

PARTE SEGUNDA.

CAPÍTULO I.

De la nulidad de la sentencia definitiva.

1. **H**asta aquí hemos explicado 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 definitiva 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 exponen 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 100 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 Vm. declarar y mandar: :::: (aquí el te-

nor

nor 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 expresan las causas especificas en que se funda la nulidad) Por todo lo qual: Suplico á Vm. 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 &c.

4. N.: :::: (se continúa lo mismo que en el antecedente escrito, hasta referir el tenor de la sentencia) La qual, hablando con la debida moderacion, es nula, de ningun valor y efecto; y quando sea en sí alguna, es injusta, gravosa y perjudicial á mi parte: Porque: :::: (aquí se expresan en resumen 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 tanto, y apelando en forma de la citada sentencia: Suplico á Vm. se sirva admitirme dicha apelacion, y mandar se me dé el testimonio correspondiente para usar de él, y mejorarla en la Real Chancillería &c., por ser de justicia que pido &c.

5. Tambien se puede hacer uso de la nulidad que contenga la sentencia por incidencia de la apelacion, y esto tiene lugar quando 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 expongan 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 preteritorio de 60. dias, contados desde la noti-

Tom. II.

Ec

fi

ficación 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, puedalo decir hasta 60. días desde el día que fuere dada la sentencia; y si en los 60. días no lo dixere, no sca oído despues sobre esta razon."

7. Este mismo término prescribe al recurso de nulidad, quando se intenta como accion principal juntamente con la apelacion, en la forma del segundo medio que se ha propuesto. La diferencia de este al primero únicamente consiste 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 empiezen y continúen los juicios en los Tribunales competentes, para no exponerlos á nulidades, y que sean ilusorias las determinaciones con daño del Público y de las partes, trabajáron mucho los Autores en señalar y declarar los fueros y sus causas, tanto para las demandas, como para las reconvenções, formando á este intento tratados difusos, 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 equivocarse el Juez, ante quien se han de poner las instancias, recursos y apelaciones sobre las nulidades que contengan las sentencias difinitivas, han explicado este artículo los Autores que trataron de intento toda su materia; 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 sen-

sen-

sentencias difinitivas, que se dieren contra las partes que defiendan.

10. El Señor Coyarrubias 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 qualquier otro remedio, y estima en primer lugar, que pendiente el juicio de nulidad no se debe hacer novedad en la causa principal.

11. Con este supuesto procede luego á exáminar si se ha de tener y revocar inmediatamente por atentada la novedad que se hiciere pendiente aquel juicio de nulidad, y se explica 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. Al núm. 8. hace supuesto de la nulidad introducida como accion principal juntamente con la apelacion, y si esta quedase desierta, es de dictamen que puede continuarse la nulidad por sí sola. Esta proposicion discretiva confirma, que en el anterior núm. 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 ante el mismo Juez

que dió la sentencia, ó ante el superior. A este dictamen pone una limitacion, reducida al caso en que la nulidad de la sentencia proceda por injuria, soborno, ó otra iniquidad del Juez; pues entónces no permite se intente que conozca de ella el mismo que dió la sentencia, porque aunque la parte quisiera confiarse de aquel Juez, no se le puede obligar á que lo sea de su propia iniquidad.

14. Alrimari 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 la opinion de Scacia de Appellationib. 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 mismo 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 explicarse parece que solo permite el conocimiento de la nulidad al Juez superior, quando 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. 89. 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 nullam esse, Judex qui eam protulit, retractare 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 declararse ante el Juez que dió la sentencia difi-

nitiva, ó en el Tribunal superior, consistiendo la diferencia solamente en el modo de explicarse, ó en que unos trataron de los dos medios, y otros hablaron determinadamente de alguno de ellos, sin excluir el otro de que podrian usar tambien las partes.

19. Aunque están los referidos Autores bastantemente complicados en la exposicion 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 con 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 desfaccer él, ó otro su Mayoral, si gelo pidieren, é lo proovaren;" y al mismo intento conduce mas expresamente la ley 13. tit. 22. de la misma Part., asegurando, que aunque no se haya apelado de la sentencia difinitiva, si se intentase y provase despues, que fué dada "por falsos testigos, ó por falsas cartas, ó por otra falsedad qualquier, 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 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 qualquiera otra que se intente como accion principal, sola é independiente, el Judgador 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

que se haya de producir en el Tribunal superior, al qual 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 expresada Villa, especial y señaladamente de la sentencia definitiva, 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 paga de 100. reales de vellon, por la qual::: (*aquí el tenor substancial de la sentencia*) Y constando por su literal contexto, 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: Á V. A. suplico, que habiendo por presentado dicho poder, y á mi parte por el recurso de nulidad, ó el que mas haya lugar 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 execucion, y devolviendo los autos á dicho Alcalde mayor, para que los determine en lo principal, conforme á justicia que pido &c.

