

presente, ó rebelde, respecto de la qual es tan necesaria la legitimacion de persona del actor, que ha de justificarse por los mismos autos, debiendo los Jueces suplir de oficio las gestiones de las partes ausentes, todo lo qual no versa en las que se personan á la contienda; pues con atención á estas solo es necesario legitime el actor su interese para la validacion del proceso, oponiéndole el reo la misma excepcion, de que es visto renunciar por sola su taciturnidad.

19 Este defecto de la legitimacion de persona, ó puede oponerse á la misma parte, ó á su Procurador, por no acompañarle un poder legítimo, ó faltar á este las qualidades, de que debe venir adornado, para preservar el proceso de nulidad: Los Pragmáticos llaman Artículo de no contextar á aquellas excepciones: Y á la de Jurisdiccion en el Juez: El Foro mira con horror á semejantes Artículos por falta de crítica en ellos: Quando la cuestión principal es pura de derecho, que se presenta en el principio como lo hará en el progreso y fin del Juicio, debe el Juez, si conoce que el actor litiga desnudo de probabilidad, adoptar el Artículo y condenarle en costas, no dando lugar á dilaciones por el pretexto que llaman los Curiales de *Solemnidad*, incapaz de obscurecer la verdad: Al paso que quando el Artículo, ó es injusto ó dudoso, se desprecia y manda contestar, ó llanamente con costas.

20 De aquí es, que aunque qualesquiera del Pueblo, generalmente hablando, puede usár de las acciones populares, esto solo se entiende para ocurrir á los daños, y perjuicios públicos por medio de su interese, que le facilita la audiencia, sin haber lugar á su repulsa, pudiendo por dos medios disputarse la legitimacion de la persona del actor, uno acerca de su existencia, de la qual se duda, y otro con respecto á la qualidad atributiva de la accion, ó porque pida como acreedor,

ó

ó heredero, que debe hacer constar por la exhibicion de su título; sobre cuyo punto son frecuentes en el foro las disputas, así en orden á los sucesores de mayorazgos, que han de acreditar su llamamiento, á lo ménos genérico, y caso de la substitution, que demandan, como con respecto al padre, que se persona al juicio, por el hijo; sobre todo lo qual no puede establecerse regla fixa, pendiendo la decision de los casos particulares, que sirvan de ocasion á las contiendas (1).

21 Establecida ya la legitimidad de la persona del actor en todo juicio, resta ahora manifestarse desterraron, aun del Foro Romano, aquellas cauciones, á que el Derecho Comum respectivamente obligaba á los clientes para las seguridades del juicio (2); no estando obligado alguno á la satisfaccion por deuda pecuniaria pedida, ó que pueda pedirsele, sin constar de esta, previa informacion de testigos, ó por instrumento (3), como asimismo no tener el deudor bienes raices, y ser sospechoso de fuga, debiéndose entender su patrimonio aquel, que segun el arbitrio judicial sea suficiente, para no sospecharse la ausencia del demandado (4), y bastando tenga bienes, aunque en otra Provincia, como no sea muy remota, y estos no se puedan ocultar fácilmente; cuyos extremos, previos á la fianza llamada de *arraigo*, han de comprobarse, sin necesidad de la citacion del reo, ni de su contextacion, no bastando á suplir aquella la juratoria, quando el deudor se hallase sin bienes sobre que poder afianzar sus responsabilidades (5).

Con

(1) Luca de *Judiciis*, disc. 14. per tot.

(2) Capiciolato *consult.* 73. per tot.

(3) Ley 66. de Toro, que es la 3. tit. 16. lib. 5. de la Recop.

(4) Suarez in *Leg.* 2. tit. 3. lib. 2. For. n. 19.

(5) Acevedus in *diff.* leg. 3. tit. 16. lib. 5. de la Recop.

22 Con estos antecedentes descendemos ahora á significar la regla general de derecho público en todos los juicios, cuyo exordio se halla prohibido en ambos fueros por seqüestro, no siendo en las questões de Regalía, ó derechos Fiscales, y observándose la posesion sin dueño, ó siendo esta atentada, ó tan equívoca, y dudosa, que sea indispensable aquel remedio para evitar las contiendas, escándalos, y otros inconvenientes, que prudentemente pueden, y deben temerse en estos casos, y sus particulares circunstancias, que todas influyen en el ánimo judicial: advirtiéndose no ménos necesario el seqüestro por puro oficio del Magistrado, quando amenace un temor probable de dilapidacion de los bienes litigiosos en manos de su poseedor, y este se niegue á afianzar de responder por las resultas del juicio (1).

