

producir el recurso; de que se deduce que aunque no lo tenga, puede introducirlo: y el término de los quarenta dias para acudir à la Real persona de las sentencias de revista dadas en las Audiencias de Canarias, y Mallorca, son oy noventa, como lo ordena la ley 16. ò final del mismo tit. y lib. creada en el año de 774. Lo segundo, que el apoderado para un pleito puede substituirlo, y el substituto substituir tambien, con tal que el poder conceda à uno, y otro esta facultad, y no de otra suerte; (1) aunque no falta quien diga que el substituto puede substituir del mismo modo, habiendo contestado el pleito; yo no lo admitiria si el poder carecia de esta especialidad, por no haber ley, ni texto que lo diga. Y lo tercero, que muerto el primer Procurador, puede continuar el siguiente nombrado en el poder, ò substituido si quisiere, pues para evitar nuevos poderes, y substituciones, se ponen muchos à prevención de este caso; bien que hasta que lo acepta, no puede ser compelido à la continuacion del pleito. En quanto à los que pueden, ò no ser apoderados, Procuradores, ò Personeros, vease el cap. 11. tom. 3. de mi primera parte; y por lo tocante à si muerto el poder dante, podrá, ò no el Procurador continuar el pleito, vá explicado en el num. 21. de dicho capitulo.

§. II.

DE LA DEMANDA, Y CLAUSULAS

que debe contener: si se puede, ò no mudar, ampliar, corregir, y enmendar: qué debe mirar el actor para ponerla: ante qué Juez ha de acudir: qué juramentos se hacen en los juicios, y otras cosas.

30 **L**A demanda, ò libelo es un escrito en que se refiere lo que el actor pretende en juicio. Esta demanda ya sea civil, criminal, ò mixta, se ha de poner por escri-

(1) Cur. ibi num. final. Gom. lib. 2. Var. cap. 12. n. 20. vers. Tertia,

crito, y firmar de Letrado conocido: (1) y sin embargo de que una ley recopilada (2) permite al Juez admitirla de otra forma, con tal que conste de ella por auto en el proceso; no está oy en uso, y así se pone *in scriptis* siguiendo la regla, y precepto que otra tambien recopilada (3) prescribe para las Audiencias Reales.

31 El actor, ò demandante puede poner por sí mismo, ò por medio de Procurador con suficiente poder la demanda. Si la pone por Procurador, debe éste legitimar su persona, presentando copia integra del poder: y si despues comparece por sí en el juicio, se entiendo revocado el poder, à menos que exprese lo contrario en el pedimento que dé. (4) Pero antes de instaurarla debe mirar, y tener presentes los requisitos prescriptos en el proemio del tit. 2. Partid. 3. que explicaré con separacion en los numeros sucesivos; y contienen los siguientes versos de la *glos. in capit. 1. de Libelli oblatione.*

Quis, quid, coram quò, quo jure putatur, & à quò, recte compositus quisque libellus habet.

32 El primero: *Quién es la persona, à quien quiere demandar:* por si es abuelo, padre, hijo, señor, siervo, amo, criado, marido, muger, hermano, Religion, menor, loco, ò otra de las referidas en los numeros precedentes, para saber en qué casos, ò con qué requisitos ha de poner la demanda: (5) ò si es persona que deba responder à ella, por que no siendolo, como que el actor no es parte para demandarla, formará artículo de no contestar, y se declarará à su favor.

33 El segundo: *Qué cosa es lo que pretende;* pues si es semoviente, debe expresar con claridad su color, sexo, naturaleza, edad, y especie. Si pieza de oro, ò otro metal; su peso, qualidad, y hechura. Si dinero, la cantidad, y es-

(1) Leyes 40. y 41. tit. 2. Partid. 3. y l. 4. al fin, tit. 16. lib. 2. Recop.

(2) Ley 10. Ht. 17. lib. 2. Recop.

(3) Ley 1. tit. 2. lib. 4. Recop.

(4) Cap. Si quidem, de Procura-

tor. in 6. Sr. Olea de Cesion. tit. 8. quest. 1. num. 29.

(5) Ley 2. tit. 2. Partid. 3. y en ella el Sr. Greg. Lop.

especie. Si trigo, cebada, vino, aceite, ò otra cosa semejante, su especie, y medida. Si vestido, el nombre, hechura, y color de la tela, ò paño. Si arca, maleta, cofre, ò saco cerrado con llave; basta explicar de qué son, y lo que contienen por mayor, pues no está obligado à individualizarlo todo; al modo que quando demanda genericamente la herencia de alguno, ò la quenta de bienes de huérfano, compañía, mayordomía, daños hechos, ò otras cosas semejantes; antes bien es suficiente que ofrezca probarlo en el discurso del pleito; como tampoco lo está quando demanda Castillo, Villa, Aldea, ò otro lugar señalado; pues basta nominarlos, diciendo le corresponden con todas sus pertenencias. Si es alhaja raiz, ha de especificar su sitio, linderos, y demás señales, por las que sea conocida, y si pretende su propiedad, ò posesion. Y si intenta restitucion de ésta, ha de expresar el año, y mes en que fue despojado. Si le han injuriado de palabra, ò obra, debe manifestar con claridad la ofensa, el ofensor, cómo, y con qué le ofendió, en qué parage, dia, mes, y año. Y si es cosa de peso, ò medida, basta afirmar con juramento que no se acuerda con certeza à cuánto asciende, y protestar que en el progreso de la litis lo declarará; y careciendo la demanda de la respectiva claridad, y especificacion referida, no debe ser admitida. (1)

34 El tercero: *A qué Juez ha de acudir*; pues el actor debe seguir regularmente el fuero del reo, y demandarle ante el Juez de su domicilio como competente; y la razon es, porque no debe ser condenado, ni absuelto, sino por aquel à quien está sujeto, y de quien es subdito; y si le conviene ante otro, puede oponer la excepcion de *incompetencia*, ò *declinatoria*, y no estará obligado à contestar sino en los casos que contendrán los numeros desde el 37. al 48. (2) Y para que el Escribano principiante sepa qué es *Fuero*, y cuándo se puede surtir, aunque el demandado no sea de la jurisdiccion, ò territorio del Juez ante quien se le demanda, lo explicaré.

(1) Leyes 15. 25. 26. y 31. tit. 2. Partid. 3. y ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop.
(2) Ley 32. tit. 2. Partid. 3. y ley

Juris ordinem, Cod. de Jurisdiccion. omnium judic.

33 Esta palabra *Fuero* tiene diversos significados: unas veces se entiende por el uso, y costumbre de algun Pueblo, ò Provincia. Otras por el mercado, ò plaza en que éste se hace. Otras por el juicio, jurisdiccion, y potestad de juzgar. Y segun mi proposito se entiende por el Tribunal del Juez, à cuya jurisdiccion está sujeto el reo demandado. (1)

36 Es de tres maneras: *Eclesiastico*, *secular*, y *mixto*. El *eclesiastico* es el que toca al Juez *Eclesiastico* para conocer de las causas que por disposiciones Canonicas, y Reales le competen, ya sea contra legos, ò *Eclesiasticos*. El *secular* es el que pertenece al lego. Y el *mixto* es aquel, para conocimiento de cuyos negocios tienen ambos Jueces jurisdiccion preventiva: de suerte, que el que primero llega, y empieza à conocer, es el que prosigue. Tambien hay fuero que está incluido en el cuerpo del Derecho; y es el que compete al Clerigo, Soldado, menor, y viuda; y otro que no lo está, y es el que se concede à algunas personas privadas por especial privilegio: de lo qual tratan latamente el Autor de la *Curia Philips. part. 1. §. 5. verb. Fuero*, y los que cita, adonde remito al Escribano por no importarle necesariamente el saberlo.

