

en lo demás de que no apeló, ni en lo que consintió; porque la causa de apelacion no se debuelve al superior, sino en lo apelado ante él, ni puede pronunciar sobre mas; y así, quando uno apeló de la sentencia que es dada en su pro, y contra suyo, siempre en la apelacion diga, que consiente en la sentencia en lo que es en su favor, y en lo que dexa de serlo, y es en su daño, ó perjuicio, apela, para que en lo consentido, y no apelado, no se pueda por el contrario, no apelando, pedir, ni hacer reformation de la sentencia en favor. Y el poderse hacer en lo apelado, se entiende quando la apelacion se interpuso por derecho ordinario, y no quando se interpuso por derecho extraordinario, y especial, y privilegio de privilegiado de restitucion por vía de ella, porque entonces no há lugar de se pedir, ni hacer con el que no apeló la reformation de la sentencia en su favor, por apelacion interpuesta por su contrario, que apeló, respecto de que no se ha de concurrir en daño de la parte privilegiada del privilegio introducido en su favor; como (diciendo ser comun opinion) lo trahen Antonio Gomez, (a) y Acevedo.

23 En el Fuero Eclesiastico el apelante es obligado á pedir testimonio de los autos de apelacion, en el termino que por el Juez á quo fuere asignado, y no le asignando, dentro de treinta dias de como se notificó la sentencia, y no lo haciendo, queda la apelacion desierta; como se dice en el Derecho Canonico. (b) Y en el Fuero Secular, aunque se pueda pedir en la apelacion, ù despues con intervalo, no se le señala para ello, ni causa desercion no se haciendo, segun una Ley de Partida, (c) y su glosa de Gregorio Lopez.

SUMARIO DEL PARRAFO SEGUNDO. Mejora.

Mejora, quanto á su difinicion, y en qué tiempo se ha de hacer, y si no se hace en él, si se causa en desercion, n. 1.

Si se ha de presentar el apelante con todo el proceso de la causa, citada la parte contraria con solo testimonio, n. 2.

Cómo se ha de dar el testimonio de apelacion, n. 3.
Cómo se ha de dar el compulsorio, y citatorio, numer. 4.

Si el compulsorio se ha de dar para proceso original, ó traslado, n. 5.

(a) Ant. Gom. tom. 3. Variar. cap. 11. n. 6. verb. Tertius effectus Acev. in l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop. num. 53. usque ad 64. & in l. 2. tit. 18. lib. 4. Recop. n. 3.

(b) C. Ab eo de Appellat. lib. 6. Clem. Quamvis, eod. tit.

(c) L. 22. gloss. 7. tit. 23. part. 3.

Cómo se ha de usar de compulsorio, y citatorio, numer. 6.

A cuya costa se ha de sacar el proceso, y cómo se ha de dar, n. 7.

Quándo el superior puede dar inhibitoria el contra el juez inferior de quien se apela, n. 8.

Cómo se ha de seguir la causa en grado de apelacion, n. 9.

En qué tiempo se ha de fenecer la causa en grado de apelacion, n. 10.

Mejora, es la presentacion en grado de apelacion, y en el Fuero Eclesiastico el apelante se ha de presentar, en grado de apelacion, ante el Superior, y proseguirla en el termino asignado para ello por el Juez á quo, el qual se puede asignar, ora otorgue, ó deniegue la apelacion, como se prueba en el Derecho Canonico. (d) Y no le señalando, ni asignando dentro de un año, y con causa dentro de dos años como se apeló, y no lo haciendo así, queda la apelacion desierta, y la sentencia firme, como se dice en el Derecho Canonico. (e) Y en el Fuero Secular se ha de presentar en el grado de apelacion, y seguir ante el Superior en el termino que fuere asignado por el Juez á quo, el qual le puede señalar, ora otorgue, ó deniegue la apelacion, y no señalando, se ha de hacer en el termino señalado por Derecho, Ley, ó Estatuto; y no lo haciendo así, queda la apelacion desierta, y la sentencia firme; salvo probando justa causa, porque no se puede hacer, aunque en el termino para apelar, y seguir la apelacion, se cuentan los dias feriados; como consta de unas Leyes de Partida, (f) y Recopilacion. Y quando el Superior reside en el Lugar donde se trata el pleyto, aunque no se presente en el termino debido, no se práctica desercion, sino pasar el proceso, hacer relacion de él, ó verle.