23 El alto, y religioso espíritu de los Legisladores en retraer á los litigantes de la prosecucion de los pleytos calumniosos, prescribió (2), que el actor jurase no entabla su instancia por calumnia.

24 En el dia es muy raro el uso en este juramento, pudiendo decirse con uno de los Escritores prácticos (3) es mejor su remocion absolutamente del foro, que tolerarle como hasta aquí, por parecer jurar mas bien los litigantes de estos tiempos de cometer la calumnia, que de evitarla.

25 Este juramento, aunque abusivamente se llama tambien de malicia, no pueden, ni deben univocarse los dos, por prestarle el Procurador el segundo en sí, y en su cliente de evitar las dilaciones extraordinarias, y artículos impertinentes, cuya gestion están obligados á re-

(1) Luca de Judiciis, disc. 13. per tot.

(2) Ley 2. C. de fure jurand.

(3) Marant, de Ordine judiciario, p. 6. tit. de Jurament. n. 11.

repetir otras tantas veces, quantas pareciese justo, y equitativo á los Magistrados, ántes, ó despues de la contextacion del pleyto, sin que este se vicie por su omision.

26 Todas las Justicias inferiores fundan de derecho su intencion al conocimiento de las primeras instancias. Este es un principio generalmente adoptado por las Naciones de Europa, y por la Legislacion Eclesiástica y Conciliar, en cuyo establecimiento versan el beneficio público, y el interes de los contendientes, no distraiendo á estos de sus propias casas, y habitaciones, y sí facilitándoles los auxilios de poder producir las pruebas sin tantos dispendios. (1).

27 Pero esta regla general padece dos limitaciones, una respecto de las mismas personas, que litigan las causas llamadas de Corte, por especial privilegio de atraer á esta á los litigantes, extrayéndoles de su fuero, y domicilio; y otra con atencion á las circunstancias del propio negocio en sí, que den motivo á su avocacion por las Chancillerías, ó Audiencias, con inhibicion de los Jueces inferiores.

28 Sería distraernos de nuestro propósito, si hubiésemos de repetir aquí los distintos nombres, que tuvieron nuestros Tribunales en su antiguo gobierno, y por lo mismo solo dirémos, que el Señor Rey D. Alonso el Sabio creó los Adelantamientos de Andalucía, y Murcia, y el oficio de Justicia mayor, á quien asoció dos Alcaldes, para que conociesen, y determinasen todos los casos de Corte, que ante su Tribunal se presentasen, conocido baxo el apelativo de Chancillería (2), la qual no tenia asiento determinado en Pueblo alguno, y sí regularmente seguia al Rey, donde estaba la Corte, has-

(1) D. Covarrub. in Pract. c. 9. per tot.

(2) Padilla en su Prólogo al lib. 7. de las Leyes del Estilo.

hasta que el Señor Don Juan II. la fixó en Valladolid; cuyas noticias histórico críticas referimos en este lugar, para que el que oyese en las causas, y pleytos antiguos la voz *Executoria*, expedida por la Chancillería de Valladolid antes del Señor D. Juan II., de que hemos visto algunos exemplares, no reclame su autenticidad, graduándola de un reprehensible anacronismo por falta de instruccion.

29 Los casos de Corte en lo antiguo fuéron muy limitados (1); pero despues se extendieron á otras muchas causas, de que tratan las leyes del Reyno en particular (2), á las quales remitimos á la juventud, quietándonos con manifestar aquí, se extiende aquel privilegio, ya sean actores, ó bien reos los que le intentan en causas de 10<sup>0</sup> maravedís, y de estas arriba, que no fuesen exceptuadas por la misma legislacion, promoviendo el caso de Corte, no estando contestadas ante las Justicias ordinarias, y sí constando específicamente de él, ó por notoriedad, ó informacion plena, para la qual no es necesaria la citacion del litis consorte (3): siendo digno de notar, son igualmente casos de Corte aquellos de gravísima dificultad, y de un notable interes (4), cuya graduacion pende del alto, y prudente arbitrio de los Tribunales superiores, como le hemos observado repetidas veces en nuestra Chancillería; cuyo Tribunal, quando tiene en la admision alguna duda, acostumbra pasar el expediente al oficio Fiscal, por quien exíjimos, siempre que el hecho ofrece obscuridad, informe la Justicia sobre el mismo, lo que así se ha

(1) Ley 5. tit. 3. P. 3.

