

Enero de 1770. à consulta del Consejo; y lo dispositivo, y preceptivo de ella dice: *Que los Tribunales, y Justicias del Reyno, asi ordinarias, como comisionadas, ò limitadas à ciertas causas, ò personas, procedan con arreglo à las expresadas leyes en la administracion de justicia à determinar las causas con la brevedad mas posible, sin permitir dilaciones maliciosas, ò voluntarias de las partes, ni suspender su curso, aunque por los Tribunales, y Jueces superiores se les pida informe en su asunto. Que no se expidan cartas, ni provisiones, ni se admitan apelaciones, ò recursos que no sean conformes à derecho. Que si algunas se despachasen en contrario, se obedezcan, y no se cumplan. Que quando se pida de mi Real orden algun informe sobre pleitos pendientes, se dé pronto cumplimiento, pero entendiendose siempre sin retardacion, ni suspension de su curso, à menos que en algun caso particular tenga à bien mandar expresamente que se suspenda; encargando como encargo à todos los Tribunales, y Jueces estrechamente la observancia de las leyes, la mas pronta expedicion de las causas, y la rectitud, y libertad con que deben administrar justicia, como principal objeto à que se dirigen mis justificadas intenciones; y asi se observa en esta Corte.*

461 Con arreglo à esta Real resolucion se debe proceder tambien, quando alguno que está executado, acude al Consejo pidiendo moratoria, y que se manden suspender las diligencias executivas, y éste dá traslado llano al acreedor, ò acreedores, sin mandar al Juez que suspenda, ò no innove, ò no le moleste por cierto término que señala, pues por este hecho es visto quiere que el Juez prosiga las diligencias contra el deudor, y que el traslado sea, y se entienda sin perjuicio del estado, y naturaleza de la causa, y su prosecucion; lo qual he visto declarado por el Consejo, y practicar repetidas veces, y debe hacerse por los Jueces, y Escribanos, aunque se les muestre certificacion del recurso pendiente, y no sobreseer en las diligencias, mientras no se les mande expresamente, lo que no deberán hacer quando la moratoria se obtuvo antes que le executasen, y el Consejo confirió traslado, y mandó pasar la pretension à Sala de Justicia para que allí se examine si se

se ha de deferir, ò no à ella, pues en este caso hasta que se declare no haber lugar à su concesion, nada se debe practicar, à causa de que el Juez está interpelado por el Superior antes de tomar conocimiento del negocio.

## §. XIII.

*DE LA SENTENCIA DIFINITIVA, circunstancias que requiere para su validacion; si el Juez la podrá, ò no revocar, ò reformar; y término para apelar de ella.*

462 **L**A sentencia (genericamente hablando) es de dos maneras, *interlocutoria, y definitiva*. Se llama interlocutoria la que el Juez profiere en el discurso del pleito entre su principio, y fin sobre algun incidente, y todos los autos preparatorios para la definitiva; y así no es propiamente sentencia. Y esta es la decision, ò determinacion, que con vista de todo lo alegado, y justificado por los litigantes, hace sobre el negocio principal, imponiendo fin por la absolucion, ò condenacion à la controversia que ante el suscitaron. (1)

463 Se llama así de la voz, ò palabra Latina *sentiendo*, y de la Castellana *sentir*, porque el Juez declara, y decide segun lo que siente, y conceptúa. (2) Es la causa final de la intencion de los litigantes, porque ésta se dirige à conseguir por ella que se termine, y concluya su contienda. (3) Y debe profierirla, estando presentes estos, ò citandolos para darla, dentro de los veinte dias siguientes al de la conclusion, pena de pagar dobladas las costas que les causare, y 500. maravedis à la Real Cámara, si siendo re-

(1) Ley 1. tit. 22. Partid. 3. Abb. in Rubr. extra de Judicio. col. penult. Speculat. tit. de Sentent. prolat. §. 1. y §. 2. al princip. part. 2. glos. in Clementia. 1. verb. *Definitiva*.

(2) Ley Sicuta. §. Sed si queritor, ff. Si servitus vindicetur.

(3) Marant. part. 2. n. 32. al 36. y num. 46. y fin. Reinfestuel lib. 2. tit. 27. §. 1. n. 6. al 12.

requerido por alguno de ellos, no lo hace; y de nulidad, si falta su presencia, ò citacion; (1) pero el cúmulo de negocios, especialmente en los lugares populosos, imposibilita à los Jueces de sentenciar los pleitos en muchos meses, y así tardan mas tiempo en proferirla.

464. Conviene la interlocutoria, y definitiva en que por ambas se decide lo que tratan, y controvierten los contendores, y el Juez profiere segun el concepto, y juicio que forma por lo resultante de autos. Y se diferencia: lo primero, en que por la definitiva se define el negocio principal, ò lo que se dedujo principalmente en el juicio, condenando, ò absolviendo; (2) y en la interlocutoria nada se toca del negocio principal, sino solo de algun incidente, ò excepcion que se opone en el juicio, por lo que no se acaba la controversia. (3) Lo segundo, en que el Juez no puede revocar, ampliar, ni enmendar la definitiva despues de publicada, porque ya hizo lo que le tocaba, se acabó su potestad, dexó de serlo, y espiró la jurisdiccion, que para el conocimiento, y decision del negocio le prorrogaron los litigantes por su voluntaria sumision, (4) excepto en los casos que explicaré en el número 493, y siguientes; pero la interlocutoria sí, en qualquiera parte del juicio antes de la definitiva, porque para él nunca pasa à cosa juzgada, (5) à menos que la confirme, ò revoque el superior, pues entonces no puede; y para pedir reformacion de ella no hay término señalado en el derecho, y así el agraviado puede pretenderla antes que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada; lo que no sucede para apejar, como en el número 487. diré. Lo tercero, en que la definitiva puede justificarse en grado de apelacion por los mismos autos, y otros nuevos; pero la interlocutoria no, pues se ha de determinar por lo que resulta

jus-

(1) Ley 1. tit. 17. lib. 4. Recop. y ley final tit. 17. lib. 4. Recop. y ley final tit. 26. Partid. 3.

(2) Ley Prases, Cod. de Sentent. y ley 1. ff. de Re judicat.

(3) Angel. consil. 114 y 115. Alex. in Rubr. ff. de Re judicat.

(4) Ley Judex postea quam sē. ff. de Re judicat. y leyes 2. y 3. tit. 22. Partid. 3.

(5) Ley Quod iussit 14. ff. de Re judicat. y cap. Cum cessante, de Appellation.

justificado, y excepcionado ante el Juez inferior, sin que se admita nueva prueba, ni otra cosa. (1) Lo quarto, en que para dar la sentencia definitiva deben ser citadas precisamente las partes, y de faltar este requisito, es nula; pero para la interlocutoria no es necesaria la citacion, excepto que tenga fuerza de definitiva, ò sea de mucha entidad, y pueda causar grave perjuicio. (2) Lo quinto, en que la definitiva produce accion in factum; pero la interlocutoria, que no tiene fuerza de tal, ninguna produce. Y lo sexto, en que en la definitiva se requiere el orden judicial, que prescribe el derecho; pero en la mere interlocutoria no es preciso. Otras muchas diferencias recopila Marant. part. 6. tit. de Sententia definitiva, & interlocutoria, num. 3. al 23. y desde éste al 41. promueve, y examina trece questiones teóricas sobre si ciertas sentencias que refiere, son interlocutorias, ò definitivas, cuya pericia no incumbe al Escribano, por lo que omito explicarlas.