37 Aunque regularmente debe ser demandado el reo ante el Juez de su domicilio, exceptúa de esta regla *Durando*, aliàs *Speculator*, en su Obra titulada: *Speculum juris part. 1. lib. 2. tit. de Competent. judic. addit. §. 1.* Cinquenta y dos casos, de los quales no solo explicaré los quatro mas frequentes, que me menciona el *cap. ultim. de Foro competent. lib. 2. Decretal. tit. 2.* y son por razon de domicilio: *contrato con sumision; delicto cometido; y alhaja sita dentro de la jurisdiccion*, sino algunos mas, de que tratan las Leyes del Reyno, en los quales surte el fuero de otro Juez, sin embargo de que no sea subdito suyo, y puede ser reconvenido ante él, observandose lo dispuesto por la ley 20. tit. 21. lib. 4. Recop. que inserté en el cap. 4. de mi primera parte, §. 4. num. 87. De cuyos casos el primero es por ser natural, ò originario del Pueblo en que se le demanda,

(1) Ley 7. tit. 2. Partid. 1. ley Cod. Que sit longa consuetudo. Ferraris Bibliot. verb. Forus, n. 3. y 5.

hallandose en él. El segundo por haber obtenido en él la libertad, pues el esclavo manumitido sigue el fuero del que se la dió. El tercero por casamiento, y así la muger está sujeta al Juez de su marido, aunque haya nacido en la jurisdiccion de otro. El quarto por razon de Caballería; por lo que el Caballero, ó Soldado debe responder en el lugar en que habita; bien que esto está alterado, pues los Militares tienen Jueces-privativos que conozcan de sus causas. El quinto por razon de bienes que heredó, y posee en la jurisdiccion del Pueblo en que se le demanda sobre ellos. El sexto por contrato con sumision especial, ó promesa de dar, ó hacer paga, ú otra cosa en aquel lugar, ó la persona, á quien heredó; pues el contrayente, y su heredero son correlativos, y en Derecho se conceptúan una persona en quanto á las acciones activas, y pasivas transmisibles. Lo qual se entiende, aun quando se haya formalizado la obligacion en otro lugar por qualquiera de los dos; y en este caso pudiendo el reo cumplir lo pactado, tiene facultad el actor para demandarle en uno de tres lugares, que son: el en que habita; ó en que celebró el contrato; ó en que prometió, ó su causante hacer la paga, ó cumplir la obligacion: y esto milita, y procede, ya sea por accion Real, ó personal, y el contrato válido, ó nulo; y lo mismo para el quasi contrato: mas no para el distracto si se trata de rescindir el contrato, pues no debese llevar al lugar en que éste se celebró: de cuyo caso, y qué efecto causa la renunciacion del propio fuero, y domicilio con juramento, lo trata bien el Señor Covarr. *Pract. cap. 10. n. 4. al 6.* El septimo por haber diez años que vive, y está domiciliado en él. El octavo por poseer en él la mayor parte de sus bienes, no obstante que no haya diez años que lo habita. El noveno por contestar llanamente la demanda sin usar de la *declinatoria*, pues debe continuarla ante el mismo Juez hasta su final decision. El decimo por haber cometido delito en aquel Pueblo, ó en su jurisdiccion, pues capturandole en él, ó en virtud de requisitoria de aquel Juez en otro Pueblo, puede ser demandado civil, y criminalmente ante él, aunque sea natural de otro, y tenga en él su domicilio, porque por el delito está lesa aquella Republi-

ca;

ca; y asi para darla satisfaccion, y exemplo á otros, y causarles terror, debe conocer aquel Juez; á mas de que allí con mayor facilidad se puede probar el delito, y delincente. El undecimo quando es vago, y pues por no tener domicilio seguro, debe responder en donde se le demande, y halle; y aun quando no lo sea, si tiene muchos fueros, puede elegir el actor el que quiera. El duodecimo quando se encuentra en su poder la cosa agena que se pide, y en cuyo caso si es persona de buena fama, y quiere dar fianza de estar á derecho, se le debe dexar en deposito, y no dandola, se ha de depositar en otro. Pero si tiene mala fama, debe ser, y estar preso, aunque no la haya hurtado, hasta que pruebe el derecho que á ella le compete, y de dónde la hubo. El decimotercio por via de reconvention, pues el actor está obligado á contestar la que el reo le hace ante el propio Juez de la convencion, sin embargo de que no sea subdito suyo, excepto en los casos que en el §. 6. explicaré. El decimoquarto por razon de cuentas de tutela, mayordomía, ú otras semejantes, ó uso de algun oficio público, pues debe responder en el lugar que exerció este, ó se le encargaron aquellas, y ante el Juez que le hizo el encargo. (1) El decimoquinto por haber sido citado legitimamente de orden de su Juez, aunque despues de la citacion vaya á domiciliarse á otro lugar, ó á estudios, romería, peregrinacion, ó comision del Rey, ó de su Consejo, porque el Juez previno la jurisdiccion para conocer del negocio, y por eso debe contestar, y seguir la demanda ante él. (2) Sobré cuyos casos traen el *Sr. Greg. Lop.* en las glosas de las leyes de Partida que se citan, y *Carleu. de Judio.* en las ocho questiones del *tit. 1. disp. 2.* muchas ampliaciones, y limitaciones que podrá ver el aplicado Jurista, y contraerlas segun el caso ocurra, pues para tinturar al Escribano basta lo expuesto, y que se expondrá en los numeros sucesivos.

38 Puede ser demandado tambien el reo en la Corte, co-

(1) Ley 32. tit. 2. Partid. 3 ley 26. tit. 1. Partid. 7. ley 7. tit. 3. lib. 4. y leyes 1. y 3. tit. 16. lib. 8. Recop.

(2) Ley 12. tit. 7. Partid. 2. y ley Si quis postea, 8. de Judio. Murillo lib. 2. Decret. tit. 2. de Foro compet.

como patria que se contempla de todos para vivir en ella, y en las Chancillerías, y Audiencias, siendo hallado en su distrito; (1) y aunque no se le halle, se le puede sacar de su domicilio por *caso de Corte*, y obligar á contestar por las personas, y sobre los negocios siguientes. La demanda sobre bienes vinculados, ó sobre vasallos, fortalezas, muerte, ó heridas de Caballero principal, ú otros casos semejantes, y de grande importancia: (2) las civiles, y criminales, que contra qualesquiera personas, ú Concejos intentan los Señores del Consejo, Oidores, y Chancillería mayor, Mayordomo mayor del Rey, sus Contadores mayores (que oy llaman Ministros del Tribunal de la Contaduría mayor) Tesoreros, Notarios, y Oficiales de la Real Casa. Corte, y Chancillerías, Alcaldes de ésta, y de Hijosdalgo, Escribanos, y demás Oficiales, que en aquellas gozan sueldo del Rey, mientras exercen sus oficios solamente, mas no sus Tenientes, (3) y entre los referidos se comprehenden los criados del Principe, que oy lo son del Rey, con destino de servidumbre á su quarto. (4) Pero en quanto á los que gozan sueldo, y son criados del Rey, está mandado lo contrario por la ley 65. tit. 4. lib. 2. Recop. cuyo cap. 4. dice al fin: *T asimismo revocamos lo dispuesto en la ley 6. tit. 3. lib. 4. por la qual nuestros criados pueden poner demandas en esta Corte, y mandamos las pongan en las partes donde conforme á Derecho se debiere, para que con ocasion de los pleitos no desaparezcan sus estadas, ni continúen la asistencia en esta Corte.*

39 Lo son igualmente los pleitos que se tratan contra el Corregidor, Alcalde ordinario, Regidor, ú otro Oficial del Concejo del Pueblo en que exercen sus oficios, sobre los casos en que segun Derecho pueden ser reconvenidos durante ellos; (5) y contra Grandes, Duques, Condes, Marqueses, Señores poderosos que eligen Justicia, y tambien contra Concejo, aunque el demandante sea otro, ó per-

(1) Ley 4. tit. 3. Partid. 3.

(2) Ley 4. tit. 1. lib. 3. y ley 9. tit. 3. lib. 4. Recop.