(2) Leyes 6. 8. y 10. tit. 3. lib. 4. de la Recop. D. Cobarrub. in *Pract.* cap. 6. & 7. Carrasco in tot. suo *Opere de Casibus Cur.*

(3) D. Covarrub. loco citato & ibi Faria.

(4) Parladorio *Rer. quot.* lib. 2. cap. 1. signant. n. 18.

ha acordado, y con vista de todo recae la declaracion, ó denegacion del caso de Corte, de cuyo auto tiene lugar el remedio de la súplica, sin causar instancia.

30 En las Audiencias de Indias, como estas tienen la misma potestad, y autoridad, que las de España, y se gobiernan en todo por sus leyes, y ordenanzas (quando no disponen otra cosa diferente, ó contraria las particulares de aquellos Reynos) (1) no se admiten mas casos de Corte, que los prescriptos por las leyes de Castilla (2), reviendo, y determinándose los pleytos, que se comenzaren por aquel privilegio en la misma forma, que los demas, y sin ser necesario, que el Oidor mas antiguo se halle presente, ó haga para esto ausencia de su Sala (3); siendo digna de notar aquí la inhibicion de las Audiencias de Indias del conocimiento, y determinacion de las causas de hidalguía directa, y no obliqua en los procesos criminales, para evitar las penas de infamia, por corresponder estas privativamente á las Chancillerías de Valladolid, y Granada (4), sin poder aquellos Tribunales tomar otro conocimiento: cuyas declaraciones favorables, ni valen ni aprovechan para la causa principal de hidalguía, y nobleza en posesion, ó en propiedad: de modo que no pueden alegarse por actos distintivos para aquellas, ó para los Hábitos Militares (5).

31 Sentados ya hasta aquí los casos de Corte, resta ahora tratar de las avocaciones de causas á los Tribunales superiores con inhibicion de los inferiores, lo qual no debe executarse sin grave causa, como lo serán,

V.

(1) Ley 17. y 134. tit. 15. lib. 2. de la Recop. Ind.

(2) Ley 72. eodem.

(3) Ley 73. eodem.

(4) Ley 119. tit. 15. lib. 2. de aquella Recop.

(5) D. Solorz. lib. 5. de su *Politic.* cap. 3. ex n. 58.

v. g. ó quando revoquen aquellos por injusto un auto interlocutorio de estos, así en Castilla (1), como en las Indias (2), ó quando proceda el Juez inferior con negligencia reiterada en la expedicion de la causa; á cuyo fin se despachan, así en aquellos dominios, como en estos, unas provisiones llamadas *incitativas*, para que la Justicia del Pueblo la administre á las partes, sin dar lugar á quejas, ni recursos, y les manden dar, y den los Escribanos para su instruccion los testimonios, que pidiesen baxo cierta multa, como lo acostumbra nuestra Chancillería; ó quando los litigantes sean poderosos, contra los quales no tenga el inferior los auxilios necesarios para proceder (3): siendo aquí digna de notar la costumbre universal de todos los Maestrazgos de las Ordenes de Santiago, Calatrava, y Alcántara, por la qual han abogado, y advocan los Alcaldes mayores todas las causas de primera instancia pendientes ante los Ordinarios, ó sus Juezes inferiores (4).

32 La regla general, que dexamos adoptada en las primeras instancias á favor de las Justicias ordinarias, no abraza jamas aquellos negocios de la primitiva inspeccion de los Jueces delegados inmediatos de la Real Persona, Juntas, ó Tribunales, de que tratan las leyes, y cédulas particulares de su creacion; como v. g. en los de Indias, cuyas Audiencias tienen tanta facultad en algunos casos, como el Consejo por la distancia: ven algunas residencias, despachan pesquisas, libran executores, y represalias: crean defensor á los ausentes, aunque se sepa donde están: conocen de causas de diezmos: de las del Real Patronato; de las erecciones de las Iglesias,

(1) Ley 7. tit. 17. lib. 4. de la Recop.

(2) Leyes 70. y 74. tit. 15. lib. 2. de aquella Legislacion.

(3) D. Covarrub. in Pract. c. 9.