465. La dificultad está en saber, y conocer cuándo la sentencia interlocutoria tiene, ò no fuerza de definitiva, y cuáles interlocutorias se pueden, ò no revocar, ò reformar por contrario imperio. Y para instruccion del Escribano digo, que toda sentencia interlocutoria, que sobre lo que se profiere, no espera despues otra del mismo Juez, tiene fuerza de definitiva, porque surte el efecto de ésta, y pone fin, y término à aquella instancia, ò incidente; v. g. la absolucion de la observancia del juicio; la en que se declara por desierta la apelacion; la en que se multa à alguno: aquella por la qual se acaba el oficio del Juez, v. g. quando se pronuncia incompetente; la que define algun artículo substancial del negocio principal, v. g. quando uno de los litigantes pide restitucion porque dice ser menor, y el Juez declara que no lo es, pues por esta

sen-

(1) Ley Per hanc, Cod. de Temp. por. appellation. Leyes 3. 4. y 5. tit. 9. lib. 4. Recop. y Clementin.

(2) Appellanti, de Appellation.

(3) Glos. in leg. Nec quicquam, §. Ubi decretum, ff. de Ofic. Pro-

consul. & ibi Bart. Jason in leg. Diem proferre, in princip. ff. de Arbitr. & in leg. Recusare, ff. ad Trebellian. Reinstetuel ibi, n. 26. hasta el fin.

sentencia queda excluido de la restitucion pedida, y se decide este articulo substancial de la causa principal, ò quando se admite, ò excluye la excepcion perentoria, ò el Juez no quiere admitir algunas pruebas, sin las cuales no puede obtener el que las intenta: ò quando por la sentencia interlocutoria se manda dar, ò hacer alguna cosa; y en otros casos semejantes; (1) y de estas sentencias se puede apelar antes que se defina el negocio principal: (2) pero no se admite segunda suplicacion de ellas, ni el Juez las puede revocar.

466 En quanto à si el precepto de *solvendo* se debe estimar por sentencia interlocutoria, ò definitiva; para su inteligencia es de advertir, que si es dado sin conocimiento de causa, ò con clausula justificada, v. g. *pague, y si razón tubiere para no hacerlo, la deduzca, &c.* se le debe tener por interlocutoria, y compareciendo el llamado, se convierte en simple citacion; (3) pero si no comparece, y por esto se le acusa la rebeldia, queda firme el precepto. (4)

467 Y si el precepto se da contra el confitente, se debe distinguir: si para darlo precedió libelo formal, litis contestacion, y forma de juicio, y el reo en el discurso de éste confesó; se debe tener por sentencia definitiva, porque mas se adhiere, y semeja à ésta, que à la interlocutoria, y asi no se puede revocar. Si se dió verbalmente sin formalidad de proceso, v. g. quando habiendo sido llamado el reo à presencia del Juez, confesó, y éste en vista de

(1) Inmol. Butr. & Abb. in cap. Cum cessante, de Appellation. Bart. in leg. Quod jussit, ff. de Re judicat. & in leg. Nec quicquam, y §. Ubi decretum, cit. Alex. in dict. leg. Quod jussit col. 7. vers. 12. & in leg. 5. col. 2. ff. de Verbor. obligation. & in Rubric. ff. Re judicat. al fin. glos. in Clementin. fin. de Appellation. & in Clementin. 1. de Causa possession. & proprietat. Bald. in leg. 1. Cod. Quando provocare non est necesse, & in leg. Cum & minores, col. 2. Cod. Si adversus rem

judicat. y ley Intra utile tempus, ff. de Minorib. Reinfestuel dicho tit. 27. y §. 1. n. 18. al 25.

(2) Glos. 1. leg. Intra utile, ff. de Minorib. Duesi. Reg. 52. n. 3. Paz tom. 1. part. 7. cap. unic. n. 82.

(3) Bart. in leg. 1. Cod. de Execution. rei judicat. Alex. in leg. de Pupillo, §. Menianisse, ff. de Oper. novi nunciat. Jason in dict. leg. Nec quicquam, y §. Ubi decretum, col. 3.

(4) Marant. part. 6. tit. de Sentent. definitiv. & interlocutor. n. 27.

de su confesion le manda que pague; es interlocutoria por falta de formalidad, no obstante que define el principal negocio; pero respecto darse con conocimiento de causa, y tener por esto fuerza de sentencia definitiva, no se puede revocar: lo que al contrario no habiendo precedido conocimiento de causa, (v. g. quando tiene clausula justificada) es revocable como qualquiera interlocutoria. (1)

468 La sentencia judicial debe ser conforme al libelo, ò demanda en tres cosas, que son: *alaba*, ò cosa; *causa*; y *accion*; arreglada à derecho, y buenas costumbres, y no proferirá contra el claro, è indubitado, ni exceder de lo pedido; y de lo contrario es nula *ipso jure*, aunque de ella no se apele. Ha de recaer sobre cosa cierta, bien que puede remitirse à los autos, si en ellos consta: y si es sobre cantidad ilíquida, debe mandar el Juez que se liquide, aprobando luego la liquidacion con audiencia de las partes antes de executar la sentencia, como sucede en las de condeacion à dar cuentas, restituir herencias, y otras semejantes, y en los juicios universales. (2)

469 Si hay condeacion de frutos, ò intereses, debe tasarlos el Juez en la sentencia, y no remitirlos à contadores, porque está prohibido; (3) y si ésta es condeatoria en parte, y en parte absolutoria, debe especificar las razones de esta diferencia: (4) bien que hoy regularmente no fundan muchos Jueces sus sentencias por evitar sinietras, y violentas interpretaciones, y solo se remiten genericamente à lo resultante de autos, sin mencionar específicamente cosa alguna de ellos.

470 Quatro cosas principales deben concurrir en la sentencia para su validacion, à saber: *eficiente*, *material*, *for-*

(1) Reinfestuel ibi, n. 23. Marant. ibi, n. 28. 42. y 45.

(2) Ley Si cum inter te, Cod. Quando provocare non est necesse, y leyes 2. y 2. Cod. de Sentent. que sine certa quantitat. §. Curare, Instig. de Achiens. cap. 1. de Sentent. & re judicat. y leyes 1. y 15. tit. 22.

Partid. 3. Scacia de Sentent. cap. 1. glos. 14. quest. 15. & de Appellat. quest. 17. limitat. 9. n. 24.

(3) Ley 52. tit. 5. lib. 2. y ley tit. 9. lib. 3. Recop.

(4) Cap. Cum tibi, & ibi Bald. not. 4. Extra, de præscript. Paz tom. 1. part. 1. temp. 13. n. 24.

*formal, y final*: la eficiente se reduce lo primero, à que contenga el nombre del Juez, porque éste es la causa eficiente que compone la sentencia, y le da el ser; lo qual se observa en los Juzgados de esta Corte, pues entra el Juez hablando, firma la sentencia, y el Escribano con él, y no hay pronunciamiento; lo que al contrario en muchos de fuera, en los quales no se estila expresar en ella quién la da, y por eso el Escribano la lee en su Audiencia ante testigos, pone à su continuacion el pronunciamiento, diciendo en él por quién es dada, y en qué dia, y lo firma. Lo segundo, que se exprese si es ordinario, ò delegado, pues si ignora el fundamento de su potestad, no valdrá. Lo tercero, que no sea mudo, sordo, furioso, ni tenga otra prohibicion legal. Lo quarto, que esté sentado *pro tribunali*. Y lo quinto, que la dé por escrito, y la lea por sí mismo à las partes; (1) pero esto ultimo no se acostumbra, y asi la entrega al Escribano, el qual se la notifica: al modo que por derecho comun, y canónico (2) se permite à los Obispos, y personas ilustres por la prerrogativa de su dignidad, que la hagan saber por medio de otro.

471 La causa material es el libelo apto producido en juicio, y todo el proceso que à consecuencia de él se fabrica, y sirve de materia para la sentencia, del qual se debe hacer mencion en ésta, porque se refiere à él, y por lo que de él resulta se profiere, por lo que si falta el conocimiento, ò inspeccion del proceso, no vale la sentencia, pues el Juez debe darla segun lo alegado, y probado, y conforme al libelo, sin exceder; y asi, no habiendo proceso, que es la materia, no puede haber sentencia, porque de la nada, nada se puede hacer.