(3) Dicha ley 9. tit. 5. lib. 4.

(4) Cur. Philip. part. 1. Juicio civil, §. 9. n. 9.

(5) Ley 21. tit. 5. lib. 2. y ley 8. tit. 3. lib. 4. Recop.

persona á quien compete el privilegio de caso de Corte. (1).
40 Gozan del privilegio de caso de Corte los Concejos cabezas de Partido, y Universidades; (2) las Iglesias, Monasterios, Hospitales, Cabildos, Cofradías, y Colegios de Frayles, y Monjas de qualquiera Orden; (3) los pobres muy viejos, ó enfermos, y personas miserables quando litigan con alguna poderosa; (4) el menor de 25. años, que está huérfano de padre, y no de otra manera; la viuda honesta, y por consiguiente la soltera que vive recatadamente; (5) como tambien la casada, cuyo marido es inútil, y pobre, ó está captivo, ó desterrado; pero no la viuda que es deshonesta, ó mató á su marido. (6) Lo qual se entiende, aunque dichas personas miserables renuncien el citado fuero, pues no vale su renunciacion; (7) ó sean contumaces. (8)

41 Tienen privilegio activo, y pasivo las personas miserables, menores, huérfanos, y viudas honestas; por lo que pueden traer sus causas, y conocerse de ellas por caso de Corte, ya sean actoras, ó demandadas. Lo qual se amplía á los que forman concurso de acreedores, y les ceden sus bienes, aunque sean mayores, (9) porque estos son miserables, (pues se llama así, y lo es el que por la injuria de los tiempos decayó de su antiguo esplendor, y fortuna;) y se amplía tambien al que por sentencia es obligado á entregar sus bienes á otro, y privado de ellos como sucede al concursante: y al que no puede administrar sus propias cosas, y hacienda. (10)

No

(1) Curia Philip. ibi n. 10.

(2) Ley 37. del Estillo.

(3) Sr. Covar. Pract. cap. 7. n. 3. Cur. Philip. ibi.

(4) Ley 5. tit. 3. y ley 41. tit. 18. Partid. 3. y ley 2. tit. 3. lib. 4. Rec.

(5) Ley 8. al fin tit. 3. lib. 4. Rec. Sr. Greg. Lop. en la g. tit. 3. Partid. 3. glos. 2. vers. Sed an dicat vidua ...

(6) Sr. Olea de Cession. jur. tit. 3. quest. 7. n. 25. Sr. Valenzuel. consil. 37. num. 25. Acev. en las leyes 8. y 9. tit. 3. lib. 4. n. 10. al 12. Sr. Covar. Pract. cap. 6. n. 7. Valasc. de

Privileg. pauper part. 3. quest. 7.

(7) Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. sect. 7. n. 598. y 99.

(8) Ley de Die, §. Plané, ff. Qui satisfacere cogant. Carlev. ibi n. 600.

(9) Carrasc. in Casto. Curix. num. 44. y 66. Sr. Salgad. Labir. part. 1. cap. 2. n. 8.

(10) Leyes 5. tit. 3. y 20. tit. 23. Partid. 3. y ley 1. Cod. Quando Imperator. Ley final. Cod. Qui bonis credere possunt, y ley ultim. ff. de Postulando, Sr. Salg. cap. cit. n. 37. al 42.

48 FEBRERO DEL JUICIO ORDINARIO.

42 No gozan del privilegio referido las personas expresadas sino en las causas de mas de diez mil maravedis: (1) ni en las en que se interesa la Real Hacienda, ni en las executivas, feudales, y criminales, ni quando contestan la demanda ante el Juez inferior: (2) ni quando el pleito se principia ante el ordinario, y la miseria sobreviene despues de contestado, porque está prevenida ya la jurisdiccion en quanto à él, y en su perjuicio no se puede mudar de fuero: (3) ni quando tienen que dar cuenta pública, ò privada, pues deben darla en donde, y ante el Juez que les encargó la administracion: (4) ni tampoco unas contra otras, porque son iguales en especie, y año; por lo que si una demanda en la Corte à la otra, y ésta declina, y pretende se remita la causa al Juez de su fuero, vencerá, por ser mejor su condicion. Lo qual se limita en caso de que el actor sea mas misero, è infeliz, pues entonces será atendido. (5)

43 Si el negocio es individuo, y comun à dos, uno que goza del privilegio, y otro no, gozará éste tambien de él, v. g. quando es mayor de 25. años, y el otro huérfano menor, y ambos poseen *pro in diviso* alguna cosa, ò les compete alguna accion, pues el mayor puede usar de ella en la Corte, al modo que el menor. (6) Previendo que no se debe dar carta de emplazamiento por caso de Corte, sin que el que la pide, dexé Procurador conocido. (7)

44 No pueden conocer en primera instancia los Oidores dentro de las cinco leguas de su distrito, ni sacar à los reos de su fuero, sino por caso de Corte: (8) ni ser presos, ni convenidos en esta los Procuradores de Cortes mientras

(1) Ley 11. tit. 3. lib. 4. Recop.

(2) Cur. Philip. en el lugar citado, n. 15. Carleval. Secr. dicha.

(3) Ley Si quis postea 7. ley Ubi acceptum 30. ff. de Judic. ley Cum quædam puella 19. ff. de Jurisdiccion. omniai judic. y ley Tutor 28. ff. de Excusacion. tutor.

(4) Leyes 1. y 2. Cod. Ubi de Ratiociniis agi oportet, & ibi DD.

(5) Sr. Greg. Lop. en dicha ley 5.

tit. 3. Partid. 3. plos. 2. vers. Et quando privilegia invitem concurrunt conquisitis privilegiis: Cur. Philip. dicho §. 9. n. 16.

(6) Ley Si communem 10. ff. Quæmadmodum servitutes amittantur, y ley 1. ff. De Quibus rebus ad eundem judicem estur.

(7) Leyes 1. y 2. tit. 2. lib. 4. Recop.

(8) Ley 21. tit. 5. lib. 2. Recop.

tras exercen sus encargos, sino por Derechos Reales, maledicos, ò contratos, que en ella hagan: ò que contra alguno se haya dado sentencia en causa criminal. (1)

45 Los Procuradores, que en nombre de sus Concejos vienen à la Corte, ò llamados del Rey, ò del Consejo, no deben ser prendados en ella por las deudas de ellos; pero sí por las suyas propias. (2) Y se advierte que el privilegio de caso de Corte no compete al no privilegiado contra el que lo es, si éste resiste, y le incomoda usar de él, porque de lo contrario se convertiria en su detrimento, habiendose establecido para su beneficio. (3)

46 Los casos de Corte (cuyo nombre se les dá, porque su conocimiento toca principalmente al Rey, y por legales disposiciones (4) à su Consejo, Chancillerías, y Audiencias, para lo qual se saca à los reos de su propio domicilio, y se les obliga à contestar las demandas en dichos Tribunales con inhibicion de los Jueces de su fuero) son de dos clases, *civiles*, y *criminales*. Los civiles, de que queda hecha mencion en los numeros 38. y 39. ò son notorios, ò no. Los notorios son los de un Concejo contra otro, y los de Cabildos, Iglesias, Monasterios, Hospitales, Cofradías, Universidades, Colegios, Grandes de España, Titulos de Castilla, Oficiales, y criados del Rey; y para que se admita el recurso, basta alegarlos, y pedir se hyan por notorios. Pero no siendolo, v. g. el pleito del menor huérfano, viuda, y personas miserables, es preciso, no solo que se aleguen, sino que se justifiquen dentro de nueve dias siguientes al ultimo del emplazamiento, (5) pues de lo contrario no se admitirán, por resultar perjuicio irreparable; y la justificacion puede hacerse sin citar à la parte adversa, de cuya omision no se la irroga detrimento, porque en compareciendo, puede alegar, y probar dentro de los mismos nueve dias no ser de Corte el caso, y pretender se declare así, y devuelva el conocimiento al Juez que entendia en el negocio.