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

man-

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 definitiva, 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 *1. tit. 5. lib. 2.* dispone, que una de las Audiencias resida continuamente en la Villa de Valladolid; y dá la razon, por ser Villa noble y conveniente para ello: Que la otra Audiencia, que ántes 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 Reyno de Murcia.

26. Esta ley, como todas las que se han establecido para la buena administracion de justicia, miran como primer objeto la conveniencia de los vasallos en los menos gastos, y en el menor 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 propio tit. y lib.*, y se ordenó, entre otras cosas, que todos los Concejos y Universidades, como tambien las personas, vecinos y moradores de ellos, que estuvieren allende del rio Tajo, hayan de ir á la Chancillería de Granada con todos sus pleytos, causas y negocios, de que se-
gun

gun las Leyes y Ordenanzas de estos Reynos pueden conocer los Oidores, Alcaldes y Notarios.

28. En la referida coleccion universal de todos sus pleytos, causas y negocios se comprehenden necesariamente los que se intenten sobre nulidad de las sentencias definitivas, 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, excluya, 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 pleytos 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 pleytos y negocios de su territorio, salvo aquellos que expresamente estuviesen exceptuados; comprobando tambien el fin de su ereccion para la mas pronta expedicion de la justicia, y conveniencia de los súbditos y naturales de estos Reynos.

30. En el progreso de la misma *ley 3.*, despues de aumentar el numero de los Oidores que deben residir en cada una de las dos Chancillerías, y distribuirlos en quatro 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 pleytos 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 pleytos, 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 pleytos y negocios van á las Chancillerías en primera instancia,

otros

otros sin apelacion, por simple querrela 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 pleytos 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 Reynos, como se expresa en la citada *ley 11.*, manifiestan que se puede y debe recurrir á las Chancillerías, no solo por via de apelacion, sino tambien por querrela de nulidad, y por qualquiera 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 qual de estos dos medios sea mas ventajoso y seguro á la misma parte interesada y á la causa pública.

34. Si la propone 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.

35. 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 qualquiera 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 co-

36. Y si la nulidad se funda en colusion del Juez, soborno, ú otra causa que irroque 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.

37. Este pensamiento y sus fines se confirman en la ley 7. tit. 10. lib. 2. Por ella se manda, que el Ministro del Consejo, Oidor, ó Alcalde 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.

38. 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. 3. pues solo restringe su disposicion á prohibirla, quando por el Tribunal superior se confirman dos sentencias conformes, dadas de grado en grado por Jueces inferiores.

39. Por este orden se demuestra, que el juicio de nulidad intentada ante el Juez inferior no excusa á las partes las dilaciones y gastos que se han de causar, siguiéndose despues por apelacion en el Tribunal superior en vista y revista.

40. 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 executoria, como se dispone en la ley 3. tit. 17. lib. 4.

41. 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.

42. 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.

43. El Señor Covarrubias, en el citado cap. 24. de sus Prácticas n. 6. vers. Tandem, explica su opinion en los términos siguientes: *Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiae, 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.

44. Continua en el mismo lugar 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.*

45. Tres observaciones se ofrecen en la distincion propuesta. Una, que el efecto de suspension impeditivo de toda novedad en el Juez que conocia de la causa principal, lo atribuye al juicio de nulidad pendiente ante el Juez superior: Otra, que con solo estar pendiente este juicio, sin haberse expedido la inhibicion, ni intimándose al Juez superior, queda en la clase de atentado qualquiera novedad que haya hecho en el progreso de la causa, y únicamente la preserva de su reposicion executoria, dilatándola para el fin del juicio de nulidad; y la última observacion consiste en que despues de la inhibicion el Juez superior repone inmediatamente como atentado quanto hubiese obrado despues de ella.

46. 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, aunque sucumba en este juicio, y se declare que la sentencia no contiene la nulidad que pretendia, puede no obstante interponer después la apelacion de la citada sentencia principal.

47. Scacia es del mismo dictamen 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 explica en diferentes partes, señaladamente en la q. 12. de *Appellationib. n. 61.* en los siguientes términos: *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 iudicio 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 succumbat, 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.

48. Del mismo modo explicó su dictamen en este artículo y sus efectos *Vantius de Nullitat. tit. 8. p. 2. nn. 12. 13. y 14.*

49. Don Francisco Salgado de Reg. p. 4. cap. 3. tra-

tó de intento y con mucha extension de los procedimientos de los Jueces executores mixtos ó meros; y distinguiendo con toda propiedad los agravios qualificados, que causan quando 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 querrela 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 otros siguientes: Ya la verdad no podia ménos de conocer 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.