472 Lo qual se limita quando se da comision para proceder, *atendida solamente la verdad del hecho*, en cuyo caso no se anula por no ser conforme al libelo; v. g. quando se pidió una cosa, y se probó otra, pues recae la sen-

(1) Marant. de Sentent. diffinit. & interlocutor. vers. *Secundo principaliter* quero: n. 27. al 57.

(2) Ley 2. Cod. de Sentent. ex

brevicul. recitand. y cap. ultim. de Sentent. & re judicat. in 6. Reinfestuel dicho tit. 27. §. 2. n. 57. al 63.

tencia sobre la materia que nació, pendiente el juicio, porque esta clausula es mas amplia, y tiene mas vigor que la de que se proceda *sumaria, simplemente, y de plano*: se aparta de las reglas prescriptas por derecho positivo: y se juzga comisionado el Juez para proceder con mano Real, como si fuera la Real Persona, que no está obligada à observar el orden judicial, ni tampoco sujeta à las leyes positivas en lo coactivo. (1) Pero si el libelo es inepto, no sirve la sentencia; y lo propio milita con el proceso, excepto en las causas sumarias, en las que no se observan estrictamente el orden, y solemnidades judiciales. (2)

473 La causa formal se puede considerar de tres maneras, à saber: respecto del Juez, de los litigantes, y de la misma sentencia: respecto del Juez se debe mirar lo primero, que la profiera en el lugar que debe, y sus predecesores acostumbraron, y no fuera de su territorio, à menos que las partes lo consentan; bien que el delegado no siendolo para todas causas, el árbitro, y el de apelacion pueden darla en qualquiera parte honesta; y lo mismo procede en las en que se procede de plano; en las de jurisdiccion voluntaria; y en todos los actos que conciernen à la ordenacion del pleito. Lo segundo, el tiempo, pues no debe darla en el prohibido de juzgar, ni despues del legal, ni de noche, ni pendiente la dilacion, ò termino concedido; ni tampoco sin presencia, ò citacion de las partes, à menos que proceda de oficio, ò que haya habido vista de autos con su citacion, y para mejor proveer mande el Juez practicar alguna cosa, pues no es necesaria nueva citacion despues de practicada esta, para dar la sentencia. Y lo tercero, que el Juez sea competente, no dude de su potestad, ni proceda despues de admitida la apelacion, ò de inhibido del conocimiento por el superior; y que no tenga impedimento, ni prohibicion legal de juzgar. Respecto de los litigantes es, que se nominen en la sentencia,

sean

(1) Cap. ad petitionem, 22. de Accusation. Reinfestuel dicho lib. 2. y tit. 27. §. 3. n. 81. y 82. Barbos. claus. 173. n. 2. Jasoja in leg. Certi conditio, §. Si numos, n. 32. y 33. ff.

de Reb. credit. si cert. petat. Abb. in cap. Nostra, n. 8. de Sepult. Marant. part. 4. distinct. 9. n. 32.

(2) Marant. part. 6. de Sentent. diffinit. n. 58. al 69.

sean hábiles para comparecer en juicio, ò tengan defensor legítimo que por ellos comparezca, y que estén vivos. Y respecto de la misma sentencia, que esté escrita antes de publicarse; que no sea notoriamente injusta; ni falsa la causa en que se funda, ni dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada; ni incierta; ni en ella se exprese persona, cuyas facultades para litigar no constan en el proceso; ni contenga error manifiesto, ni otros vicios que la anulen *ipso jure*; ni la falten tampoco los demás requisitos por derecho prescriptos para su validacion. (1)

474 Y la causa final es, que la sentencia contenga las palabras *condeno*, ò *absuelvo*, ò otras equivalentes decisivas, y no ambiguas, porque este es el fin à que aspiran los litigantes, para cuya consecucion comparecen ante el Juez, y le eligen, y adoptan por mediador imparcial en su controversia: (2) pues si la sentencia está obscura, y confusa, se puede pedir al Juez que la declare, y hasta que lo haga, no corre el termino de apelar de ella, una vez que se pida dentro de él la declaracion, porque no es sentencia, sino confusión.

475 Para dar la sentencia deben los Jueces inferiores ver, y examinar por sí propios los autos à presencia de las partes, y no por relacion de los Escribanos, (3) como asenté en el num. 276; y lo mismo deben practicar los Alcaldes de Corte, que como Jueces ordinarios conocen de lo civil, pues les está prohibido tener Relatores, pena de cinco mil maravedís, y destierro de un año al Relator por cada vez que se la hiciere: (4) bien que sin embargo de esta prohibicion, se acostumbra en los Juzgados de esta Corte, no solo hacer relacion los Escribanos, sino pedir las partes se les comunique el apuntamiento, ò Memorial ajustado con los autos, à fin de ver si está conforme, y no estandolo, hacer que se entienda, adicione, ò coloquen los hechos como deben estar para su mas clara percepcion, y

(1) Reinfest. dicho tit. 27. y §. 3 per tot. Marant. part. 6. y tit. proxime cit. n. 70. al 121.

(2) Marant. ibi. n. 122. al 127.

(3) Ley 17. tit. 17. lib. 2. y ley 6. tit. 9. lib. 4. Recop.

(4) Ley 4. tit. 8. lib. 2. Recop.

y asistir sus Abogados à la vista para informar verbalmente à los Jueces del derecho de ellas, è ilustrarlas con las leyes, y doctrinas que juegan en el asunto; aun algunas veces se les informa por escrito, segun lo permite la ley 4. tit. 16. lib. 2. Recop. observando en estos papeles, ò informaciones en derecho (que no se unen à los autos, ni se comunican à las partes por no ser del proceso) lo que previenen la ley final, y autos 4. 7. y 11. del mismo tit. y lib. en caso de imprimirse, como suele hacerse en el Consejo, para que teniendo todo presente, no yerren la determinacion, y puedan despachar con mas brevedad los muchos negocios que ocurren, pues de otro modo serian interminables.

476 En el juzgar deben los Jueces superiores, è inferiores, asi en primera, como en segunda, y tercera instancia, mirar, y atender à la verdad, y no detenerse en las solemnidades, y sutilezas prescriptas por derecho para el orden de enjuiciar: de suerte que constando justificado el hecho, aunque falten las solemnidades del orden del juicio (con tal que no sean las substanciales, v. g. la citacion, prueba, &c.) pueden, y deben determinar el pleito conforme à la verdad que resulta probada segun el libelo, ò accion intentada, y será válida la sentencia; pero si alguna de las partes declara las cosas que son de substancia del juicio; pide que la otra las guarde, ò jure de calumnia; el Juez se lo manda dos veces, y no quiere; y sin embargo procede à dar la sentencia; y entonces, à mas de ser nula ésta debe pagar el Juez las costas. (1) Lo mismo procede, aunque el actor ponga la demanda por una causa, y pruebe otra diversa, porque esta diversidad no muda la accion. (2) Advertiendo que el Juez que por ignorancia, ò malicia procede injustamente causando daños à alguno de los litigantes, incurre en las penas que las leyes 12. tit. 4. 24. y 25. tit. 22. Partid. 3. y 4. tit. 15. Partid.

(1) Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

(2) Fontanel. decis. 154. Sr. Vazert. 15. n. 86. y dissert. 42. n. 66.

ent. glos. 14. quest. 23. Vela disert. 15. n. 86. y dissert. 42. n. 66. Parialdor. lib. 2. cap. 10. n. 3. y 4.

tid. 7. le imponen; y si despacha indebidamente la execucion, incurre en las que explicaré en el cap. 2. de este lib. n. 119. y 309.