Los

(1) Ley 10. tit. 7. lib. 6. Recop.

(2) Ley 11. sig.

(3) Cur. Philip. §. 9. cit. n. 16.

al fin.

(4) Leyes 4. y 5. tit. 3. Partid. 3.

ley 11. tit. 5. lib. 2. y leyes 8. y 9.

tit. 3. lib. 4. Recop.

(5) Ley 1. tit. 5. lib. 4. Recop.

47 Los criminales son: la traicion contra el Rey, ò su Reyno, el encubrimiento de malhechores, ò deudores en castillo, fortaleza, ò casa fuerte, sin querer entregarlos à la Justicia, ò en lugar de Señorío, ò Abadengo: la respresalia de bienes, ò prision atentada por maravedis: la perpetracion de muerte segura: la violencia, ò robo de muger: la infraccion de tregua, ò camino: la combustion de casa, ò otro edificio: el rioto, ò desafío: el ser ladrón conocido, ò dado por vanido, ò encartado como prófugo por el delito que cometió: la falsificacion de sello, ò moneda Real: y la resistencia de Concejo, ò persona poderosa à la execucion que en virtud de Real provision se hace por debitos Reales: (1) por cuyos delitos puede ser emplazado qualquiera fuera de las cinco leguas de la Corte, y Chancillerías por los Alcaldes, y Jueces de ellas. (2) Y se previene que éstos en las en que lo fueren, no pueden tener por caso de Corte pleitos suyos, ni de sus mugeres, ni hijos como actores, ni reos en primera instancia. (3) De la forma de seguir las causas por caso de Corte trata *Villadiego* en su Política cap. 1. *De la Instruccion num. 61.* y cómo se ha de poner la demanda las leyes 1. y 2. tit. 2. lib. 4. Recop. que podrá ver el Escribano, pues por estar en Castellano, omito molestarle con su explicacion.

48 El heredero debe ser demandado como tal en el lugar, y fuero que el difunto debia serlo; (4) y la razón es, porque éste, y aquel se contemplan en Derecho una persona en quanto à las acciones activas, y pasivas transmisibles; (5) y porque por la del heredero ninguna mutacion recibe la obligacion de su instituyente en lo concerniente al fuero, ò otra alguna condic. (6)

(1) Leyes 8. tit. 3. y 5. y 6. tit. 13. lib. 4. leyes 8. y 10. tit. 17. lib. 5. ley 2. tit. 16. lib. 8. y leyes 4. y 9. tit. 8. lib. 9. Recop.

(2) Ley 8. tit. 3. lib. 4. Recopilacion.

(3) Ley 10. tit. 3. lib. 4. dicho.

(4) Ley Hæres absens, ff. de Judic. y ley 32. tit. 2. Partid. 3. verb.

E la sexta.

(5) Authent. de Jurejurand. à morticanti præsit. collat. 5. ley Hæredum 59 ff. de Regul. jur. y ley 13. al fin. tit. 9. Partid. 7.

(6) Ley 2. §. Ex his: y ley In executione 85. §. Pro parte, ff. de Verbor. obligat.

49 Lo qual se entiende, ya pudiese ser convenido el difunto estando presente, ò ausente; pues del propio modo puede serlo su heredero sin diferencia. Y se amplía aunque éste sea privilegiado por peculiar gracia del Principe, pues por su personal, y privativo privilegio no puede escusarse de responder en el fuero en que debia hacerlo su causante. (1)

50 Pero si el privilegio de que goza el heredero, no está concedido solamente à su misma persona, sino à algun estado, ò cuerpo, y es de los incluidos en el del Derecho como los de Clerigos, Militares, viudas, y pupillos, se le ha de convenir en su fuero, y ante el Juez del que exista en el territorio, ò Provincia en que vivia su causante: (2) y la razon es, porque despues que el Clerigo acepta la herencia, empieza ésta à contemplarse patrimonio suyo proprio, y à gozar del privilegio que à aquel compete; y asi pierde su antigua naturaleza, y se constituye privilegiada: (3) al modo que la que lo es, pierde el privilegio luego que llega à poder del que no lo goza. (4)

51 Y sin embargo de que la ley 57. tit. 6. Partid. 1. dice: *Otro si quando el Clerigo hereda los bienes del ome lego, è otro alguno hà demanda contra aquel lego por razon de aquel haber, ò de daño que hobiese fecho, temido es el Clerigo de facer derecho ante aquel jugador seglar, do le faria aquel, de quien hereda el haber, si fuese vivo.* Esto se entiende, quando el pleito se movió al difunto, y se le citó, pues basta la citacion aunque no hubiese contestado la demanda, (5) en cuyo caso, y no en otro la instancia

(1) Dicha ley Hæres absens: ibi: *Nulleque suo proprio privilegio excusatur* Carlew. de Judic. tit. 1. disp. 2. quest. 5. n. 298.

(2) Sr. Covar. Pract. cap. 8. n. 4. Sr. Greg. Lop. en la ley 57. tit. 6. Partid. 1. glos. 5. Carlew. ibi n. 299. y 301.

(3) §. Licet autem, Institut. Quibus ex causis manumit non licet. §. 1. Institut. de Hæred. qualit. leyes Sed

si plures 10. §. Filió, ff. de Vulgar. & pupillar. substitut. y Paterfamilias 12. ff. de Privileg. credit. y cap. unic. §. fin. de Jure Patronat. in 6.

(4) Ley Per Procuratorem 89. ff. de Acquirend. hæredit. & ibi Bart. num. 3.

(5) Sr. Greg. Lop. en la ley 57. ins erta glos. 5. Carlew. disp. 2. y que st. 5. dichas n. 309. al 318.

coada con él, pasa à su heredero, segun por derecho (1) está decidido; y por el contrario, si el lego hereda al Clerigo, y con éste se principió la instancia ante su Juez, debe el lego proseguirla ante él. (2)

52 Estando yacente, ò sin aceptar la herencia, en este caso como que representa al difunto (sea, ò no privilegiado su heredero) se la debe reconvenir en el propio lugar, y ante el Juez; ante quien el difunto podía serlo, ya sea el de su domicilio, ò el en donde existe la herencia, y la mayor parte de sus bienes: de modo que si se deduce en juicio accion Real, debe demandarsela ante el del Pueblo en que está sita: y si accion personal, ante el en donde el difunto podía serlo, ò su heredero, si la hubiese aceptado. (3) El que quiera instruirse radicalmente de lo explicado, como tambien ante qué Juez ha de ser convenido el heredero por el contrato con clausula de *non alienando* que hizo su causante, y otras cosas dignas de saberse, vea à *Carley. de Judic. tit. 1. disp. 2. quast. 5. per tot.* que las explica con la extension, y admirable claridad propias de su sublime talento, y consumada literatura, y pues por ser materia difusa, y no precisa al Escribano, la omito. Y en quanto à la apertura del testamento, y confeccion del inventario de los bienes del difunto, ya haya muerto testado, ò intestado, y él, y su heredero sean Clerigos, ò legos, ò uno Clerigo, y otro lego, el cap. i. num. 6. al 8. del Libro primero de esta segunda parte.

53 El quarto requisito que debe mirar, y tener presente el actor, es, *el no excederse en pedir mas que lo que debe*: lo qual puede suceder de las quatro maneras que expresa la ley 42. tit. 2. Partid. 3. y se contienen en este verso:

Plus petitur causa, vel tempore, reguè, locoquè.

Y son: en tiempo: alhaja, ò cantidad: lugar: y causa. En tiempo quando pide en el prohibido; pues como queda sentado en el num. 12. no debe hacerse juicio en dias fe.

(1) Ley Si is, qui Romæ 34. ff. de Judic. ley Si cum hominem 34. ff. de Fidejussorib. y cap. Quia 11. ff. de Judic.

