

- della muchos modernos.
- 136 Especialmente los señores Gregor. Lop. y Covarr.
- 137 Las palabras de que vsan las dichas cedulas, y ordenanças, inducen pena ipso iure, y otras qualesquier que ponen condenacion desde luego, ò denoten tiempo preterito.
- 138 Lo mismo dizen algunos, si la ley, ò el estatuto vsa de la palabra enixas, y geminadas.
- 139 Estas leyes, y penas, por mirar al bien publico, y jurarse por los Iuezes, no se han de regular por las sutilezas de el derecho civil.
- 140 La regla *morte delicta extinguuntur*, no procede de derecho Canonico, el qual obliga siempre a los herederos a exornar la conciencia del difunto, maximè inter viniendo juramento.
- 141 Pruevase *esta limitacion*, y dizese quan general es, y digna de observar para esta materia.
- 142 El derecho Canonico se guarda en todas partes en materias concernientes al alma. Abad, Felino, y otros son de opinion, que las penas, y confiscaciones impuestas ipso iure, se deven en el Fuero de la conciencia desde el punto que se comete el delito.
- 143 Esta doctrina no es muy cierta antes de aver sententia declaratoria, pero despues della, procede sin duda.
- 144 El Consejo ha sentenciado muchas vezes este cargo de ratos, y con ratos despues de la muerte de los reos, y estos exemplares bastan para hazer ley.
- 145 *Decima limitacion*, en las penas de los Oidores, y otros Magistrados, que se casan en sus distritos.
- 146 Refierense las leyes del derecho comun, y del Reino, y las cedulas, y ordenanças de las Indias, que tratan desta prohibicion.
- 147 Ponderase lo mucho que por las dichas cedulas se ha estrechado esta prohibicion, y que sus penas se imponen ipso iure.
- 148 Pruevase con este supuesto, que passan a los bienes, y herederos.
- 149 En el contrato del matrimonio se requiere mas entera libertad que en otro ninguno.
- 150 Esta libertad cessa, quando interviene el temor, ò respecto del Magistrado.
- 151 Ponderase la *l. unica, C. se rect. Pro vincie*.
- 152 Quando la pena que se impone ipso iure no cae sobre bienes propios del delincuente, sino sobre algun officio publico, ò beneficio que se le quita, se deve en el Fuero de la conciencia, *C. nu. 155.*
- 153 Quien retiene el officio, y cobra su salario, despues de aver incurrido ipso iure, en perdimiento del, es visto llevarlo sin titulo, è indevidamente.
- 154 Los officios concedidos por el tiempo que fuere la voluntad del Principe, se juzgan ser perpetuos, si los Ministros no cayeren dellos por sus culpas.
- 155 Quien no cumple la condicion del contrato, a si proprio deve imputar la resolucion del.
- 156 Contra los herederos del Oidor muerto, que se caso en el distrito, se puede proceder, para que buelva los salarios.
- 157 *Vndecima limitacion*, en la qual se trata, si las penas impuestas ipso iure passan, aun antes que se pronuncie sententia declaratoria.