477 Dudando justamente el Juez inferior de la sentencia que ha de dar, por ser iguales las pruebas de las partes, debe aconsejarse de hombres literatos, imparciales, y de buena fama, electos con aprobacion de ellas, y si no disuelven su duda, puede remitir la causa al superior, citandolas à este efecto, y no de otra suerte; (1) mas no mandartas que comprometan el negocio en sus manos; (2) y la remision debe ser no de los autos originales, (à menos que intervenga precepto superior) sino por compulsas, la qual, y los demás gastos que ocurran en este caso, deben pagar las partes por mitad; (3) lo que al contrario quando se apela, pues el apelante debe satisfacerlos integramente, porque à su instancia se causan; pero despues de remitida, no le está prohibido sentenciarla, por lo que valdrá la sentencia arreglada que dé antes que el superior responda. (4) Y si la prueba de ambas partes consiste en dicho de testigos, y fueren contrarios los de la una, ò los de la otra, debe creer à los de mejor fama que se acercan mas à la verdad del hecho aunque los contrarios sean mas en número. Siendo iguales en fama, y dichos, seguirá la pluralidad de personas. Pero si en número, dichos, y fama fueren iguales, ha de votar à favor del reo. (5)

478 El que pide una cosa por otra, puede corregir su error en el mismo juicio, y valdrá la sentencia que se profiriera. (6) Si la que prueba es diversa de la que demandó, debe ser absuelto el reo de la instancia, no de la demanda; y

(1) Ley 11. tit. 22. Partid. 3. y cap. Inimastri, de Appellation.

(2) Ley 13. tit. 5. lib. 2. Recop.

(3) Sr. Greg. Lop. en la ley 2. tit. 21. Partid. 3. glos. 4. Bobadill. lib. 3. Folit. cap. 8. n. 255. Barbos. vot. 126. n. 153. y sig. Gracian. discept. 55. n. 44.

(4) Ley 1. §. Quesitum, ff. de

Appellation. Sr. Greg. Lop. en la 11. tit. 22. Partid. 3. glos. 6.

(5) Leyes 40. y 41. tit. 16. Partid. 3.

(6) §. Si quis aliud pro alio, Institut. de Actiōn. Sr. Saig. de Rentent. part. 2. cap. 8. n. 11. Ve a dissert. 33. n. 71. DD. in cap. unic. de Plus pe-tition. Parlador. dicho cap. 10. n. 6.

y si se da otra sentencia, es nula: (1) bien que basta que el actor tenga la accion, y dominio de la cosa que pide al tiempo de la sentencia, aunque no lo haya tenido al de la demanda, porque convalence el juicio con el derecho superveniente, y recae la sentencia sobre cosa cierta: (2) pero no se deben admitir probanzas, y defensas inconducientes à la accion propuesta. (3) Y no debiendo ser condenado el reo, no solo ha de ser absuelto de la instancia del juicio, sino de la demanda, y entrega de la cosa que en ella se le pide; lo qual se entiendo, ya pruebe, ò no el actor, por lo que éste no puede volver à suscitarla, sino se le reserva para ello su derecho, (4) porque se lo obsta la excepcion de cosa juzgada.

479 Todo litigante temerario, ò que tiene causa justa para litigar, debe ser condenado en las costas que causó à su contendor, pidiendolas éste. Y se entiendo, y estimo no tenerlo, quando la demanda es inepta, ò el actor no la probó, ò el reo sus excepciones, ò puso alguna maliciosamente, ò fue contumáz, y por otras causas semejantes; bien que si justifica su intencion con dos testigos à lo menos, aunque éstos sean luego tachados, no debe pagarlas. (5)

480 Tampoco debe pagarlas quando tuvo justa causa, aunque el reo sea condenado en lo principal, ò absuelto; ni quando al principio del pleito hizo el juramento de calumnia, porque con él se excluye la presuncion de haber litigado maliciosamente. Lo qual se entiendo, à menos que resulte lo contrario del proceso, pues en este caso se elide,

y

(1) Gutier. lib. 1. Pract. q. 101. Sr. Greg. Lop. en la ley 9. tit. 22. Partid. 3. glos. 4. Sr. Saig. Labir. part. 3. cap. 1. n. 30.

(2) Sr. Crespi observat. 32. Sr. Saig ubi proxime, y part. 1. de Recent. cap. 2. n. 79. Sr. Olea de Cession. jur. tit. 6. quest. 9. n. 28.

(3) Ley Qui habebat, ff. de Institor. action. cap. Abbate sané, de Sentent. & re judic. in 6. Barbos. vot. 126. n. 207. Pedro Barbos. ca

is ley 23. ff. de Judic. Sr. Saig. part. 3. Labir. cap. 1. n. 30.

(4) Leyes 24. y 43. tit. 2. y ley 1. tit. 14. Partid. 3. Bobadill. lib. 3. Partid. 3. n. 231. y sig. Car. Philipp. part. 1. §. 18. n. 8.

(5) Leyes 39. tit. 2. y 8. tit. 22. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ambas glos. 3. Sr. Valenz. consil. 69. Fontanel. decis. 95. Gutier. lib. 1. Pract. quest. 134.

y desvanece la presuncion de buena fé, que el juramento induce à su favor, y queda en su fuerza, y vigor la malicia, è injusta causa de haber litigado, por lo que se le ha de condenar, y apremiar à su solucion, tasandolas el Juez. (1)

481. Pero si el litigante temerario es pobre, no debe estar preso, ni tomarsele sus vestidos, ni ser compelido à dar fiador por el importe de las costas, ni por el de los derechos que en defenderse devengue, ni pagarse éstos de las limosnas que se hacen à los presos; (2) y es suficiente que lo haga constar con informacion de fuera aparte, dando un testigo habil, y fidedigno en la Audiencia, ò Juzgado en que el pleyto se sigue, que concluya de su pobreza, con tal que lo reciba el Escribano de la causa: (3) de modo que se llama pobre el que aunque tenga lo indispensable para vivir, no tiene para litigar; y para que se le declare por tal, basta que haga informacion concluyente de su pobreza ante qualquier Juez, y practique despues lo que queda explicado, sin ser rigurosamente necesaria que la dé ante el de la causa; pero hasta que esté declarado no se le debe tener por pobre, y así ha de pagar los derechos de la informacion, y demás que ocurran, y si obtiene en el juicio, deberá satisfacer despues de las cantidades que perciba, los legítimos, al modo que si se le hubiera mandado defender sin derechos hasta entonces, porque ya tiene con que pagar.

482. Si el Juez no hace condenacion de costas habiendose pedido, y el vencido apeló, no es necesario que apele el vencedor de la omision de condenacion, porque en segunda instancia puede conseguir que se le condene en ellas adheriéndose à la apelacion, para cuya adhesion no hay termino señalado; y si no apeló, puede apelar en de-rechura de ella, ò de aquello à que el Juez no desirió. Lo propio debe practicar por las que se le deben por derecho de accion, v. g. por contrato: de lo qual trata elegantemen-

(1) Ley 8. tit. 22. Partid. 3. & ibi glos. 2. y 3. y ley 3. tit. 22. lib. 4. Recop.

(2) Leyes 20. y 23. tit. 12. lib. 1. Recop.

