



117



LA duda que se me consulta, y propone, si por auer muerto don Francisco Melchor de Luzo y Guzman, Corregidor que fue de esta ciudad, antes de auer respondido a los cargos que se le han hecho por el señor don Miguel Escudero y Peralta, del Consejo de su Magestad, y su Oydor de la Real Chancilleria desta ciudad, si se podrá proseguir la residencia con los herederos, y fiador de dicho don Francisco Luzon.

¶ Lo que siento, y respondo es, que aunque los cargos que se le hizieron fue estando viuo; no se puede proseguir en la dicha residencia, mayormente no auendosi contestado por el Procurador el juyzio, antes pedido termino para consultar sus defensas; y la razon es, porque no se puede sustanciar pleyto, ni pronunciar sentencia contra vn muerto. *l. Paulus la primera. ff. qua sententia sine appellatione rescindantur, optimus text. in l. de qua re 74. §. cum absentem. ff. de iudicijs, ibi: Responsum iudicium, quod iam mortuo debitore, per defensorem eius accipitur nullum esse.* Y todos los delitos, ora sean particulares, ò publicos, se acaban con la muerte, *l. ex iudiciorum 20. ff. de accusationibus. l. si poena 20. de poenis, ibi: Ne ad heredes transeat. l. vltima ad legem Iuliam Maiestatis, ibi: Et si qui in reatu decedit integri status decedit, stringitur enim crimen mortalitate, l. defuncto, ff. de publicis iudicijs, l. si eum, §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus, l. unica. C. sex delictis defunctorum, l. Pupulum 111. §. 1. ff. de regulis iuris, ibi: In heredem non solent actiones transire, quae poenales sunt, ex maleficio veluti furti damni iniurie vi honorum raptorum, l. sicuti 38. del mismo tit. l. 1. y 4. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit, l. vltima, C. de iure Fisci, lib. 10. §. non tamen. Institut. de perpetuis; Et tempor. action. cap. admonere 32. quest. 2. cap. causam, qua el 2. vbi Glos. qui filij sint legitimi, cap. a nobis, el 2. de sententia excommunicationis, l. 6. tit. 20. lib. 3. fori, vbi glos. 1. Et 2. l. 9. tit. 13. lib. 4. fori, l. 25. tit. 22. part. 3. ibi: Otro si, de ximos, que no es valedero el juyzio que es dado contra alguno despues que muere, porque passa ya a poderio de otro juzgador que ha a dar juyzio sobre todos los otras, l. 7. tit. 8. part. 3. l. 7. tit. 1. part. 7. l. 25. tit. 1. part. 7.*

¶ Y esta regla preter antiquos, & ordinarios, in dictis locis exornant Socinus regula 291. fol. 3. Aretino, y

Alciato in l. 4. §. Cato, num. 42. de verborū, Julio Claro, §. final, quest. 31. Pedro Cabalo resolut. criminalium, centurias 3. caso 298. num. 1. 2. 3. Farinacio in praxi crimin. quest. 10. num. 50. Rodrigo Suarez allegat. 26. vers. Secunda dubium, Sebastian Medicis in tractatu mors omnia soluit. 2. part. concl. 32. Tusch. verbo, mors, § verbo, mortuus, concl. 391. 396. & verbo, pena, conclus. 256. Tiberio Deciano lib. 5. criminalium, cap. 57. num. 10.

3. **¶** Y en terminos de residencia, Bobadilla lib. 5. Politica, cap. 1. ex num. 82. donde dize, que por odio de los malos luezes puede el luez de residencia proceder contra el difunto que recibió cohecho, ò hizo varateria, però esto a pedimento de parte, y dentro de los treynta dias de la publicacion de la residencia, y no despues, l. datur, l. leg. Julia, ff. ad legem Juliam Repet. Gregor. Lopez in l. 8. tit. 1. part. 7. Auendaño responso 3, num. 1.

4. **¶** Y no sintió lo contrario el señor Solorçan. de Indiarum iure, lib. 4. cap. 8. ex num. 61. que trae, y refiere a la letra vna cedula del señor Rey don Felipe Quarto: nuestro señor, despachada año de 635. donde por particular providencia se dispone, y manda, que en las residencias de los luezes de Indias, los cargos passen contra los herederos, y fiadores por lo tocante a la pena pecuniaria, por lo menos hasta en la cantidad que constare tocò, y perteneciò de sus bienes de los residenciados a los tales herederos, aunque sean muertos los residenciados al tiempo de la sentencia, como ayan estado vivos a el tiempo que se les dieron los cargos, que es quando parece se les dá Luzen semejantes juyzios para alegar en su discargo y defensa.