2 Aunque una Ley de la Recopilacion (g) dice, que el apelante se presente en grado de apelacion con todo el proceso de la causa; empero segun la práctica, basta presentarse con el testimonio de la apelacion, aunque no se presente con todo el proceso, y esta práctica se confirma por otra Ley de la Recopilacion. (h) Y nota, que no basta presentarse con todo el proceso de la causa, sino es que en el termino de la presentacion se haga citar al adversario, segun Baldo,

(d) C. 1. de Appellat. lib. 6.

(e) Cap. Cum. sit Romana de Appellat. Clem. Sicut. eod. tit.

(f) L. 23. & 24. tit. 23. p. 3. & l. 2. & 14. tit. 18. lib. 4. Rec. (g) L. 3. tit. 8. lib. 4. Rec.

(h) L. 10. tit. 18. lib. 4. Recopil.

y Felino. (a) Y retirando el proceso, se manda presentarle en un termino señalado, con pena de desercion, y no lo haciendo se procede á ella.

3 Los testimonios de apelacion, que se dieren, han de ser con distincion, si la causa es criminal, ó civil, con relacion de la demanda, y su cantidad, y reconvention si la huviere, y de la cantidad de la sentencia, y apelacion, para que la vea, si es caso en que se puede admitirle presentacion de ella. Y lo mismo se entiende en las causas criminales, con la relacion: asimismo si el delincente está preso, ó no, porque no ha de ser admitida la presentacion, hasta que conste que está preso, como consta de unas Leyes de la Recopilacion. (b)

4 Quando el apelante se presenta en grado de apelacion, se le ha de notificar por el Escribano, haga Procurador con quien se siga la causa con señalamiento de Estrados, citandole para ello, segun se hace en la nueva demanda, como consta de dos Leyes de la Recopilacion. (c) Y presentandose el apelante en grado de apelacion con el testimonio de ella, siendo de admitir, se le ha de dar compulsorio para los autos, y citatorio para el contrario, que ha de ser citado, segun unas Leyes de Partida, (d) y Recopilacion. Y presentandose sin testimonio, solo se ha de dar compulsorio para traer los autos; y vistos, el citatorio, y con el proceso sin citacion, solo citatorio.

5 El compulsorio se ha de dar para que se dé un traslado del proceso, y no el original, sino es quando en el Lugar donde reside el Superior; salvo si la causa es executiva, ù otro que se deba executar sin embargo de apelacion, porque entonce, aunque sea en el Lugar donde reside el Superior, se ha de dar un traslado, y no el original, porque no se impida la execucion, sino es que está ya executado con efecto, por cesar esta razon, como consta de una Ley de la Recopilacion. (e)

6 Dado el compulsorio, y el citatorio, primero se saque el proceso, que se cite la parte, porque podria suceder; que citandose primero pereceria el termino ante el Superior, y despues al Escribano no daria el proceso para presentarse dentro de él, y así que-

V. Part.

daria circunducto el termino, y citacion, y condenarlehan en costas personales, y procesales, como se hace muchas veces, segun una Ley de la Recopilacion. (f)

7 El apelante ha de pagar las costas de la saca del proceso, y apelando entrambas partes, por mitad, segun Paz. (g) Y si el Escribano, siendo requerido, pagandole sus derechos, no le diere, ha de ser apremiado á ello, y condenado en costas; salvo que le han de dar sin derechos al pobre de solemnidad, Hospital, ó Monasterio, á quien no se puede llevar, ó al Fisco, como consta de una Ley de la Recopilacion. (h)

8 El Superior no puede dar inhibitoria contra el Juez inferior de quien se apela, inhibiendole de la causa, hasta que con conocimiento de ella, vistos sus autos, vea si debe ser inhibido, que entonces debiendolo ser, bien lo puede dar, y proceder así en el Fuero Eclesiastico, segun se dice en el Derecho Canonico, (i) como comprobando por el Concilio Tridentino, como en el Secular, segun unas Leyes de la Recopilacion. (k) Y tambien se procede, aunque la apelacion sea prohibida por el Principe, Derecho, ó Ley, segun Paz. (l)