(3) Ley 25. dicho tit. y lib.

mente el Señor Covarrubias. (1)

483. Piden muchas veces los litigantes que el Juez reponga, ò revoque, y reforme por contrario imperio, ò como mas haya lugar, sus autos, y sentencias. Y para que el Escribano sepa quales puede, ò no revocar, ò reformar, digo que siendo *mere interlocutorias*, (que se llaman así las que profiere en el progreso del juicio, son preparatorias para él, y esperan otra despues,) puede, y debe hacerlo con causa justa, quando quisiere antes de la sentencia definitiva sobre lo principal; pero siendo definitivas, ò de las que tienen fuerza de tales, no solo no puede reformarlas, ni revocarlas una vez publicadas, y notificadas à las partes, sino que tampoco las puede mudar, corregir, ni adiccionar en cosa alguna; y lo propio milita con las interlocutorias que se pronuncian juntamente con las definitivas, por haber espirado sus facultades, y acabadose en aquel juicio su oficio; pero si declararlas à instancia de alguno de los contendores en lo que estén obscuras, (2) cuya declaracion se debe pedir antes que espire el termino de apelar, y se introduzca la apelacion, para que desde que se haga saber la declaracion, empiece à correr éste; y así se practica. Y se previene que el Juez puede ir à defender su sentencia al Tribunal superior, con tal que no lleve salario por ello. (3)

484. Si en la sentencia definitiva no hizo el Juez mencion de los frutos, y reutas de la cosa litigiosa, sino solo de ésta; ò no condenó en las costas (debiendo) à la parte vencida; ò juzgó sobre estas cosas mas, ò menos que lo que por derecho debia, puede enmendar, y enderezar su sentencia dentro del dia de su prolacion, y no despues. (4) Lo mismo puede practicar quando condenó en multa, ò pena pecuniaria à alguno que es pobre, pues la ley le concede

(1) Sr. Covar. Pract. cap. 27. Et præcipue in num. 5.

(2) Leyes 1. y 3. tit. 22. Partid. 3. y ley *Judex pòtea quam*, ff. de Re judicat. cap. lo litteris, de Oficio delegat. Marant. part. 6. tit. de Sentent. Interiutor. n. 37. 38. y 4. Fragos. de Regimta. reispab. part. 3. lib. 4.

(3) disp. 10. §. 4. Sr. Salg. de Reg. protect. part. 1. cap. 5. num. 20. y sig. y part. 4. cap. 2. num. 130. Sr. Valenz. consil. 40. n. 48. y consil. 73. n. 31.

(4) Ley 13. tit. 16. lib. 2. Recop.

(4) Ley 3. tit. 22. Partid. 3. verb. *Pero si el Juzgador.*

potestad de moderarla , ò por piedad quitarsela , si quisiere , especialmente si está aplicada al fisco. (1)

485 La sentencia definitiva se debe intimar , ò notificar à ambas partes, aunque una sola venza , y si se defienden por Procuradores , à éstos , y entregarseles copia de ella , y de otra qualquiera providencia , si la piden , para que la consulten con su Abogado , vean si les es , ò no gravosa , y han de apelar , ò no de ella , pues à este efecto se les notifica ; y sin embargo de que los Procuradores respondan que se haga saber à sus partes en persona , (como muchas veces lo practican por diferir , y ocasionar gastos à las contrarias) no debe el Escribano admitirles esta respuesta , porque por la contestacion , y uso de su poder se constituyen dueños de la instancia , como queda advertido en el numero 220 : y por lo propio hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada , y llegue el caso de su execucion , se han de entender con ellos todas las diligencias que ocurran , à menos que conste en autos la revocacion del poder , pues entonces se han de practicar con la parte , para evitar nulidad por la carencia de facultades ; pero la execucion de la sentencia se ha de entender con las mismas partes en persona , porque de éstas , y no del Procurador , ò Apoderado depende su cumplimiento como obligadas à él. Advirtiendo que para apartarse el Procurador ò apoderado de la apelacion ò súplica interpuesta , necesita poder especial , ò que el general contenga esta especialidad , como en el numero 29. dexó expuesto , sin lo qual no se le debe admitir al apartamiento.

486 Notificada la sentencia definitiva , ò interlocutoria à las partes , ò à sus Procuradores , ò Apoderados , si la vencida no apela dentro del termino legal , puede ocurrir la vencedora al mismo Juez , acusando la rebeldia à la otra , expresando ser pasado el de la ley , y pretendiendo declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada , y la lleve à pura , y debida execucion : à cuya pretension debe proveer este auto : *Por acusada la rebeldia : autos citadas las partes ;* y si dentro de tres dias siguientes al de

(1) Ley 4. tit. 22. Partid. dicha.

la ultima citacion no manifiesta despacho del superior , ha de deferir à la declaracion à la primera audiencia , condeñando à los litigantes à que cumplan con el tenor de la sentencia , pues por la ley ya está pasada en cosa juzgada ; bien que algunos Jueces llaman los autos solamente , y à la siguiente audiencia hacen la declaracion , porque pasado el termino de la ley yá está executoriada , y así ni tiene para que citar à las partes , ni oirlas sino sobre su execucion , ni debe , porque se acabó su oficio en aquella instancia , y esto es lo mas arreglado. Este auto se debe hacer saber tambien à los Procuradores , para que sepan que no tienen recurso , por ser visto haberla consentido ; y si entonces responden que se entienda con sus partes , se les debe admitir la respuesta , y como que éstas son las que han de cumplir , se les notifica la sentencia , y auto de declaracion à fin de que la observen , y cumplan , porque el cumplimiento es acto personalísimo que debe practicar el mismo interesado ; y llegado este caso , cesaron las facultades del Procurador por el hecho de haberse concluido el seguimiento de la instancia.

487 El termino para apelar de auto , ò sentencia los mayores de 25. años es el de cinco dias en el fuero secular , segun lo ordena la ley 1. tit. 18. lib. 4. Recop. ibi: *Porque à las veces los Alcaldes , y Jueces agravian à las partes en los juicios que dán , mandamos que quando el Alcalde , ò Juez diere sentencia , si quier sea juicio acabado , si quier otro sobre cosa que acaezca en pleito , aquel que se tubiere por agraviado , pueda apelar basta cinco dias desde el dia que fuere dada la sentencia , ò recibió el agravio , y viniere à su noticia ; y si así no lo ficiere , que dende en adelante la sentencia , ò mandamiento queda firme : y al fin dice : y en el dicho dia quinto mandamos que sea contado el dia en que fuere dada la sentencia , ò hecho el agravio.* Los quales se cuentan desde el de su intimacion , que es desde quando viene judicialmente à su noticia ; y aunque en algunos Juzgados de esta Corte amplian los cinco dias à nueve , ò diez , no se debe seguir , antes sí abolir un abuso , y corruptela no por todos observado , por carecer de potestad para esta ampliacion opuesta à la ley. En el fuero Eclesiástico se conceden diez



días para interponer la apelacion de sentencia definitiva; (1) pero de la interlocutoria no se debe admitir, excepto que tenga fuerza de definitiva, ó contenga gravamen irreparable por esta: (2) y lo mismo procede en el secular, (3) á menos que sea sobre declinatoria, recusacion del Juez, denegacion del proceso en que se hizo publicacion, ó sobre excepcion perentoria; (4) pues entonces há lugar tambien. De la sentencia de los árbitros que debe executar el Juez ordinario, y no ellos por defecto de jurisdiccion, se puede apelar, ó pedir reduccion á alvedrio de buen varon dentro de diez dias baxo la fianza que previene la ley 4. tit. 21. lib. 4. Recop. y pasados, queda firme. (5) Para interponer suplicacion de los autos interlocutorios en que debe admitirse, se conceden tres dias, en los quales el suplicante debe exprimir los agravios: y para la de sentencia definitiva diez dias, y no mas, ya el pleito se haya principiado en el Consejo, ó Audiencia, ó traído á ella por apelacion de la sentencia del Juez inferior, (6) de lo qual trata el tit. 19. lib. 4. Recop. Y se advierte que si el Juez inferior agravia en algun incidente al apelante, puede el superior á instancia de éste retener los autos en su Tribunal, substanciarlos, y determinarlos en lo principal, quitando el conocimiento al inferior, porque el que se hace sospechoso en una cosa, se constituye en la otra; (7) y esto sin embargo de lo dispuesto en el cap. *causæ omnes* 20. del Concilio de Trento, Sess. 24. de *Reformatione*, que manda que todas las causas aunque sean beneficiales, se concluyan ante el ordinario, y que no se le quite su conocimiento; pues por haberse omitido especificar este caso en el Concilio,

(1) Cap. Quod ad consultarium 5. y cap. Cum inter 13. de Sentent. & re iudicat. y Canon. Anteriacum 2. quest. 6. Reinfestuel. lib. 2. tit. 27. §. 4. n. 107.

