancia, n. 6.

(7) Conc. Trid. sess. 24 de Reform. c. 20.

(8) L. 27, t. 4, p. 3, l. 7, t. 29, p. 7.