(4) Id. in Pract. cap. 9. n. 4.

sias, y colacion de los presentados á ellas: de la usurpacion de la jurisdiccion Real: de la tasa de los derechos, que deben llevar los Notarios Eclesiásticos, sin exceder del triplo de lo exigido en España: de las visitas de testamentos, en que se han dado esperas injustas á los deudores de Indios: del despacho de provisiones de ruego, para que los Obispos visiten sus Obispados, y se hallen en los Concilios: de la moderacion de los derechos de entierros, y funerales, y otros, y de los abusos de los Doctrineros, que compelen á los Indios á hacerles ofrendas violentas: encargando aquella Legislacion á los Prelados, tengan aranceles para entierros, matrimonios, y baptismos, con reduccion de las procuraciones, y coleccion, que los Visitadores Eclesiásticos llevan, y cobran en sus visitas; cuyos establecimientos legislativos se apoyan en el principio inconcuso de poder prohibir los Reyes, que aquellos graven á sus súbditos, y vasallos con imposiciones, y contribuciones ilícitas, mandando á los Prelados, presenten en el Consejo los aranceles de sus Juzgados, de los bienes, y Expolios de los Obispos, y de otros muchos casos, y cosas, de que hablan las leyes de Indias, y tratan sus Escritores (1), á quienes remitimos á la juventud.

33 A la demanda del actor se sigue la contestacion del reo, de que pasageramente hemos tratado en los tomos I. (2), y III. (3); añadiendo ahora, suelen muchos valerse, como de antecedente á contestar la accion, ó del medio de pedir al demandante alguna declaracion, ó exigir este, se le admita al ingreso de la causa alguna, ó muchas informaciones de testigos

(1) Leyes del tit. 5. lib. 2. de la Recop. Indiana. El Señor Solozano loco citato.

(2) Pag. 31. y 32.

(3) Pag. 56. §. 21.

Tom. IV.

gos en crédito de sus intenciones; cuyos auxilios son opuestos al estado de la causa: el primero, por deberse hacer la contestacion afirmativa, ó negativamente desde luego sin otra ulterior dilacion; cuya idea se corta, proveyendo los Magistrados no haber lugar con la calidad *de por ahora* á la declaracion solicitada por el demandado, quien conteste, y responda con apercibimiento, segun lo hemos visto practicar en nuestra Chancillería; y el segundo por la resistencia general de derecho, á que los juicios principien por informaciones, no siendo en los casos privilegiados, de que hablan las leyes civiles, y eclesiásticas (1), en las causas de esponsales, ó de divorcio, y en las criminales, que desde su exordio entran por la captura del procesado, al qual no debe afligirse sin justificacion precedente, aunque sumaria, y semiplenamente instructiva del hecho, y sus circunstancias.

34 La contestacion del reo al actor es como el fundamento de todo juicio, la qual se induce por qualquiera respuesta suya afirmativa, ó negativa verdadera, y expresa, ó ficta, y tácita (2): y no siendo nuestro ánimo repetir en otro algun caso, que quando lo exija la necesidad, cualesquiera de las especies tocadas en los tres tomos precedentes, solo añadimos ahora, que de los autos, en que el Consejo, ó Tribunales superiores se declaran por competentes, no tiene lugar el remedio de la súplica, debiendo executarse sin embargo de esta (3), observándose de particular entre las excepciones dilatorias, que el remedio de despojo impide el progreso á todo juicio, denegándose

203

(1) Ley 2. tit. 16. P. 3. c. 1. *ut lit. non contest. caput ultimum de Probationibus.*

(2) Ley 2. tit. 4. lib. 4. de la Recop. Gutierr. lib. 1. Pract. q. 46.

(3) Ley 4. tit. 5. lib. 4. de la Recop.

la audiencia al que despoja, hasta no verificarse la restitucion de aquel, acreditando, padecerle por sola sumaria informacion, á no ser, que el actor pruebe incontinenti por instrumento público, son los bienes suyos propios, de los quales le despojó el reo, ántes que él despojase á este, en cuyas circunstancias se impide la restitucion del segundo despojo, hasta que vista una, y otra causa, se determine qual de los dos litigantes debe ser restituido (1).