(2) Concil. Trident. Sess. 13. de Reformatione, cap. 1. al fin. y Sess. 24. eod. tit. cap. 20. al principio.

(3) Ley 13. tit. 23. Partid. 3. verb. *Max de otro Mandamiento*: Ley 3. tit. 18. lib. 4. Recop. y ley 5.

tit. 6. lib. 7.

(4) Dicha ley 3. tit. 18. lib. 4. Recop.

(5) Ley final tit. 4. Partid. 3. & ibi glos. 1. Cur. Philip. part. 5. §. 1. n. 16. al fin.

(6) Leyes 1. y 2. tit. 19. lib. 4. Recop.

(7) Glos. in cap. Dispensio, verb. In omnibus: de Rescrip. in 6.

lio, se entiende exceptuado, y así se queda en la disposicion del derecho comun, (1) como frecuentemente lo vemos.

488 Si el agraviado apela, y se le admite la apelacion lisa, y llanamente, ó en ambos efectos, y no presenta la mejora, y despacho del Juez de alzadas, ó del Tribunal superior dentro del termino competente segun la distancia, puede la otra parte usar de uno de dos medios, que son: acudir ante el superior á sacar *abicatoria*, ó contra mejora; ó ante el inferior, pretendiendo declare por desierta la apelacion, y por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, ó auto apelado, cuyo termino no señalándose el Juez, es de 40. dias, si hubiere de seguirse la apelacion de puertos allá; de 15. de Puertos acá; y de tres, estando el Juez de alzadas, ó Tribunal superior en el Pueblo del juicio; y los mismos terminos tiene para quejarse del Juez, sino le admite la apelacion siendo admisible; y pasados, queda firme el juicio. (2) Si acude ante el inferior, debe mandar al apelante que presente las diligencias practicadas en prosecucion de la apelacion dentro de cierto termino que le preña; cuyo auto se debe hacer saber á su Procurador. Si pasado el termino concedido no cumple, le acusa la rebeldía la otra parte, insistiendo en su pretension, y el Juez la há por acusada, y manda que dentro de tercero dia cumpla con lo proveido en el auto anterior. Hecho saber, y pasados los tres dias, le acusa segunda rebeldía, y el Juez manda que dentro de segundo dia evacue lo providenciado en el primer auto con apertibimiento. Y si en este termino tampoco cumple, le acusa la tercera rebeldía, bolviendo á insistir en su pretension, y el Juez la há por acusada, llama los autos citadas las partes, y pasados tres dias despues de las citaciones, desiere á su solicitud, mandando al Escribano originario le dé testimonio con la relacion competente, é insercion de la sentencia, auto de su declaracion, y demás insertos conducentes, con el qual pide su execucion, y se

(1) Sr. Valenzuel. Consil. 176. n. 106. lib. 3. m. 2. m. 106. lib. 2. Avenafio de Secund. suplicat. num. 21. Barbo. vol. 126.

(2) Leyes 2. y 13. tit. 18. lib. 4. Recop.

se hace pieza separada, ò si no, se sigue à consecuencia, y continuacion de los autos primitivos sin necesidad de sacar testimonio, pues no la hay. Esta es la práctica que aprendí, y previenen el *Sr. Salg. de Regia provett. part. 3. cap. 18. num. 77. Rodrig. de Execution. cap. 1. num. 6. al 8.* y otros, pues debe declarar por desierta la apelacion sin conocimiento sumario de causa, y citacion de parte, porque ésta puede hacer constar que tuvo justo impedimento para no haber presentado las diligencias practicadas en su prosecucion, y así se debe observar.

489. Conteniendo la sentencia diversos particulares, ò capítulos, se puede apelar de ella en el todo, ò de alguno, ò algunos solamente, segun el agravio, ò agravios que irroge al apelante: (1) y si las partes dudan, ò no entienden la sentencia, pueden pedir al Juez que la declare en lo que esté ambigua, con tal que sea dentro de los cinco días, y no despues: y si de la declaracion que haga, se irroga perjuicio à alguna, tambien puede apelar. (2) Pero ya se confirme, ò revoque en quanto à los apelados, no es necesario pedir despues que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada por lo tocante à los que no se apelaron, porque para con éstos lo está por la ley, y es visto haberlos consentido ambas partes, y así queda firme, y no se le debe ya admitir apelacion sobre ellos.

490. Sucede algunas veces en esta Corte, que despues de todo lo expuesto presenta la parte apelante el despacho, ò mejora: y otras no apela ante el Juez inferior, y acude al superior presentandose en grado de apelacion. De cuyos casos, en el primero queda sin efecto la declaracion del Juez hasta que el superior como, que procede atendida la verdad, revoque, ò confirme, al qual debe remitir los autos; y en el segundo, aunque la sentencia esté pasada en autoridad de cosa juzgada, debe tambien remitirselos, y no proceder *ad ulteriora*, y en ambos casos vale la confirmacion, ò revocacion del superior. Y para evitar las dilaciones, y

(1) Ley 14. tit. 23. Partid. 3. ley Appellanti, ff. de Appellation. ley Etiam, §. Ex causa, ff. de Minorib. y cap. Raynaldus, de Testam. & libi

Abb.

(2) Ley 15. tit. 23. Partid. 3. y ley Ab executore, ff. de Appellation.

perjuicios que ocasiona la malicia de los apelantes, les prefiere el Consejo en uno, y otro caso seis días de termino contados desde la fecha de su decreto, à fin de que en ellos presenten evacuada la mejora en el oficio originario, y manda al Juez que si pasaren sin haberlo hecho, proceda en la causa como halláre por derecho, à cuyo efecto declara por desierta la apelacion; con lo qual no se descuidan.

491. La apelacion surte regularmente dos efectos; el uno *suspensivo*, porque suspende la jurisdiccion del Juez à quò (que es el inferior) respecto del futuro evento, pues así como puede confirmarse, puede tambien revocarse su sentencia, y la extingue respecto del presente, porque le ata las manos para que no pueda proceder mientras está pendiente, y si la sentencia se revoca, queda extinta para siempre en aquel negocio; y el otro *debolutivo*, porque debuelve el conocimiento de la causa al superior, aunque sea en las en que está prohibida la apelacion; (1) y una vez admitida llanamente ésta, ò la súplica, queda la causa en el estado que tenía antes de la sentencia, y nada se puede hacer hasta que se confirme, ò revoque. Advirtiendole que el Escribano originario ha de poner en el testimonio de ésta la expresion de si la causa es civil, ò criminal, relacion de la demanda, su cantidad, y reconvention, si la hubiere, y cantidad de la sentencia, fecha de ella, y de la demanda, y apelacion: y en las causas criminales, à mas de la relacion expresada, ha de referir si el reo está preso, ò no, pena de suspension de oficio por dos meses; (2) lo que tendrá presente para no incurrir en ella. En quanto à si un extraño puede apelar, ò decir de nulidad de la sentencia dada contra el encarcelado, ò la madre por su hijo, así en causa civil, como criminal, vease à *D. Blas Altimari de Nullitat. sententiar. tom. 1. rubr. 4. quest. 29.* que afirma que sí, aunque lo resista el reo sentenciado, porque milita la razon de humanidad, y de proximo.

492. Para que el Escribano sepa lo que es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y sus efectos, debo

(1) Paz tom. 2. part. 5. in Proem. §. 1. n. 19. cap. 12. y 13. Cur. Philip. part. 5.