(2) Carley. disp. citat. n. 310. 319. so y 21.
(3) Carley. ibi num. 322. y 325.

feriados, sino en ciertos casos, v. gr. dar tutores à los pupilos: remover de la tutela à los sospechosos: conocer sobre alimentos; ya se pidan de oficio al Juez, ò por derecho de accion; si el que los pretende está indigente: dar à la viuda preñada la posesion de los bienes de su difunto marido por representacion del posthumo, siendo pobre, y careciendo de lo necesario para su vital conservacion, y no de otra manera, la justificacion de menor edad: el pleito de libertad de siervo: la apertura del testamento: la custodia de bienes de difunto, para evitar su extravio: la prision, y escarmiento de mal hechores, y otros casos semejantes, en que se interesa la utilidad, ò indigencia pública, ò privada, ò la piedad. (1)

54 Lo mismo procede, quando demanda antes que cumpla el plazo, ò condicion estipulados en el contrato, à menos que haya causa justa, v. g. si el marido empobrecce, ò el padre disipa la legitima materna de su hijo, pues pueden pedirse ésta, y la dote. O el sucesor del mayrazgo que se declare pertenecerle éste despues de la muerte del poseedor, que intenta transferir en otro su posesion. O quando pide en el tiempo en que por naturaleza no se le puede entregar lo que pretende, ni cumplirse el pacto, v. g. el parto, ò fruto que ha de nacer, hasta que nazca. (2)

55 En *alhaja, ò cantidad*: si pide cosa que el demandado no está obligado à darle, ò mas cantidad que la que realmente le debe, bien que si la pidiere, valdrá la sentencia en lo que probare, atendida la verdad; pero si pidiere tambien los frutos de la alhaja sin debersele, no claudicará por eso la demanda, ni se tendrá por exceso, por ser cosa acesoria. (3)

56 En *lugar*, quando el demandado no está obligado à hacer la paga, ò entrega en él en que se le demanda. Lo qual se entiende, à menos que nunca se le encuentre en el de su domicilio, pues entonces en qualquiera en que

(1) Ley 35. tit. 2. Partid. 3. vea se al Sr. Greg. Lop. en sus 15. glos.

(2) Ley 45. tit. 2. Partid. 3. y ley Interdum 35. ff. de Verbor. obligat.

(3) Ley 43. tit. 2. Partid. 3. Seeñor Greg. Lop. en la 42. dicho tit. glos. 2.

exista, puede ser reconvenido, para que por su malicia no pierda el acreedor su deuda.

57 Y *causa*, ó *manera*: v. g. si el demandado tubiese obligacion de dar al demandante de dos cosas la que aquel quisiese, y éste eligiese, tocando la eleccion al otro. O este se obligase genericamente á dar, ó hacer algo, y aquel pretendiese especificamente cosa determinada: pues excedia en su pretension, y no la hacía de la manera que debia, por la eleccion que quitaba al demandado: y en otros casos semejantes. (1)

58 Al actor se pueden irrogar graves perjuicios por excederse en su pretension en qualquiera de los quatro modos explicados; excepto que pida mas, no por dolo, sino por error: ó que sea menor, pues debe ser restituído: ó que modifique su demanda á lo justo antes de la contestacion, y se aparte de lo que pidió en costas, ni perderá la deuda principal; pero habiendo dolo, ya sea por haber hecho obligar á su contendor por mas de lo legitimo, ó de otra suerte, se le podrá condenar en estas penas. (2)

59 El quinto es: *por qué Derecho, y razon la pretende, y qué documentos tiene para obtenerla en juicio*: pues si ninguna accion le compete á ella, y el reo forma artículo de no contestar, se declarará que no es parte para pedir: y aunque la tenga, sino la justifica, y el reo la niega, será reputado por litigante de mala fé, como que no tubo causa justa para litigar, y se le condenará en costas, (3) aun quando el reo tome en sí el cargo de probar que no debe lo que se le pide. (4) Pero si la probare plenamente, aunque luego sean reprobados los testigos, y tachados no por razon del delito, sino de sus personas, se le eximirá de satisfacerlas, y no habrá condenacion. (5)

60 Y el sexto, y ultimo que debe mirar, y tener presente, es: *cómo ha de ordenar la demanda*. Para lo qual se le ad-

(1) Dicha ley 45. y §§. Plus autem, y Hinc autem, Institut. de Action. Marit. lib. 2. Decretal. tit. 11.
(2) § 33. Institut. de Action. y ley 44. tit. 2. Partid. 3.

(3) Ley 30. tit. 2. Partid. 3. y ley 14. tit. 8. lib. 2. Recop.
(4) Sr. Greg. Lop. en dicha ley 39. glos. 1.
(5) Idem ibi glos. 3.

vierte que ésta segun la ley debe contener cinco cosas, á saber, el *nombre del juez*: (bien que si hay dos, ó mas en el Pueblo, se omite, porque el actor dice al Escribano ante qual quiere ponerla, y al que elige, dá cuenta de ella,) el *sujo*: *el del demandado: la alhaja, cantidad, ó hecho que la motiva: y la causa, ó razon porque pide*: lo qual debe expresarse, especialmente en la accion personal. (1)

61 Y aunque en la accion Real go es necesario que se mencione, y basta decir que le pertenece el dominio, ó propiedad de la cosa, señalandola de modo que pueda ser conocida: pero es util, porque si por la razon que propone, no se declara á su favor, puede pretenderla por otra que no se haya exprimido en el libelo; de lo qual se imposibilitará, omitiendola, porque es visto haberla pretendido por todas aquellas, por que le competia antes de la sentencia. (2) Lo qual se limita en caso que haga constar que despues de proferida ésta, nació otra causa justa, ó razon que antes ignoraba para pretenderla, en cuyo caso por la ignorancia podrá pedirla, y ser restituído *in integrum*. (3)

62 Ha de pedir tambien expresamente que se condene al reo á la satisfacion de los frutos de la cosa litigiosa, si le tocan, y de los intereses, daños, y menoscabos si los hubiere, y asimismo en las costas, para que por su silencio no las pierda, en caso que el reo deba ser condenado á su solucion; á cuyo fin los estimará en la demanda, pues justificandolos en la prueba, puede el juez dar sentencia sobre todo, y moderarlos, si le parecieren excesivos; pero no remitir este acto á Contadores, porque se lo prohibe el Derecho. (4)

63 Si el reo es fallido, ó se presume que haga fuga, puede pretender el actor que arraygue el juicio. Pero para que haya lugar á que asi se mande, debe hacer constar primero su deuda por uno de tres medios que son: por confesion del mismo reo: ó por informacion de testigos á lo

(1) Ley 40. tit. 2. Partid. 3. glos. in leg. 1. ff. de Edendo, verb. Ut proinde, & cap. final de Libelli oblat.
(2) Leyes 25. y 27. tit. 2. Partid. 3. y ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop.

(3) Ley Si mater, ff. de Exception. rei judicat.
(4) Ley 52. tit. 5. lib. 2. y ley 20. tit. 9. lib. 3. Recop.

menos sumaria: ò por escritura; y en otros terminos no se debe deferir à su solicitud; y constando por uno de ellos, está obligado el reo à dar fianza lega, llana, y abonada; y si no halla fiador, à jurar que estará à derecho hasta la conclusion del juicio: (1) bien que si se puso de peor condicion que estaba quando contraxo la deuda, ya sea ésta líquida, ò ilíquida, y se haya constituido puramente, ò à dia certq, ò con condicion, puede ser encarcelado por defecto de fiador, (2) en caso de no gozar de fuero que le exima de serlo.

64 Quando el actor intente la reivindicacion por dominio util, no ha de conluir pidiendo la propiedad, sino el dominio, porque aunque estas dos palabras significan una misma cosa segun la ley 27. tit. 2. Partid. 3. la segunda es mas lata, y general, y abraza ambos dominios directo, y util, y la primera solo el directo, pues asi lo aconsejan el Sr. Greg. Lop. en la glos. 3. de dicha ley, y otros que cita.