9 La causa de apelacion se ha de seguir, y tratar ante el Juez superior, para ante quien se apela, como consta de una Ley de Partida, (m) y otra de la Recopilacion, aunque en las Indias por ordenanza de las Audiencias está dispuesto, que ante Juez á quo, de los Pueblos de su distrito se haga la presentacion en grado de apelacion, y se siga la causa de ella por muy Poderoso Señor, y Alteza; y conclusa, citadas las Partes, se remita á la Audiencia; y de aqui se sigue, que en las causas, que por comision de ella conociere el Juez comisario, sin facultad de sentenciar, sino solo para concluir la causa hasta difinitiva, se ha de hablar en las peticiones por muy Poderoso Señor, y Alteza, como en la instancia de la Audiencia, por serlo.

10 El apelante tiene obligacion de seguir, y fenecer la causa de apelacion, y su instancia, dentro de un año, y con causa dentro de dos años de como se apeló; y no se haciendo de esta manera, queda la apelacion desierta, y la sentencia firme, lo qual se en-

li 2

tien-

(a) Bald. in l. fin. §. Illud. numer. 1. C. de Temp. Appellat. Felin. in c. Illud, de Præscript.

(b) L. 10. tit. 18. lib. 4. l. 8. 9. 11. tit. 7. lib. 1. Recopil. (c) L. 1. & 2. tit. 7. lib. 4. Recopil.

(d) L. 25. tit. 13. part. 3. l. 5. tit. 18. lib. 4. Recop.

(e) L. 16. tit. 8. lib. 2. Recop.

(f) L. 5. tit. 3. lib. 4. Recop.

(g) Paz in Practic. tom. 5. cap. unic. numer. 1.

(h) L. 2. in fin. tit. 18. lib. 4. Recopil.

(i) C. Romana autem, de Appellat. Concil. Trident. sess. 21. de Reform. cap. 7.

(k) L. 54. & 55. tit. 5. lib. 2. l. 9. 10. & 11. tit. 7. lib. 2. Recopil.

(l) Paz in Practic. tom. 1. part. 6. cap. 1. num. 11. & 12. tom. 5. part. cap. unic. 12. 13. & 14.

(m) L. 21. tit. 23. part. 3. l. 5. tit. 18. lib. 4. Recop.

tiende en el Fuero Eclesiastico, como se dice en el Derecho Canonico. (a) Y aun segun él, (b) con justa causa tres años, y largo tiempo se dá para ello, aunque de estilo de la Curia Romana, sin que haya impedimento, dos años, y otro tiempo se concede, como se hacen dentro del año algunos autos, segun lo dice Casadoro. (c) Y en el Fuero Secular el apelante tiene obligacion de seguir, y fenecer la causa de apelacion, y su instancia dentro de un año de como se apeló; y no lo haciendo de esta manera, se queda la apelacion desierta, y la sentencia firme, salvo si probare haver justa causa por que no se pudo hacer; así lo dice una Ley de la Recopilacion. (d) Y aunque de estilo de los Consejos, y Audiencias Supremas de el Principe, sin que haya impedimento, aunque sea pasado el año, se fenece, como se hacen dentro del dicho año algunos actos, segun lo dice Maranta, (e) que es util concluir, fenecerla, y prorestar se determine dentro de él. Y en caso de duda, si la apelacion es desierta, ò no, se ha de juzgar no serlo, segun Paulo de Castro, Alexandro, y Jason. (f)

SUMARIO DEL PARRAFO TERCERO.
Agravios.

Como se han de exprimir los agravios, y pedir el atentado, n. 1.

Cómo se ha de revocar al atentado, n. 2.

Si se puede recibir à prueba sobre los mismos artículos, ò derechamente contrarios, y no alegados, ni probados, n. 3.

Quando se puede admitir prueba sobre los mismos artículos, ò derechamente contrarios, n. 4.

Cómo sobre las excepciones nuevas, y viejas repulsas, se ha de recibir à prueba, y conceder sobre ello restitution, n. 5.

Quando se han de presentar las escrituras en segunda instancia, n. 6.

Si la causa executiva en grado de apelacion ha de ser recibida à prueba, n. 7.

Si en la segunda instancia se pueden tachar los testigos de la primera, n. 8.

Cómo se ha de concluir la causa en segunda instancia, n. 9.

Si la causa de apelacion se ha de justificar de los mismos autos, ò de otros nuevos, n. 10.