50. A este intento, y en demostracion de este principio, se explicó 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 a non compet. judic.*

51. Supone tambien el mismo Salgado en repetidos lugares del citado cap. 3. que la sentencia ó providencia que da el Juez executor 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 querrela de exceso ó nulidad de lo obrado por el executor, 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, quando pierda en el de la nulidad ó exceso.

52. A esta duda responde con resolucion positiva, que no corre el tiempo de la apelacion, y que se suspen-

pende: *ibi: Interim terminum ad appellandum à simplici gravamine non currere, sed potius suspendi.* Omite exponer en comprobacion de este dictamen 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 sententiae non currit tempus decem dierum ad appellandum ab ejus injustitia, quamvis agens succumbat, dummodo calumniose nullitas non intentetur, aut ex causa evidenter improbabili.* Refiere en este lugar los Autores que estiman por comun esta opinion, como si dixera, que sigue este camino porque lo anduvieron otros.

53. Resumiendo lo que con tanta generalidad, obscuridad y confusion han expuesto los Autores citados, haciendo por el número de sus opiniones que llegase á ser comun, no he podido conformarme con ella, ni convencer el entendimiento á que su observancia traiga alguna utilidad á la causa pública, ni á las partes; ántes bien hallo gravísimos perjuicios que descarta se enmendasen por aquellos medios mas sencillos, expeditos y de menos gastos.

54. Esta proposicion, en que consiste mi dictamen, contiene dos partes. En la primera indicaré los perjuicios que concibo en que siga la opinion de que propuesta la nulidad ó querrela 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.

55. Supongo que la opinion, que llaman comun los referidos Autores, no se funda en ley alguna del Reyno; 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 Reyno proveen lo conveniente sobre

el

el tiempo en que debe proponerse la nulidad, sobre el Juez que puede conocer de ella, sobre 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 orden comun, haciendo otras declaraciones correspondientes á las sentencias del Consejo; y es de inferir, quando 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 entónces, 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 producía la sentencia dada en la causa principal.

56. 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 Agustín *lib. 3. de Baptism. cap. 3. Nec nos deterret cujuscunque Doctoris etiam sublimis auctoritas, ut contra illam veritatem non indagemus.*

57. 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.:* la 4. *tit. 10. Part. 7.,* con las leyes 1. *ff. de Appel.* y la 6. §. 1. *Cod. eod.*

58. Este beneficio no se da al que no le quiere, ni tampoco basta quererle para gozarle; sino que es preciso que explique su voluntad en el tiempo y forma que

se-

señalan las mismas leyes. Esta explicacion ó declaracion de la voluntad se hace con palabras, ó con hechos, y ni uno, ni otro se halla en el caso de que se trata. No hay palabras, porque no se apeló, siendo este el supuesto de la cuestión; pues estaríamos fuera de ella, si se hubiera apelado al mismo tiempo en que se propuso la nulidad, ni podría haber duda en que se radicaria entónces este auxilio, y podría la parte usar de él, y continuarle en tiempo oportuno.

59. El caso está reducido á una querrela de nulidad y exceso independiente y solo; y de este hecho no se puede inferir que la parte quiera despues usar 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 quando no se explica.

60. Confirmase 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 explicar 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 quando 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 dexó en obscuridad y duda, se deben interpretar y entender contra el mismo que como Autor pudo darles la ley.

61. 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 orden público, que prescriben las leyes por forma substancial de los juicios, para habilitar y mantener la natural defensa de las partes; y quando el Juez falta á estos preceptos de la ley, obra con exceso y nulidad, y el objeto del que se querrela de tales procedimientos es que se repongan, y se estimen como si no se hubieran hecho.

La

62. La apelacion, aunque guarde el orden 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; ántes bien suponiendo su legitimidad.

63. ¿Qué influxo 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 deriene 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 Reyno.

64. Acabado el juicio de nulidad por todas aquellas instancias que permiten las leyes, y quedando expresadas, 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 haber introducido el juicio de nulidad principal y separadamente con causa y razon probable, y no por temeridad, fraude ó malicia.

65. Por consecuencia debe probar y acreditar el que 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 execucion de la sen-

Tom. II.

Gg

ten-

tencia dada en ella; seria necesario seguir este nuevo juicio por todos los trámites ordinarios, hasta calificar con una executoria, si la nulidad se habia intentado con probabilidad de razon y de justicia, aunque el suceso de haber perdido aquella instancia acreditase el mas sólido fundamento á favor de la otra parte; resultando que de la causa principal, en que fué dada la sentencia, nacieran dos nuevas instancias que se habian de concluir ántes 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 pleytos, restringiendo los términos en todo el progreso de ellos, empezando desde la contestacion hasta la misma sentencia definitiva, y precaviendo por todos los medios posibles las dilaciones que promueven las partes.