65 Ninguno puede ser compelido (regularmente hablando) à demandar à otro, sino quiere; pero si se jacta delante de algunos de que es su siervo, ò le infama, puede ser apremiado à instancia de éste por el Juez de su domicilio à que ponga su demanda, y la pruebe, y el Juez prescribirle termino para ello, ò precizarle à que se desdiga; y no queriendo comparecer, apercibirle, è imponerle perpetuo silencio con pena, y exigirsela en caso de reincidencia. (3)

66 Lo propio milita, quando alguno quiere hacer viaje con mercaderías, y otro por hacerle mala obra, se jacta de que le está debiendo alguna cantidad, y le demanda fraudulentamente; en cuyo caso el Juez debe apremiarle, y prescribirle breve termino para que pruebe su accion, mas no imponerle perpetuo silencio como en el caso precedente; y no probandola en el que le presina, no de-

(1) Ley 41. tit. 2. Partid. 3. y ley 66. de Toro.

(2) Ley 2. tit. de los Emplazamientos, lib. 3. del Fuero Real, y

ley In omnibus, ff. de Judic. Com. en dicha ley 66. de Toro.

(3) Ley 46. tit. 2. Partid. 3. y ley unica, Cod. Ut nemo invitus agere.

be ser oido hasta que el otro regrese de su viaje. (1)

67 Queda explicado lo que es juicio, cuántas personas son precisas para constituirlo, en qué dias no puede hacerse, quiénes pueden, ò no comparecer en él, qué cosas debe tener presentes el actor para poner su demanda, cuáles debe contener ésta, y otras muy utiles, y dignas de saberse. Paso à explicar lo primero que es *cumulacion de acciones*. Lo segundo *si en un libelo, ò demanda podrá, ò no el actor proponer, y cumular contra uno, ò mas sujetos muchas acciones civiles, ò criminales*. Lo tercero *si cumpliendo accion civil, y criminal contra el reo por un mismo hecho, ò delito, podrá intentarlas ambas en un libelo, y se deberán determinar à un tiempo, ò sobreverse en la una*. Lo cuarto *si despues de incoada, ò el gida la civil, podrá apartarse de ella, y deducir la criminal; y quando se entiende incoada, y elegida; Lo quinto si elegida, y propuesta por el actor la civil, y por el reo principalmente, ò por via de excepcion la criminal, ya sea, ò no concierne esta al juicio intentado, se ha de decidir primero la civil, ò la criminal*. Lo sexto *si las acciones de ambos fueren criminales: ò si dos actores proponen contra un reo dos acusaciones ante uno, ò mas Jueces, uno por delito grave, y otro por leve, cuál se debe determinar primero*. Lo septimo *si deducida formalmente la demanda, la podrá mudar, enmendar, y adicionar, y quando*. Lo octavo *si dos demandan à uno sobre una misma cosa, cuál debe ser oido primero*. Y lo nono *quando hay duda en las palabras de la demanda, cómo se han de entender*.

68 Y en exposicion de estos puntos algo delicados, y de algunos ignorados, diré lo que me enseñaron los libros, las leyes, y la práctica. Y al primero digo que la *cumulacion*, ò acumulacion de acciones es de dos maneras, *propia*, è *impropia*; la propia, ò simultanea es union de diversas acciones propuestas, y deducidas en un mismo juicio, tiempo y libelo. Y la impropia, ò sucesiva es en diverso tiempo, y libelo hasta la litis contestacion. (2)

(1) Ley final tit. 2. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella glos. 2.

(2) Farinac. Prax. crim. tom. 3. cap. 3. quest. 100. num. 120. y 121.

69 Al segundo, que en un libelo puede proponer, y cumular el actor contra uno, ó mas sugetos muchas, y diversas acciones civiles, ó criminales por distintas causas, y razones; pero esto se entiende, con tal que entre sí no sean contrarias, porque si lo son, le está prohibido; y así es menester para ello nueva instancia, é interpelacion, segun se prueba de la ley 7. tit. 10. Partid. 3. que al principio dice: *Poner puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrandolas, é razonandolas todas en uno, solo que non sea contraria la una à la otra: Cà si tales fuesen, non lo podria hacer.* Por exemplo: un siervo hurta dinero à su Señor, y lo dá à otro, para que con él compre alguna alhaja, y éste sabiendo que es hurtado, lo toma, é invierte en la compra. En este caso competen al Señor dos acciones contra el comprador, y son: la de demandarle el dinero como hurtado, ó la alhaja; y así no debe intentarlas ambas, antes sí la que mejor le convenga. Pero habiendo diversas instancias, se pueden alegar en la una cosas contrarias à las alegadas en la otra. (1)

70 Quando los derechos son tales que por la eleccion no se quitan, se pueden proponer subsidiaria, y condicionalmente en un libelo dos remedios contrarios: v. g. alegar que el testamento es nulo, y caso que sea válido, que es inoficioso. O que es nulo el contrato, y quando por tal no se estime, que al menos debe ser restituído el contrayente, por haber sido leso en él. (2)

71 Tambien puede pretender simultaneamente el actor la propiedad, y posesion; (3) aunque lo mejor es pedir ésta, así por ser de mas facil prueba, y mas difícil el quitarsela, ya tenga, ó no titulo para ella, como porque si la pierde, le queda el remedio de la propiedad: lo que al contrario siendo condenado en el juicio petitorio, no puede instaurar el posesorio, porque aquel abraza à los dos. (4)

No

(1) Glos. & Barr. in Authent. de Triente, & Semisse, §. Illud quoque, colat. 4. Bald. in leg. 3. Cod. de Petition. hereditat.

(2) Cap. Constitutus, de In Intergrum restitut. glos. in leg. Qui de inoficioso, ff. de Inoficioso. testam.

Sr. Greg. Lop. en la ley 7. tit. 10. Partid. 3. glos. 1.

(3) Ley 27. tit. 2. Partid. 3. y ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop. Rox. de Incompatib. part. 6. cap. 1. y sig.

(4) Leyes 27. y 28. tit. 2. Partid. 3.

72 No se pueden proponer, ni cumular, quando una accion depende de la otra; v. g. el que con titulo de heredero quiere cobrar deuda hereditaria, y despues pide se le declare por heredero: pues primero debe hacer constar serlo, que intentar la cobranza, y así no se le admite. (1) Ni quando las acciones son tales que la eleccion de la una excluye, y extingue la otra; v. g. la *tributoria*, y otras semejantes. (2) Ni quando se encuentran de tal suerte, que la sentencia absolutoria dada en la una produce excepcion de cosa juzgada en la otra. (3) Ni quando son contrarias en el exercicio, y no en el origen, pues siendolo solamente en éste, no cesa la una por la eleccion de la otra. (4)

73 Lo propio sucede quando la una es *prejudicial*. Llámase prejudicial, una causa, quando la sentencia dada en ella, produce real, y verdaderamente, ó puede producir excepcion de cosa juzgada en la otra; ó mira à la legitimacion, y estado de las personas, v. g. si es siervo, libreto, hijo de familia, &c. y en ella se objeta alguna cosa que enerva, y perime la accion del actor en la otra. (5) O quando es mayor, y por razon de su mayoria no admite consigo otras. O es de mayor perjuicio, ó prelación en quanto al orden judicial, por no poderse seguir ambas, sin invertir éste. O no son compatibles. O la una absorbe en sí à la otra, de modo que finida aquella no se puede proceder mas en ésta, porque hace sobreseer en ella, y extingue, y excluye todo su derecho; v. g. si al que pretende la herencia, se objeta que es esclavo, primero se ha de determinar sobre su libertad; y si se declara no ser libre, se acaba todo su derecho, por no poder ser heredero siendo esclavo; y así lo absorbe. (6) O quando la una es universal;

(1) Ley Ur debitum, Cod. de Hereditat. action.