Cómo se ha de determinar la causa, y hacer con-

denacion de costas en la segunda instancia, numer. 11

Quando sin intervenir apelacion se puede seguir la causa en segunda instancia, n. 12.

Despues que el apelante se huviere presentado en grado de apelacion, ha de expresar los agravios contra la sentencia de que apela. Y aunque habiendo atentado, en qualquiera parte del pleyto se puede pedir, se suele hacer en el libelo de los agravios, segun Covarrubias, (g) y Paz.

2 Lo hecho por el Juez à quo en el tiempo en que se podia apelar, y despues de interpuesta la apelacion, se ha de revocar, deshacer, y restituir à su ser, y primero estado, por via de atentado, ante omnia, primero, y ante todas cosas, que de otra se trate, sin escusar alguna, segun una Ley de Partida. (h)

3 No pueden los litigantes ser recibidos à prueba sobre los mismos artículos, ò derechamente contrarios, sobre que en la instancia, ò instancias pasadas fueron presentados, y recibidos testigos, sino es probando por instrumento, ò confesion de parte, y la probanza que contra esto se hiciere es nula, como lo dice una Ley de la Recopilacion; (i) porque aunque es regla general, que en la segunda instancia se puede lo no alegado alegar, y lo no probado probar: esto se entiende solo sobre nuevos artículos, dependientes de los viejos, que hace à la causa, y no en todo diversos, y separados, como lo resuelve Paz; (k) porque no se ha de mudar la figura de el juicio de la instancia pasada, conforme à lo que así se entiende una Ley de Partida, (l) que trata sobre recibir testigos en segunda instancia,

4 Aunque de rigor de derecho no se puede admitir prueba en la segunda instancia sobre sus mismos artículos, ò derechamente contrarios los de la primera, sino es en la primera dicha: empero de comun estilo se admite en tres casos. El primero, quando en la primera instancia no fueron examinados testigos, aunque hayan sido presentados. El segundo, quando entrambas partes se ofrecen à probar. El tercero, por via de restitution de privilegiado à quien competa, como lo dice Paz. (m) Lo mismo se entiende en causa criminal, pues en ella se admite prueba contra-

(a) C. Cum sit Romana, de Appellat. Clem. Sicul. eod. tit.
(b) C. Ex ratione Extr. de Appell.
(c) Casad. decis. 6. n. 8. in tit. de Appell.
(d) L. 11. tit. 18. lib. 4. Recopil.
(e) Maranta de Ordine judic. 5. part. num. 15.
(f) Paul. de Cast. in l. 1. numer. 4. ff. Si quis

caut. ibi Alex. numer. 21. & 22. Jass. numer. 17.
(g) D. Covarr. in Practic. 22. cap. 22. numer. 13. Paz in Practic. tom. 2. part. 5. cap. unie. numer. 16.
(h) L. 27. tit. 4. part. 3.
(i) L. 4. t. 9. lib. 4. Rec.
(k) Paz in Practic. lib. 2. part. 2. cap. 1. num. 16.
(l) L. 39. t. 16. p. 3. (m) Paz ubi sup. n. 18. & 19.

tra el Reo, y en su defensa despues de la publicacion; como (además de otros) lo dice Gregorio Lopez. (a)

5 De las excepciones nuevas que fueren puestas en segunda instancia, que no lo fueron en la primera, ò puestas, fueron repulsas, porque no se pusieron en el termino, y con la solemnidad debida, las partes han de ser recibidas à prueba, y contra el lapso de el termino que para ello se diere, há lugar restitution de privilegiado que la tenga, pidiendola dentro de los quince dias despues de la publicacion, segun, y como está ordenado en la primera instancia; y así aunque en ella se haya concedido restitution, se ha de conceder en la segunda, pidiendole, no solo sobre nuevos artículos, sino tambien sobre los mismos, ò derechamente contrarios, deducidos en la primera; porque el decir, que no se conceda mas de una restitution en una causa, se entiende en la primera instancia, y no en la segunda en que se ha de conceder, aunque en la primera se haya concedido. Y si despues de las probanzas en el dicho grado en qualquiera tiempo, aunque sea hecha publicacion, la parte alegare nueva excepcion, y jurare que nuevamente vino à su noticia, y que no la dexó de poner de malicia, ha de ser recibido à prueba de la tal excepcion, dandosele para probar la mirad de el termino que le fue asignado en la causa, con la pena que pareciere al Juez no probado, con tanto que no sea mas recibido à prueba de allí adelante de aquella excepcion, ni de otra, ni por via de restitution in integrum, ni otra manera, segun una Ley de la Recopilacion, (b) y en ella Acevedo. Y notese, que no se admite en la segunda instancia, lo que no se puede admitir en la primera, ni excepcion, porque se mude la figura de el juicio de ella, por ser de la misma naturaleza, y no diversa, segun Parladorio. (c)