5. **¶** Porque lo dispuesto en la dicha cedula es por razon de la gran distancia que ay de las Indias a España, y los impedimentos y embaraços que por razon de la embarcacion, y nauegacion que para yr, y venir de las Indias pueden suceder, y dilacion grande que dello resulta: y la misma cedula està diziendo, que para que esto cesse, y las leyes se ajusten a las Prouincias, y Regiones para donde se hazen; con que lo dispuesto por derecho, que es lo referido en las leyes, y doctrinas citadas, corre con llaneza en las residencias que se toman en España, mayormente no constando q̄ tocò, ni perteneciò nada de los bienes del residenciado a su heredero, ò fiador, q̄ es en el caso que habla la dicha cedula.

6. **¶** Y esto corre con mayor llaneza no auiedo se contestado

contestando el juyzio con el difunto, l. 67. *si filii*, ibi: ² O sobre otro qualquier mal fecho ouiesse estado demandado aquel de quien heredó, l. 25. tit. 1. part. 7. ibi: Otro si, de Ximos, que si muriere el demandado despues que el pleyto fue comenzado, assi como sobre dicho es, è si encaesse viuo el demandador, que tenudos son sus herederos de yr adelante por el pleyto, l. *final*, tit. 9. part. 7. ibi: Fuer asende, si el finado ouiesse comenzado a demandar en sus vida, è fuesse comenzado el pleyto por respuestas, ca entonces los sus herederos tenudos son de entrar, y seguir el pleyto en aquel lugar do estaua quando finó.

7. ¶ En los delitos publicos la accion Ciuil, y q̄ mira a interes, morte delinquentis etiam cum poena extinguatur, aunque el pleyto este contestado, l. *defuncto*, ff. de publicis iudicijs, l. *ex iudiciorum in princip.* ff. de accusationibus, l. *unica de priuatis delictis*, Glos. & Bart. in dict. l. *defuncto*, & hanc specialem distinctionem, & conclusionem constituit, Bosius in tit. de accusationibus, num. 34. & in tit. quomodo procedatur per actionem in delictis, num. 30. Anton. Gomez in tit. de delictis, cap. 1. num. 81. & 83. & pluribus relatis Farinac. *quest.* 10. num. 3. Y solo passa la instancia contra los herederos quando la accion se intentó Ciuilmente, & ad satisfactionem parti applicandam: tecus autem quando ab initio fuit Criminaliter iudicium principaliter intentatum, Bart. en la l. *ex iudiciorum*, ff. de accusationibus, Olasus decis. 149. num. 2. & 7. Farinac. *dict.* *quest.* 10. Gregor. in l. 25. tit. 1. part. 7. *qua est expressa*. Y la razon de que corra el juyzio contra el heredero quando se contestó con el difunto, es, porque por la litiscontestacion se celebra vn quasi contrato, l. 3. §. *idem scribit*, ff. de peculio, ibi: *Qui est causa huius transitionis contra haeredes rei*, Barbof. in l. *si filius familias*, ff. de iudicijs, ex num. 153. l. *omnes*, ff. de regulis iuris, que dixo, que las acciones semel include in iudicio salve permanent, l. *non solet* 86. de el mesmo tit. y la l. 7. in fine, tit. 3. part. 3. llama a la contestacion, *lid ferida de palabras*, y que sea necessaria contestacion en las causas criminales, siue procedatur ad instantiam partis, siue ex officio, Bart. in l. *his qui reus*, num. 4. de publicis iudicijs, quem refert Aretino *quest.* 58. num. 7. Farinac. in *praxi criminali*, *quest.* 10. num. 55.

8. ¶ Y aunque algunos se alargaron a dezir, que la contumacia obra efectos de verdadera contestacion, l. *properandum*, §. *si quidem*, C. de iudicijs, *Authentica qui semel*,

mel, C. quomodo & quando iudex, Gregorius Lopez in l. 9. tit. 22. pars. 3. glos. 3. no lo estiende a causas criminales, Azuedo in l. 1. tit. 4. lib. 4. Recopilationis, num. 30. por la doctrina que refiere de Baldo in l. 1. C. de quomodo & quando iudex, donde lleua, que in criminalibus contumax non habetur pro confesso.