(2) Ley 10. tit. 18. lib. 4. Recop.

advertirle que se llama *cosa juzgada* aquella sobre la que recayó absolución, ó condenación, y fue proferida en contradictorio juicio, óidas las partes plenamente, mas no adquirió el vigor, y autoridad de tal; pero pasar la sentencia en autoridad de cosa juzgada se entiende quando lo recibió, y tomó irrevocablemente, por haberse consentido expresamente; ó por no haberse apelado de ella, pues es visto consentirla; ó si se apeló, se apartó despues el apelante de la apelacion interpuesta; ó se declaró ésta por desierta, por lo que se estima por verdadera, y justa la sentencia: (1) y así es de tanta fuerza, que aquel contra quien fue dada, sus legítimos herederos, el Juez que la profirió, y sus sucesores deben observarla, y no contravenirla, aun quando contenga error de cálculo, si provino de los litigantes; y no del Juez; ó el agraviado si no apeló de ella, halle despues nuevos instrumentos, y tales que si el Juez los hubiera tenido presentes, hubiera determinado lo contrario; (2) por lo que produce accion *in factum*, que hoy dura veinte años, dentro de los quales el que la obtuvo, ó quien le suceda, pueden demandar la alhaja litigiosa, (3) y pasados, prescribe, porque la accion personal, y la executoria dada sobre ella, prescriben por ellos; (4) y como dicen los Autores, (5) hace negro lo blanco, verdadero lo falso; dá ser á lo que no lo tiene; y no solo no se puede revocar por la ulterior apelacion, rescindir, ni bolverse á ver, sino antes debe executarse; y produce otros varios efectos que explican *Reinfestuel lib. 2. Decret. tit. 27. §§. 4. y 5.* y los que cita. Previniente que si la cosa litigiosa es mueble, ó raiz, puede el Juez executar su sentencia dentro de tercero dia, y si es dinero, dentro de diez, ya sea confirmada, ó pasada en autoridad de cosa juzgada. (6)

1493 Sin embargo de lo que queda sentado en el numero inmediato, así como toda regla general padece su excepcion,

(1) Ley Res judicata, ff. de Regul. jur. y Ley 37. al fin, tit. ultim. Partid. 7. Authent. Qui appellat. Cod. de Tempor. appellat.

(2) Ley 19. ff. 22. Partid. 3.

(3) Sr. Greg. Lop. en dicha ley 19.

glos. 12.

(4) Ley 63. de Toro.

(5) Abb. in Rubr. extra de Judo. Marant. part. 6. tit. de Sentent. diffinit. & interlocutor. n. 129.

(6) Ley 6. tit. 17. lib. 4. Recop.

cion, la qual hace regla en contrario: así tambien hay casos en que la sentencia declarada en cosa juzgada se puede rescindir, y revocar, porque no adquirió el vigor, y autoridad de tal. El primero, quando el que fue condenado en ella, halló posteriormente nuevos instrumentos; pues aunque sea mayor de 25. años, puede entender se rescinda por via de restitution, la qual le compete por la clausula general: *Si qua mihi alia causa justa esse videbitur*, y debe deferirse á ella por la ignorancia, y legitimo impedimento que tuvo para no haberlos producido. (1) El segundo, quando se profirió le sentencia en virtud del juramento supletorio de su contendor, y luego por los instrumentos que halló, acredita que éste se perjuró, y justifica su intencion. (2) El tercero, quando fue dada por Consejo de algun Doctor, ó Jurisperito, pues puede revocarse por el de otro mas recto. (3) El quarto, quando lo fue por expertos, ó peritos, á menos que fuesen electos de unánime consentimiento de ambos contendores. (4) El quinto, quando se profirió solamente por presunción de derecho, ó por pruebas presuntivas, v. g. las privilegiadas. (5) El sexto, quando se dió en virtud del dicho de testigos que pusieron de credulidad. (6) El septimo, en las causas matrimoniales en que se declaró haber matrimonio, ó que fue ilícito; si hubo error en la declaracion, ó el Juez no fue el legitimo diocesano que debió conocer. (7) El octavo, quando se profirió sobre la edad por solo el

(1) Ley 1. §. Si quis propter, ff. de Itinere, ley Pantonijs, ff. de Acquirend. hered. y ley 1. y todo el tit. ff. Ex quibus causis majores. Sr. Gregor. Lop. en la 19. tit. 22. Partid. 3. glos. 9.

(2) Ley 15. tit. 11. y leyes 13. y 19. tit. 22. Partid. 3.

(3) Roman. consil. 228. Butr. in cap. Proposuiti, de Probation. Alex. in leg. Si ab hostibus, ff. Solut. matrimon. & in cap. Intimasti, al fin, de Appellation.

(4) Felin. in dict. cap. Proposuiti,

tit. col. penult. vers. 4. Alex. in leg. cit. Philip. in cap. Cum cessante, & in cap. Intimasti, de Appellation. Jason in repetit. leg. Admonendi, column. 22.

(5) Ley Si quis adulteri, Cod. de Adulter. Felin. in cap. Proposuiti, cit.

(6) Butr. in dict. cap. Proposuiti, Jason in Rubr. de Jurejurand. col. fin.

(7) Ley 19. tit. 22. Partid. 3. cap. Consanguinei, y cap. Tenor. de Re judicat. & ibi Abbo & Felin.

el aspecto, porque es prueba presuntiva. (1) El noveno, quando se dió sobre la excepcion, por la que se declaró tener, ò no bienes el dendor. (2) El decimo, quando el que obtuvo la sentencia, confiesa que es iniqua, pues la presuncion de derecho que tenia à su favor, cesa por su confesion. (3) El undécimo, quando se dió por pruebas falsas de testigos, ò instrumentos, y no se alegó, ni conoció de su falsedad; en cuyo caso el agraviado ha de pedir al mismo Juez por via de restitution, que rescinda su sentencia, citando à la parte adversa, lo qual debe hacer, si prueba la falsedad en legal forma; y para alegarla, y probarla le concede la ley veinte años, y no mas. (4) El duodécimo, quando de su observancia, se irroga perjuicio al Alma. (5) El decimotercio, quando la causa porque se profirió, se convierte en no causa; v. g. si se condena à alguno à la satisfaccion del valor de la alhaja que le prestaron, y perdió, y luego la halla su dueño en cuyo caso éste debe bolver el precio que recibió, al comodatario, el qual si no la satisfizo, no está obligado à su entrega. (6) El decimoquarto, quando la sentencia es venal, por haber sido sobornado el Juez con dádivas, ò súplicas, ò porque amaba nimiamente, ò temia al colitigante; si se justifica que por alguno de estos motivos juzgó iniquamente. (7) El decimoquinto, en las causas beneficiales, pues solo para con las partes pasa en cosa juzgada, mas no en perjuicio del superior. (8) El decimosexto, siendo la sentencia de excomunion mayor, interdictos, y censuras eclesiasticas, por el pe-

(1) Bald. in leg. Si minorem, Cod. de In integrum restit. Bart. in leg. Minor, 25. ann. & in leg. de Ritate, ff. de Minorib.

(2) Bald. in leg. 2. col. 2. circa fin. Cod. Quando fideus, vel privatus.

(3) Innocenc. in cap. Quia plerique, col. 1. de Ammonit. Eccles. Butr. in cap. Is qui fidem, de Sponsalib. Jason in dict. leg. Admonenti, col. 24. vers. Ego inter alios.

(4) Leyes 15. tit. 11. 16. tit. 18. 13. y 19. tit. 22. y 1. y 2. tit. 26. Partid. 3.

(5) Glos. fin. in cap. Monasterium, de Re judicat. Jason. in dict. leg. Admonenti, col. 25.

(6) Ley 19. tit. 22. Part. 3.

(7) Leyes 23. y 24. al fin. tit. 22. Partid. 3. Specular. tit. de Justic. delegat. §. Superest. vers. Item si sit inimicus, col. penult.