6 Las escrituras en la primera instancia se han de presentar por el apelante con los agravios, y por el apelado por la respuesta de ellos, ò en el termino, y segun está ordenado en el presentarlas en la primera instancia, segun tres Leyes de la Recopilacion. (d)

7 La causa en grado de apelacion de la via executiva, se ha de vér, y determinar de los mismos autos, sin recibirse à prueba con-

tra la voluntad de el apelante, ni contra la de el acreedor, quando no ha pagado el deudor que apela; mas cesante esto, se ha de recibir à prueba, como está recibido en uso, segun Covarrubias; (e) y lo mismo aunque no haya pagado, estando preso, ò imposibilitado de pagar, cesante malicia de poder, pues no se suspende la execucion, como en la primera instancia se puede hacer, segun una Ley de la Recopilacion, (f) porque lo que es licito en el primero juicio, lo es en la causa de apelacion de él, como consta del Derecho. (g)

8 Si en la primera instancia no se tacharon los testigos de ella, no se pueden tachar en la segunda; porque fue visto aprobarlos no los tachando. Y aunque se hayan tachado en la primera instancia, y no se hayan probado las tachas, no se pueden probar en la segunda, por ser artículo de la primera, como consta de dos Leyes de la Recopilacion, (h) lo qual se entiende salvo si el Juez no quiso admitir las tachas en la primera instancia, ò por esto, ò otra justa causa no se hayan podido poner en ella, que entonces bien se pueden poner en la segunda, poniendose juntamente con los agravios, y probandose juntamente con la causa principal, como lo trae Gutierrez. (i) Y lo mismo se entiende quando en la primera instancia se hizo publicacion, segun Covarrubias, (k) y Acevedo.

9 En la segunda instancia, así para sentencia difinitiva, como interlocutoria, y para concluir con los pleytos en qualquier estado, basta una sola rebeldía, sin ser necesario mas, como lo dice una Ley de la Recopilacion; (l) y sin ser necesario tampoco citacion para la sentencia, como lo dicen Acevedo, (m) y Ayendaño.

10 Aunque la apelacion de la sentencia difinitiva, no solo puede justificarse por los mismos autos, deducidos en la primera instancia, sino tambien por los nuevos deducidos en la segunda; empero la apelacion de la sentencia interlocutoria no se puede justificar por nuevos autos, sino solo por los mismos primeros, segun Paz. (n)

11 Quando la causa viene ante el Superior en grado de apelacion de sentencia interlocutoria, confirmandose por él, ha de bolver

(a) Greg. Lop. in l. 37. gloss. 3. t. 16. p. 3.
(b) L. 5. tit. 9. lib. 4. Recop. ibi Acev. n. 4.
(c) Parl. lib. 2. Rer. quot. c. fin. p. 5. & 11. n. 56.
(d) L. 12. & 13. tit. 5. lib. 4. Recopil.
(e) Covarr. in Practic. 22. c. 23. sub fin.
(f) L. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.
(g) L. Si pecunie, ff. Ut in posses. leg. §. fin. Inst. tit. de Except. l. Postquam, §. Imperator, ff. Ut legatorum nomine caveatur.

(h) L. 1. tit. 8. & l. 4. tit. 9. lib. 4. Recop.
(i) Gutierr. lib. 1. Practic. q. 64.
(k) Covarr. in Practic. 22. c. 18. n. 5. Acev. in l. 10. num. 3. tit. 4. lib. 2. Recopil.
(l) L. 51. tit. 4. lib. 2. Recopil.
(m) Aceved. in Proam. tit. 3. lib. 4. Recopil. numer. 11. Avend. respuest. 1. numer. 2.
(n) Paz in Practic. 1. tom. 6. part. in Proam. numer. 38. & 49.