(2) Ley Quod si, ff. de In rem verso, y ley Quod in heredo p. §. Eligere, ff. de Tutor. action.

(3) Ley Si mater, §. Eadem, y ley De ea, ff. de Excep. rei judicat. ley Quod in heredem cit. y ley Interdum, ff. de Public. judic.

(4) Ley 1. Cod. de Furt. y ley Con-

tra majores, Cod. de Inoffic. testam.

(5) Ley 1. & per tot. Cod. de Ordin. cognition. y ley Quoniam Alexandrum 26. Cod. ad leg. Jul. de Adult. Farinac. dicha quest. 100. cap. 2. num. 78. 84. y 128.

(6) Ley Si quis libertatem 7. ff. ley Liber 8. y ley ultim. Cod. de Petition. hereditat. y ley 3. §. Cum extaret, ff. de Carbonian. edit.

sal; v. g. la petición de herencia, y la otra particular; v. g. de una alhaja de esta. O una es de cosa principal, v. g. sobre el dominio de la cosa, y la otra accesoría, v. g. sobre sus frutos, y servidumbres. O una civil de una cosa, y la otra criminal de otra; y en otros casos que trae el Derecho, (1) y explicaré en los números 213. y 214. de este capítulo.

74 Pero si se ponen muchas acciones, que miran à diversos fines, y de ninguna manera son contrarias entre sí, se deben cumular; v. g. quando uno pretende ciento por razon de venta, y otros ciento por la de mutuo. Lo qual se entiende, no habiendo mayoría entre ellas, v. g. si la una es civil: y la otra criminal: en cuyo caso como que ésta es mayor, (pues aunque la injuria sea privada, comete delito el injuriante, y se interesa el bien, y tranquilidad pública en su castigo,) por estar prohibido à todos el ofender, è injuriar à otro) se ha de proseguir, y concluir, y hasta su decision suspenderse la civil, como lo dispone la ley ultima, *Cod. de Ordin. judicior.* cuyo contexto es: *Quoniam civili disceptatione intermissa, sæpe fit, ut prius de crimine judicetur, quod (utpote majus) merito minori præferatur; ex quo criminalis questio quocumque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in judicium deducam distingui, ut finis criminalis negotii ex eo die, quo fuerit lata sententia, initium civili questioni tribuat.*

75 Lo mismo procede siendo diversas en número, y especie, como las de commodato, depósito, y locacion: è solamente en número, v. g. quando uno es heredero, y participe con otro en muchas herencias, y tienen varias compañías, y depósitos, pues en el caso primero se cumularán en diversos libelos, y en el segundo en uno, y así será una conclusion, juicio, y sententia. (2) Previeniendo que en el de no haber lugar la cumulación, debe el reo oponer esta excepcion, pues no oponiendola, valdrá à nosotros

(1) Ley Præses 8. *Cod. ad leg. Fabiam de Plagiar.* ley Fuadum 16. ley Fundi 18. y ley Rei majoris 21. ff. de Exception. ley 5. tit. 10. Partid. 2. ley Ut debitum 5. *Cod. de Hereditat. action.* ley Si de vi 37. ff. de

Judic. y ley 1. *Cod. de Appellation.* cap. 1. de Ordin. cognition. & ibi glos. 1. y §. Præjudiciales, Institut. de Action.

(2) Ley Hæres, §. Si Fratres, & Familie ereiscand.

nos que el actor proponga al principio una de las que cesan por la eleccion, en cuyo caso aun sin oponerla no se deben cumular, porque por la eleccion de la una queda suprimida *ipso jure* la otra. (1)

76 El actor puede demandar civilmente à muchos en un libelo por una misma cosa, è hecho, è por varios. (2) Tambien puede intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, mas, no por uno solo; (3) ni tampoco contra dos, è mas personas, sino que sea por su propia injuria, è de los suyos; (4) pero por un delito puede acusar en un libelo à muchos complicés. (5)

77 Al tercero, debo sentar por regla general, que quando por un hecho, è delito competen al actor las dos acciones, civil, y criminal contra el reo, v. g. por hurto, mala versacion, y extravío de caudales, puede elegir la que quisiere, pues no se le permite usar principal, y simultaneamente de ambas. (6)

78 Lo qual se amplia, y entiende, lo primero quando la una es prejudicial, de modo que la sententia dada en ella produce excepcion de cosa juzgada en la otra. Lo segundo quando del mismo hecho resultan varias acciones criminales. Y lo tercero quando el turbado en la posesion intenta el remedio civil, pues mientras no se concluye, no puede instaurar el criminal. (7) De suerte que hasta que se termine en el juicio de la accion que incoò, è eligió, y propuso, ya sea civil, è criminal, y se execute la condeñacion, no puede intentar la otra, pero despues sí. (8)

79 Se limita lo expuesto, en caso que haya usado principio

(1) Ley 1. ff. de Fort.

(2) Ley Ad ea parte, ff. de Probat. Bald. in leg. Edita, *Cod. de Edendo*, num. 46.

(3) Arg. leg. Qui de Crimine, ff. de Accusation.

(4) Ley 2. tit. 1. Partid. 7. & ibi Sr. Greg. Lop. glos. 10.

(5) Bart. in leg. Hæc accusare, §. Lege Julia, ff. ad leg. Juliam de Adulter. & in leg. Minoribus, n. 2. *Cod. de His, quibus ut indignis.*

(6) Ley 2. §. Hoc edicto, ff. Vi

bonor. ley Interdum, cit. ley Ex morte, & ibi glos. *Cod. ad leg. Aquil.* ley ultim. *Cod. ad leg. Cornel. de Falsi.* ley 1. *Cod. ad leg. Fabiam de Plagiar.* y ley unic. *Cod. Quando civilis actio criminal. præjudic. Farinac. quest. 100. cit. cap. 3. num. 123.*

(7) Farinac. ibi num. 128. y sig.

(8) Ley Damus licentiam 23. ff. ad leg. Cornel. l. y. 1. *Cod. ad leg. Fab. ley Quoniam civilis, Cod. de Ordin. judicior.* y dicha ley unic. *Cod. Quando civilis actio.*

principalmente de la criminal, pues en el propio libelo puede instaurar por un *Otrost*, ò por incidencia la civil, con tal que para ello implore el oficio del Juez, y no de otra suerte. (1) Pero si intentó principalmente la civil, no puede intentar por consecuencia la criminal, hasta que la civil se concluya, reservándose à este efecto usar de ella à su tiempo, que es despues de sentenciada la civil. (2)

80 Al quarto digo, que se entiende, y conceptúa *incoada*, ò *elegida expresamente la accion civil*, quando el actor la dedujo en demanda formal, pretendiendo se condenase al reo à la restitution de los intereses, daños, y cosa hurtada, ò su importe. *Tacitamente* quando en el primer pedimento, y demás subsiguientes, en que solicita que el reo, ò testigos declaren al tenor de varios particulares, ò que se practiquen otras diligencias para en su vista deducirla; especifica, y manifiesta que es para el fin de reintegrarse de sus intereses.

81 Y se dice *incoada la accion criminal* quando en los referidos pedimentos expresa que es para que se castigue al reo: pues como en los juicios se debe proceder con *lisura*, *ingenuidad*, y *verdad*, aunque estas diligencias no son mas que actos preparatorios, se evidencia de los pedimentos en que se pretenden, la intencion del actor, y eleccion de la accion; y asi no obstante que despues se retrate de qualesquiera palabras, que aludan à declararla, y quiera intentar la otra, no se le admitirá, y deberá seguir la elegida, ò *incoada*: lo qual he visto declarado por la Sala de Alcaldes de esta Corte confirmando el auto de otro, en que habia mandado repeler la demanda criminal de los autos subsucitados sobre extravío de caudales, y reservarla en el Oficio para su tiempo; y al actor que usase de la que segun el estado de la causa correspondia.

Pe.

(1) Ley Interdum 56. §. 1. ff. de Furt. y ley 18. & ibi glos. 2. tit. 14. Partid. 7. Farinac. ibi num. 152. lit. mit. 7.