(8) Cap. Cum Bertoldus de Re judicat. glos. & Abb in cap. 1. de Conc. presbend. cap. Cum dilectus, de Election. y cap. Cum audientiam, de Rescript.

peligro del Alma; pero esto se entiende en quanto à la utilidad pública, mas no à la privada. (1) El decimoseptimo, quando se dió contra el Rey, ò su Procurador, y éste, ò otro cometió dolo para ello, pues en qualquier tiempo se puede pedir la revocacion. (2) El decimo-octavo, quando la sentencia es tal que de su tenor, ò por vista ocular, ò evidencia del hecho aparece su iniquidad. (3) Y por ultimo, todas las sentencias nulas de que en el §. siguiente trataré, se pueden rescindir, y revocar dentro de treinta años, segun el derecho de las Partidas, porque no se elevan à la esfera de cosa juzgada, ni adquieren su vigor, y autoridad; y si corre peligro del Alma, se puede pedir perpetuamente su revocacion por via de queja. (4)

## §. XIV.

## DE LA NULIDAD DE LAS sentencias, y termino en que se debe pedir.

494 **T**oda sentencia tiene à su favor la presuncion de haber sido proferida segun la forma prescripta por derecho, (5) con conocimiento de causa, y por Juez legitimo con jurisdiccion para darla, mayormente siendo superior; (6) y si es antigua, se amplia la presuncion à que para ello precedieron todos los requisitos, y solemnidades de esencia, y substancia. (7) Pero no obstante, como suce-

(1) Cap. ad Reprimendam, de Offic. ordin. cap. Sacro, de Sentent. excommunication. y cap. Venerabilibus, eod. tit. in 6. Abb in cap. Consanguineis, col. penult. de Re judicat.

(2) Dicha ley 19. tit. 22. Partid. 3.

(3) Cap. Inter ceteras, de Re judicat. Innocenc. in cap. Cum Bert. eod. tit. Bald. in leg. 1. Cod. de Sentent. & in leg. Contra negantem, al fin Cod. de Leg. Aquil.

(4) Marant. tit. de Sentent. cit.

num. 153. y 154. Reinfestuel dicho tit. 27. de Sentent. & re judicat. §. 4. per tot.

(5) Cap. 16. de Re judicat.

(6) Vult. dissert. 48. n. 4. Gutier. lib. 1. Pract. quest. 35. Sr. Covar. de Matrimon. cap. 8. §. 1. n. 7. Escobar de Paritat. part. 2. quest. 4. artic. 1. n. 17.

(7) Sr. Saig. de Reg. part. 4. cap. 1. n. 49. Parej. de Edition. tit. 2. Resolut. 5. n. 83.

de muchas veces que algunas contienen el vicio de nulidad por varios motivos que en los numeros sucesivos se expondrán, se pueden impugnar, y rescindir por esta causa.

495 No es otra cosa la nulidad considerada en abstracto, o genericamente, que un derecho, y comun auxilio, que compete à alguno para irritar, ò invalidar el acto, testamento, o contrato de que se trata. Y considerada en concreto, es un vicio, ò defecto que tiene la cosa hecha, y proviene de la transgresion de la ley: y asi quando la nulidad es clara, se llama favorable, y el Juez está obligado à declararla abiertamente, pues no hay mayor injusticia que la nulidad patente; pero quando es obscura, se llama odiosa, y en caso de duda está la presuncion por la validacion del acto, ò sentencia. (1) Pero es de advertir que si las partes la consienten, se confirma con su consentimiento, porque el acto nulo convalece por su convenio, y conformidad, como dice el derecho. (2)

496 Puede ser nula, è injusta la sentencia: se llama nula quando es dada contra la forma, y solemnidad prescritas por derecho; è *injusta*, quando se profiere contra el del litigante; (3) por lo que los Letrados piden al superior en las apelaciones que interponen, la declare nula, ò la revoque como injusta; y los autores lo distinguen con los adverbios *rite*, y *rectè*, que el primero apela sobre la nulidad, y el segundo sobre la injusticia, las quales pueden provenir de diez causas, à que se reducen los treinta modos, por los que expresa *Maranta part. 4. distinct. 16. per tot.* se pueden decir nulos el juicio, y sentencia, y son: por falta de jurisdiccion del Juez, legitimacion, ò citacion de parte; ò por razon del lugar en que se profiere la sentencia, y solemnidad; error en la cantidad; ò en otra cosa; tiempo; proceso; modo; è iniquidad manifiesta; ò por la

(1) Vanc. de Nullitat. tit. 1. per tot. Scacia de Appellation quest. 19. Jordan Elucubratur vol. 3. lib. 4. tit. 28. n. 2. Sabellii in §. Nullitas, numer. 1.

(2) Ley 2. Cod. Communia utriusque iudicii: y ley Si ab eo Cod. Quomodo iudex. Parlador, lib. 2. cap. 21.

titim. part. 1. §. 2. n. 7.

(3) Cap. 1. de Re iudicat. ley Prolatis, ff. eod. tit. ley 1. ff. Que sententia sine appellation. rescindant. y ley 1. Cod. Quando provocare non est necesse. Parlador. differ. 70. num. 1.

de la condicion, (1) las quales paso à explicar.

497 Es nula la sentencia proferida por Juez que tiene prohibicion legal de serlo; ò carece de potestad de juzgar; ò si la tuvo, espiró, ò le fue revocada por la ley, ò delegante, aunque ignore la revocacion, ò la dada contra naturaleza, derecho, y buenas costumbres; ò contra el que no fue emplazado, excepto en los casos explicados en el num. 145. en los quales no es necesario el emplazamiento; ò en tiempo en que está prohibido juzgar; ò fuera del prefijido para ello; ò en un lugar indecente, v. g. la taberna; ò fuera de su territorio; ò no estando sentado *pro tribunali*; ò por yerro de parte del Juez, en la cantidad que importe el yerro, y no mas; ò contra menor de 25. años, loco, fatuo, ò desmemoriado, ò mudo, y sordo, à *navitate* sin audiencia de su curador; ò contra esclavo sin la de su señor, excepto en los casos en que por sí solo puede comparecer en juicio; ò por Juez lego sobre cosa espiritual. (2)

498 Tambien es nula la dada baxo de condicion, ò à exemplo de otra, à menos que sea al de la proferida por el Rey como Legislador en caso semejante; (3) ò contra el que no es subdito del Juez, excepto en los casos en que aunque no lo sea, se hace por las razones expuestas en el num. 37. y siguientes; ò contra hombre muerto, si no se cita à sus herederos, (lo qual no se entiende en los delitos, en que sin este requisito se puede proceder despues de su muerte contra su fama, ò bienes, como es la traicion), ò antes de la contestacion; ò no estando presentes los litigantes, ò al menos no siendo citados, pues basta que se les cite, aunque luego huyan, ò no concurran; ò sin pleno conocimiento de causa, porque en el Juez no reside autoridad para mudar la forma del juicio; ò si no contiene las

pa-

(1) Peregrin. in Prax. Vicarior. Bayo Prax. ecclesiar. part. 3. lib. 1. cap. 21. Guerreir. de Division. lib. 8. cap. 3. n. 3.

(2) Ley 12. tit. 22. Partid. 3. ley penult. ff. de iudic. ley Privatorum, Cod. de Jurisdiccion. omn. iudic. y ley Nulli, Cod. de Sentent. Sr. Gre-

gor. Lop. en dicha ley 12. glos. 3. 6. y 11. Sr. Sals. de Reg. part. 2. c. 13. num. 38. y part. 3. Labir. cap. 1. num. 100.

(3) Leyes 14. tit. 25. y 3. y 4. tit. 26. Partid. 3. ley 1. §. Biduum; 5. ff. Quando appellandum sit; y ley Nemo, Cod. de Sentent.