9 ¶ Y en nuestro caso no ha auido contumacia, pues no se llegaron a notificar a don Francisco de Luzon los cargos, porque murió en Madrid el día 21. de Junio de este año de 657. y los cargos salieron en esta ciudad el día 20. del dicho mes, ni el Procurador respondió a ellos, con que el mandato y poder espiró con la muerte, l. mandatum, C. mandati, l. inter causas, ff. eodem tit. Y así estando el mandato reintegra, no ay duda si no que espiró con la muerte, pues no se hizo señor de la instancia el Procurador, optimè Surdo conf. 99. ex num. 1. Y aunque los Doctores disputan, si es necesaria la contestacion en causas criminales, y quando se cause, procediendose contra los presentes, y contra contumaces, vt videre est apud Farinacio in praxi criminali, quæst. 10. num. 55. Scacia de iudicijs, lib. 1. cap. 91. a numer. 27. Otomano lib. 4. obseruat. cap. 5. Azuedo per textum ibi in l. 1. C. 2. tit. 11. lib. 4. Auedate in r. obseruat. de 1. C. 4. de r. r. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 22. pars. 3. glos. 3. Gurba conf. 53. a num. 22. Anton. Fabro deced. 70. errore 6. Sesse decis. 127. Monter decis. 21. Lo cierto es, que se causa la contestacion quando el Reo responde y alega, y esto es en tanta verdad, que aun en los pleytos executiuos, con ser tan sumarios, no se contesta el juyzio quando a el Reo executado le citan de remate, si no quando se opone a la execucion, optimè don Iuan Bautista Valencuela quæst. 21. ex num. 6. Y alegandolo, y figuiendolo Carleval de iudicijs, lib. 1. tit. 3. disput. 4. num. 28. Y citando a muchos Pareja de instrumentorum edit. tit. 7. resolut. 7. num. 8.

10 ¶ Con que no auendose contestado el pleyto, parece no puede correr, ni continuarse el juyzio contra los herederos, y fiador, porque contra ellos en las acciones que descendien de delito y el quasi, tam mixtis, quam mere rei persecutorijs ante litis contestationem, solo pueden ser convenidos in quantum ad eos peruenit, non in solidum. Y esta conclusion la prouea la l. unica, C. ex delicto defunctorum, ibi: Alioquin in quantum ad eos peruenit, l. 4. ff. de

de publicanis, & vectigalibus, ibi: Si publicanus, qui v³
 ademit decefferit, labeo ait in heredem eius quo locupletior
 factus sit dandam actionem, l. illud 7. §. fin. ff. de tribut. ac-
 tione, ibi: Hac actio, & perpetua est, & in heredem datur.
 de eo dumtaxat, quod ad eum peruenit, l. Prator 9. §. fin.
 cum l. sequenti, ff. de rebus auctor. iud. possidendis, ibi: Ni-
 si quatenus ad eum peruenit, l. si hominum 7. §. 1. ff. de po-
 ssi, ibi: Quanquam non alias ex dolo defuncti nõ solemus
 teneri nisi pro ea parte, quæ ad nos peruenit, l. 3. §. ultim. ff.
 rerum amotar. ibi: Nisi quatenus ex ea re locupletior fac-
 tus sit, & de iure Regio, l. 25. tit. 1. part. 7. ibi: No seran te-
 nidos de responder a la demanda, si non por quanto fallaf-
 sen que vino en poder del finado de aquel furto robo que auia
 fecho, Anton. Gomez variar. cap. 1. D. Gregor. in dict. l. 25.
 glosa, que vino.

11 ¶ Y la razones, porque esta accion magis rei
 persecutionem quam pœnam continere, & ideo perpetua
 esse, l. in honorarijs 35. ff. de obligat. & actioni, y no ser justo
 que los herederos enriquezcan con el delitio ageno, l. 1. C.
 ex delictis defunctorum, ibi: Ne alieno scelere ditentur, dict.
 l. sicuti pœna. ff. de regul. iuris, Vlpiano in l. in herede 5. ff. de
 eummiatorum, y tratando de la satisfacion que deuen dar
 los que lleuan algo por cohecho, ò calumnia por auer sido
 testigos falsos, ò por otro genero de delito, dize: In here-
 dem autem competit in eo quod ad eum peruenit, nam est
 constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri licet
 crimen stinguatur, l. in heredem 26. de dolo, ibi: Id est quate-
 nus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit, l. inde
 Nerarius 23. §. si infans, ff. ad legem Aquiliam, ibi: Nisi
 forte damno locupletior heres factus sit. Da por razon el lu-
 risconsulto para negar la accion Aquilia contra los herede-
 ros, y sucesores, porque es penal, ibi: Cum sit pœnalis, limi-
 tado en caso que con ocasion de el daño se enriqueziò el lu-
 cessor.