(2) Menoch. de Retinend. possession. remed. 3. n. 555. vers. Ego existimo: Angl. ibi n. 7. Bald. in leg. 1.

num. 3. y 4. Cod. de Edendo, & ibi Decio a. 66. al fin, y Curt. Junior. n. 178. Marant. parte. 4. disurt. 1. n. 10. y sig. Farinac. ibi, Jul. Clar. quest. 3. §. final. n. 2. vers. Et hec quidem conclusio.

82 Pero si en los pedimentos preparatorios protexa (evaquadas que sean las previas diligencias pedidas) usar de las acciones civil, y criminal que le competen, y resulta probada por ellas la criminalidad, puede intentarlas; y no resultando en bastante forma, debe usar de la civil; y si en la sentencia fuere condenado el reo, pretender despues su castigo, ò hacerlo el Juez de oficio; porque como para proceder criminalmente contra alguno, no basta la presuncion de que hay delito, sino que es preciso que conste clara, Real, y verdaderamente haberse cometido, segun dice el Derecho (1) por eso debe usar primero de la accion civil, y luego proceder, y pedir con arreglo à la sentencia que en ella se profiera.

83 Al quinto, si el actor deduce su accion civil, y el reo propone despues principalmente acusacion criminal contra él, se debe suspender la civil, y decidir antes la criminal, asi por ser ésta prejudicial, como mayor que aquella. (2) Lo qual se entiende quando es prejudicial à la civil, ò la absorbe, ò son compatibles, ò es exclusiva de la accion del actor: (3) y decidida la criminal prejudicial por la absolucion, puede procederse en la civil; mas no, si es por condenacion, porque entonces perjudica la sentencia à la civil. Pero si la criminal no es prejudicial, de modo que la sentencia dada en ella no produce excepcion de cosa juzgada en la civil, entonces ya se difina por absolucion, ò por condenacion, puede instaurar la civil, decidida que sea la criminal. (4)

84 Lo propio milita en la civil, si es prejudicial à la criminal; pues aunque ésta es mayor, tiene mas vigor el prejuicio, y presta impedimento mas fuerte, que la ma-

yo-

(1) Ley 1. §. Item Illud: y ley Necesario, §. 1. ff. ad Sillan. y ley Inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil.

(2) Ley Quoniam civili, cit. ley Adulteri 33. Cod. ad leg. Jul. de Adulter. ley Per minorens 54. y ley Qui prior 29. ff. de Judic. & ibi Paul. de Castr. & DD.

(3) Clin. in leg. 1. num. 15. vers.

Præterea quotiescumque: & n. 17. Cod. Qui accusar. non pos. Angl. in leg. Qui prior. cit. n. 2. Anchar. consil. 62. n. 1. Cravet. consil. 280. n. 1. y 2. Nata consil. 138. n. 1. y 24. vers. Reddatur etiam: tom. 1. Farinac. quest. 100. y cap. 2. dichos, ex n. 60.

(4) Carleval de Judic. tit. 2. disp. 6. num. 44.

yoría; v. g. me acusas de adulterio, y digo que eres mi esclavo: primero se ha de conocer, y determinar à cerca de la libertad, pues siendo mi siervo, no puedes acusarme. (1)

85 Estan constante lo expuesto, que así como el acusado criminalmente mientras se trata de su criminalidad, y hasta que se decida, no puede convenir, ni reconvenir civilmente à su acusador, para que no se distrayga de la prosecucion de su juicio criminal, porque se interesa la vindicta pública en que no queden impunes los delitos: (2) así tampoco éste puede convenir civilmente al acusado, aunque las causas sean omnímodamente separadas: lo uno para que con este motivo no se halle impedido de hacer sus defensas; y lo otro por razon de la mayoría de la criminalidad. (3)

86 Lo qual limitan los Autores, lo primero quando importa al reconvenido que se sobreesa; y no de otra forma. Lo segundo quando la criminal es perjudicial, mas no quando no lo es, y antes bien son compatibles, pues entonces en ambas se ha de proceder, para abreviar los pleitos; pero primero se ha de expedir la criminal. Lo tercero quando ésta se pone con dolo, y malicia clara, y no presunta, y con solo el fin de que se suspenda la civil. Y lo quarto quando el acusador por su culpa, ó negligencia tardó mucho tiempo en poner la acusacion al actor, que le demandó civilmente, en cuyo caso se presume que camina con malicia por calumniarle; mas no al contrario, quando no tubo culpa.

87 Sobre quando se puede decir que fue demasiado negligente el acusador, hay variedad de dictámenes por falta de decision legal. Unos dicen que se debe graduar de tal, si aguardó à deducir la criminalidad despues de la contestacion de la demanda civil. Otros si hasta la con-

(1) Ley 1. Cod. de Appellat. ley Quoniam Alexandrum 26. Cod. ad leg. Jul. de Adulter. y ley Præses 8. Cod. ad leg. Fab. de Plagiari. glos. in leg. ultim. Cod. de Ordin. judicior. verb. Sept: Farin. dicha quest. roo. num. 61. al 64. Gratian. Discept. forrens. cap. 394. num. 25. al 27.

(2) Ley Si ita vulneratus 32. §. Estimatio, vers. Quod si quis, ff. ad leg. Aquil. y ley ultim. Cod. de Assessor. & domest. §. Nec sit consensus.

(3) Ley Per minorem, cit. y ley ultim. Cod. de Ordin. judicior.

clusion de ésta. Pero otros afirman que despues de proferrida la sentencia se puede proponer, y el efecto será de que se difiera su execucion hasta que se juzgue la criminalidad; v. g. quando toda la fuerza, y prueba del actor consiste en testigos, ó instrumentos, y por ellos se ha de sentenciar: pues entonces si por su falsedad se revoca segun Derecho la sentencia; (1) con superior razon se debe diferir su execucion hasta que se determine sobre la falsedad, (2) por ser mejor evitar el daño antes que suceda, que tener que buscar el remedio despues de sucedido. (3)

88 Se puede concordar este discrimen de pareceres, entendiendose quando la falsedad que se opone despues de la conclusion, ó sentencia, consta evidentemente, ó aparece por indicios muy claros, é indubitables presumptas segun Derecho; (4) ó se puede probar incontinenti, en cuyos casos no se verifica malicia; por lo que se ha de sobreseer en la causa primera, ya sea civil, ó criminal.

89 Se limita lo quinto, quando se propone la acusacion no solo contra los testigos, ó Escribano que hizo el instrumento, sino contra el que los produce: mas no, quando no se propone contra éste: bien que algunos sientan que de qualquier modo que se objete la falsedad, se debe suspender la causa civil, y retardar la execucion segun un texto; (5) lo uno porque tanto la excepcion como la acusacion de falsedad del instrumento es perjudicial à la causa civil, y la sentencia dada sobre aquella, obsta à la que se ha de proferir en ésta; y lo otro por razon de la mayoría, y preeminencia, por las que la causa criminal debe proceder à la civil; (6) y este dictamen es mas equitativo, y como tal debe seguirse, especialmente en causa criminal, pues podia ser de tal naturaleza ésta, que en ella recayese pena capital.

(1) Leyes 1. y 3. Cod. Si ex fals. instrum. y leyes 15. tit. 11. : 116. tit. 18. : 13. y 19. tit. 22. y 1. y 2. tit. 26. Partid. 3.

(2) Ley Judiciati 4. Cod. Si ex fals.

(3) Ley 1. Cod. Quando liceat nuncique sine judic. se vindicare, y

ley ultim. Cod. In quibus causis in instrumentum restituit.

(4) Ley Qui sententiam, 16. al fin, Cod. de Pœnis.

(5) Ley ultim. Cod. Si ex fals.

(6) Ley Adulterii 33. Cod. ad leg. Jul. de Adulter. y ley ultim. Cod. de Ordin. judicior.