35 Contestado ya el pleyto por el reo, puede en el mismo libelo hacer, que el actor jure posiciones, las quales fueron introducidas en el foro para abreviar las pruebas, y evitar las costas, ciñéndose aquellas á los hechos, que en el juicio sean pertinentes, no pudiendo declarar el que no litiga, baxo cuyo concepto es la práctica uniforme de nuestra Chancillería concebirse los decretos en estos términos, *litigando, jure, y declare*, cuya cláusula importa lo mismo, que indicar á las partes usen en el término de prueba de su derecho para con los no litigantes, produciéndolos en calidad de testigos, siendo la pena del que no absuelve las posiciones pertinentes, claras, y precisas, sobre las quales, y no otras puede recaer su admision, tenerse por confeso en la instancia, donde si las partes intentasen quejarse criminalmente unas de otras por el perjuicio, que respectivamente se atribuye en sus declaraciones, debe reservarse esta accion hasta la definitiva del pleyto en lo principal, sin mezclar, confundir, y acumular á los autos una incidencia mas grave, y de superior exámen á estos, en cuya determinacion, por lo que resultase contra los interesados sobre haber faltado á la Sagrada Religion del juramen-

to,

(1) Ley 2. 5. 6. y 7. tit. 13. lib. 4. de la Recop. Valasc. cons. 88. *novissime Macei de Leg. Act. spoliu usu.*

to, se tomarán de oficio de justicia las correspondientes providencias: lo que advertimos particularísimamente por el abuso, é intolerable práctica, que reconocemos diariamente en los procesos de nuestra inspeccion fiscal, y señaladamente los que vienen de la Ciudad de Cádiz; en cuyos Juzgados Ordinarios observamos aquella corruptela, aun interviniendo en las causas los hombres de negocios, que siempre padecen agravios insuperables en su reputacion; la qual solo se sostiene en el comercio de la verdad, y buena fé de sus individuos, que no deben sujetarse á du- biedad, y contencion desde los principios de un juicio rigurosamente civil, tratándose al comerciante, como delinquente, é inutilizándose en su giro, que se asegura puramente en la opinion del público.

36 En los trámites del juicio se acostumbra dar por los Magistrados superiores, é inferiores unos ciertos términos, que si en el principio se llaman citatorios, ó deliberatorios, se conocen en el progreso con el nombre de instructivos, así para las causas civiles, como criminales: todos los quales son arbitrarios en el oficio judicial, y especialmente en los Tribunales Superiores de justicia (1), atendida la distancia de los Lugares, la qualidad, y condicion de la causa, cuya graduacion interesa al beneficio público, ó derecho de vindicta: las circunstancias de las personas contendientes, y del tiempo exígido, y transcurado; pues el arbitrio no es absoluto en los Magistrados, y sí nivelado por una cierta, y prudente epikeya: de modo, que ni la nimia brevedad escasee á los litigantes el tiempo de su instruccion, y prueba, ni la repeti- cion de las dilaciones inmortalice los litigios, defraudando á los Ciudadanos de sus derechos por mirar-

(1) Ley 1. tit. 15. P. 3.

se ya desfallecidos, y á la vindicta de un pronto escarmiento, que es quien contiene los delitos: siendo en otras circunstancias apelable qualesquiera término por gravoso á las partes, que sienten en él su perjuicio, é impiden, pendiente el curso de la segunda instancia, pueda el Juez proceder *ad ulteriora* en la primera sin vicio de nulidad (1): sobre cuyo punto es muy notable la práctica uniforme de los Tribunales de España en prorogar el primer término con la cláusula, de que pasado este, se apremie al Procurador á la vuelta de los autos, y no se admita mas pedimento en el asunto, bastando en la segunda instancia una sola rebeldía por la ley (2), para conclusion, y sentencia en qualesquiera estado; cuya disposicion legislativa sería muy conveniente extender á los Juzgados inferiores en alivio de los litigantes, y mas facil expedicion de los negocios.

37 De este antecedente procedió demarcasen las leyes temporales, y eclesiásticas el tiempo de duracion de los pleytos en ambos fueros, prescribiendo las primeras tres años á las causas civiles, y dos á las criminales, y las segundas solo dos (3), pasando despues de su transcurso los autos al superior, si qualesquiera de las partes lo pidiese (4). La necesidad del bien público clama hoy mas que nunca por la renovacion de estos establecimientos.

38 Pero la inobservancia de estas leyes seculares, y eclesiásticas es uno de los puntos del foro de mas gra-

(1) Ley 2. tit. 14. P. 3. D. Salg. de Reg. protect. p. 2. cap. 1. d num. 118.

(2) 51. tit. 4. lib. 2. de la Recop.

(3) Concil. Trident. cap. 20. session. 24. de Reformatione.

(4) Wan-Spen in Jus Canonicum, p. 3. tit. 7. cap. 4. num. 46. Bertton. de Negligenti. & omissionibus, p. 1. art. 16. & 17.