12 ¶ Y en la pena de delitos publicos no solo se
 requiere contestacion, sino que es necessaria cõdenaciõ, l.
 ex iudiciorum 20. ff. de accusationibus, ibi: Ex iudiciorum pu-
 blicorum admisis, nõ alias transeum aduersus heredes pœ-
 ne honorum ademptionis, quam si lis contestata, & condẽ-
 natio fuerit secuta, l. eius qui delatore 29. ff. de iure fisci, ibi:
 Verum oportet constare prius, & de crimine pronũtiare, cõ-
 testacion, piden, y sentenciã; y la razon porque en los deli-

tos particulares basta la contestacion, y en los publicos es tambien necesaria la condenacion, la dan los Doctores, que es, porque los publicos son mas grandes, de mayor perjuizio, y escandalo, y se castigan con penas corporales, principalmente se trata de ellas, y en consecuencia, y incidentalmente de las pecuniarias, y librandonse de las primeras los reos con la muerte, es forzoso se extingan las pecuniarias como accesorias, y por el consiguiente no pueden pasar contra los herederos antes de aver sentencia: esta diferencia observar *Bart. in dict. l. defuncto*, *Barb. in l. si filius, a n. 155*, y en la *l. divorzio, § si vir, a n. 44 ff. soluto matrimonio*, *Farinac. alegando a muchos in dict. quest. 10. desde el nu. 45*. *Gribeo decis. 6*. *Giurga conf. 75. num. 10*. *Pedro Fabro en la l. nemo enim 88. de regulis iuris*, donde dize: que los interpretes Griegos alucinaron en dezir, que en los delitos publicos bastava la contestacion leyendo la ley *ex iudiciorum conditiuntia, aut condemnatio fuerit secuta*, y los convence con la *l. eius qui delatorem*, citada, ibi: *Verum oportet contestare prius, & de crimine pronuntiare*.

13 ¶ Y aunque en odio de el delito repetundarū, se puede seguir la causa contra el difunto, quando ^{recibio} ~~condenado~~ ^{quando ay parte} que demande, o pida, *dict. l. ex iudiciorum, l. ultim. ff. ad legem Iuliam repetundarum, l. sciant iudices, C. eodem, l. 8. tit. 1. part. 7*. *Baldo in l. 1. C. ad legem Iuliam repetundarum*. *Farinacio dict. quest. 10. a num. 71*. *Maticnc. in Dialago Relatum, 3 part. cap. 25. num. 11*. *Antonio Fabro in lib. 7. coniect. cap. 20*. *Tiberio Deciano lib. 8. criminalium, cap. 38. num. 37*. *Bobadilla con suma erudicion en el lugar citado, c. 1. n. 83*. y en este caso dize, que ha de ser dentro de los treinta dias de la publicacion de la residencia, no despues, *Anneo Roberto lib. 1. rerum iudicatarum, cap. 1. Sesse decis. 214. n. 1*. Con que no auiedo quien pida, ni demande a don Francisco Luzon, ni contestadose con el, ni con su procurador el pleyto, y auiedo muerto sin que se pronunciasse sentencia contra el, y re integra espiró el mandato, y poder, y no se puede, ni deve proseguir la causa con sus herederos, & mul- to minus con su fiador, pues ad eum nihil pervenit de los bienes de don Francisco Luzon, neque locupletior factus est por la fiança.

14 ¶ Y en caso que se pudiera seguir el juyzio contra los herederos, segun, y en la forma que se puede, y deve, confor-

conforme a derecho, se deuia sustanciar la causa citando a los herederos de el difunto, el señor Perez de Lara *de vita hominis, cap. 24. num. 75.* dice, que mas de vna vez lo vió obliervar, y prouocer así. Y el señor Salgado *de Regia protectione, 3. part. cap. 9. nu. 209.* donde afirma, que por no auerse hecho citacion a los herederos vió que la Audiencia de Galizia anuló la sentencia que en ella se auia dado. Y primero Zúñiga en la *l. nulla, C. de procurator. num. 6.* Y desta práctica testifica Gail *obseruat. lib. 1. cap. 109. num. 6.*

15 ¶ Y quando no fuera de necesidad citar a los herederos, para que al fiador de residencia le perjudiquen los autos, y sentencia que se dá contra el residenciado, es menester que se haga escusion en los bienes de el principal, aunque la renuncie, y la renunciacion sea con juramento Bobad. *lib. 5. cap. 1. num. 85.* que testifica auerlo así visto sentenciar en la Chancilleria de Valladolid, y que lo contrario es contra razon y justicia, y la razon es, porque aunque renuncien el beneficio de la escusion, son tenidos por fiadores de indemnidad, y refiere a muchos que lleuan su opinion. Y sin alegarlo, refiriendo a otros, lleua lo mismo Iuã Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 22. n. 23. per textum, quem uide supra, l. 3. §. i. ibi: Possequeres ab eo seruari non potuerit, ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium.* Con que por todos medios parece queda satisfecha la duda propuesta. Y que no se puede, ni deue proseguir la residencia por los herederos, y fiador del dicho don Francisco Luzon, *secundum iura, & doctrinas supra citatas.* Salua in omnibus, &c.

Lic. Don Antonio Valquez
de Guzmán.