66. Ademas de las muchas leyes que se han referido en estos Apuntamientos, en confirmacion de lo que se interesa la causa pública en que se contengan los pleytos, ó se acaben con la mayor brevedad, conduce mas particularmente á este intento, y al 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 remitiendo la liquidacion á Contadores se siguen muchos gastos á las partes, porque de nuevo se torna el pleyto 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 tasan 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.

67. No excluye 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

hi-

hiciesen qualesquiera otros peritos ó testigos, resulta por lo comun un nuevo pleyto en que hacen grandes gastos las partes, y producen otros daños á la causa pública, indicando como medio mas oportuno para precaverlos, que los Letrados y las partes de las instancias, en que pidan condenacion de frutos, articulen y prueben al mismo tiempo en la causa principal 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.

68. Lo mismo persuaden y convencen las leyes 2. y 4. tit. 17. lib. 4. Por la primera se dispone, que introducida la nulidad en los 60. 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 pleytos hayan fin.

69. En la citada ley 4. se manda, que 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 qualquiera manera que aquella sea, se reserve para determinar sobre la dicha nulidad juntamente con el negocio principal; y no se cause, ni haga, ni forme juicio aparte para las sentencias, y determinar sobre sí y apartadamente.

70. 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 Reyno, para que no se multipliquen los pleytos, 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.

Tom. II.

Gg 2

An-

71. 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 que se revea en el dicho nuestro Consejo." Esta letra, que está excluyendo la nulidad, se entienda 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 puede proponerse y hacerse 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, quando se trata de la causa principal en el grado de segunda suplicacion.

72. Si la nulidad se propone al mismo tiempo que la apelacion en la forma y método que se ha explicado, 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, á quienes refiere Salgado, comprobando la misma opinion en la *part. 4. cap. 3. de Reg. n. 237. al 242.*

73. El segundo efecto mas ventajoso, que resulta de la union de estos dos remedios, consiste en que los procedimientos que hiciere el Juez despues de introducidos, sin esperar la inhibicion, se graduan de atentados, y se reponen inmediatamente como nulos; y esto no se lograría por el primer medio de usar de la nulidad separada-

men-

mente, como lo exponen los mismos Autores citados.

74. 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, no alcanzando á esto la nulidad por sí sola.

75. El quarto 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 pleyto en todo, y se escusan seis instancias mas: las tres sobre la nulidad sola, quando se ha empezado en 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 pleytos, y reducirlos al menor número posible, queda demostrado quanto interesa la causa pública en que se use de la apelacion al mismo tiempo que de la nulidad.

76. Podrá decirse en oposicion de lo referido, que usando 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 Juez que dió su juicio; y que en esta parte se hace ilusoria la disposicion de la misma ley.

77. Yo entiendo por lo que va expuesto, que nada pierde en no proponer la nulidad separada, que es el caso en que podria hacerlo ante el Juez inferior, y que gana mucho la parte en unirla con la apelacion, siguiendo el espíritu de las leyes posteriores que se han citado; y quando necesitase de alguna declaracion, convendria se hiciere, mandando que lo dispuesto en la *ley 4. tit. 17. lib. 4.* acerca de la nulidad que se propone contra las sen-

ten-

tencias que se dieren en el Consejo ó Audiencias, se entendiese y extendiese 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 sentenciarlas y determinarlas sobre sí y apartadamente.

78. Y prescindiendo de si la ley de Partida se puede considerar derogada por la posterior de la Recopilacion, aun quando se entendiese subsistente, tendria yo por irracional, fraudulento y malicioso el recurso de nulidad apartada por solo el hecho 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.

79. 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. Otra manera de reparar la parte agraviada el daño, que hubiere recibido en la sentencia, encuentra en la apelacion de ella al superior del Juez que la pronunció.

2. Quan necesaria sea la apelacion, y quan grande y general el bien que trae al mundo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma experiencia. 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 qualquier otro sobre cosa que acaezca en pleyto. 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 preser-

var-

vase de las injusticias y agravios que harian los Jueces, si entendiesen que por otro no se podian descubrir, ni corregir. Y últimamente llena de satisfaccion á los interesados, viendo que por el juicio de muchos Jueces se declara su justicia.

3. Las leyes nos presentan una idea clara y exácta 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.* "É tiene pro el Alzada, quando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los Jueces hacen 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 quando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en pleyto, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar." San Bernardo *lib. 3. de Consideration. ad Eugen. cap. 2.* *Fateor grande et generale mundo bonum esse appellationes; idque tam necessarium, quam solem ipsum mortalibus. Re vera quidem sol justitie 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 explican en este punto todas las leyes del *tit. 9. lib. 4. de la Recop.;* limitandose 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 fuéron traídos ó recibidos testigos, para evitar que los sobornen y corrompan,