- 158 Refierenfe muchos Autores que requieren que preceda la dicha sentencia.
- 159 Pruevafe, que la contraria opiniõ es mas verdadera, y no menos comun.
- 160 Fundafe esta, y respondese a los argumentos de la otra.
- 161 La sentencia declaratoria, caso que fea necesaria, es para la execucion, no para la condenacion, ò incurfion de la pena.
- 162 Y basta que fe dè, y pronuncie despues de muerto el reo, contra sus bienes, y herederos.
- 163 Con esta distincion fe concuerdan bien las opiniones encontradas.
- 164 El Principe puede disponer desde luego, como de hazienda fuya, de las penas, y confiscaciones que fe incurren ipfo iure.
- 165 La sentencia declaratoria no es necesaria, quando la ley dize: *fin otra condenacion.*
- 166 *L. fin. tit. 3. l. tit. 2. 9. lib. 2. ordin. & l. 1. tit. 18. lib. 2. Recop. explican- tur.*
- 167 *Duodecimal limitacion*, de los delitos de comifion, ò omifion en casos graves.
- 168 Las penas de los delitos, ò excesos de los Iuezes que no fon muy graves, no paffana los herederos.
- 169 Provisiones para residenciar a los yà difuntos, con que claufulas fe fuelen despachar en los Consejos.
- 170 Aun contra los Iuezes vivos no fe han de hazer cargos por culpas livianas.
- 171 Si por el exceso, ò descuido del Iuez fe probasse aver venido daño confiderable a la Republica, ò a algun particular, fe puede pedir la satisfacion a sus herederos.
- 172 Ponderanse para esto la *l. 4. §. fin. de dam. infect. el auth. Scenicas, collat. 5. & l. fin. C. de pact.*
- 173 Refierenfe los Autores que ponen, y figuen esta limitacion.
- 174 Pruevafe, que no es necesario que en estos casos fe aya contestado el pleito con el difunto.
- 175 Los Iuezes negligentes incurren en varias penas, remififivè.
- 176 Los delitos de comifion fe tienen siempre por mas graves, que los de omifion.
- 177 *Decimatercia limitacion*, de las demandas de mal juzgado.
- 178 Apuntanse muchas queffiones que cerca destas demandas fe fuelen ofrecer, y los Autores que tratan dellas.
- 179 Tratafe in specie si paffan a los herederos, y explicafe la *l. Iulianus 16. D. de iudicijs.*
- 180 Danse las razones porque Iuliano fue notado en esta parte por otros I. C.
- 181 Si fe probasse que el Iuez juzgò mal por soborno, paffaria esta accion a los herederos.
- 182 Lo mismo fe podrá defender generalmente en qualquier mal juzgado, atendiendo el derecho Canonico, el qual nunca repara en los apices, y sutilezas del Civil.
- 183 En el mal juzgado por impericia, interviene lata culpa, que fe equipara al dolo.
- 184 El Iuez que acepta cargos de judicatura, deve mirar si es suficiente para administrarlos como fe requiere.
- 185 Refierese in terminis vn Consejo.

- sejo de Manuel Mendez Cardoso, en que trató esta question, aunque floxamente, y resuelve, que estas causas de mal juzgada pasan a los herederos.
- 186 *Decimaquarta limitacion*, en la pena de la infamia.
- 187 Los juizios, ó delitos publicos irrogan infamia a los que los cometen.
- 188 Bobadilla es de opinion, que muerto el reo, no se puede tratar de la pena de la infamia.
- 189 Refiérense los casos de Gaio Licinio, y Cecilio Cláscico, en que despues de muertos se trató de su fama, y notase el error de Valerio Maximo.
- 190 *La l. 7. tit. 1. part. 7. ibi: Como quiere que la fama sinque*, se declara y exorna.
- 191 La fama es inmortal, y deve preferirse a las ganancias, que se acaban con la vida.
- 192 Por parte del Fisco nunca se fuele tratar de la pena de la infamia, despues de muertos los reos, sino es en delitos læsa Mæstatis divinæ, vel humanæ, y como, y dentro de que tiempo se ha de intentar en ellos este juizio?
- 193 Si los herederos del residenciado, ó capitulado le quieren defender, para que quede salva su fama, y opinion, bien lo pueden hazer: aunque Saliceto tuvo lo contrario.
- 194 Aun a los estranos se les deve permitir la misma defensa.
- 195 *La l. filio, §. Scia, D. de adimend. legat.* se pondera por singular, y capital en esta materia.
- 196 Refiérese vna decision in terminis de Georg. Cabedo.
- 197 *Decimaquinta limitacion*, de los herederos del fiador muerto.
- 198 La glosa seguida por muchos, in §. 1. *inst. de fiduiss.* fiante, que muerto el fiador de qualquier criminal, quedan sus herederos libres de la fiança.
- 199 Repruevase esta opinion, porque esta fiança no obliga por el delito, sino por el contrato.
- 200 La obligacion de la fiança regularmente passa a los herederos.
- 201 Los herederos del fiador del residenciado solo quedan an libres, quando huviere tambien muerto el mismo residenciado, y en los casos en que las penas no pasan a sus herederos.
- 202 Los fiadores, ora intercedan por contrato, ora por delito, dexan igualmente obligados a sus herederos.
- 203 Quando la fiança no se haze por el mulencio, sino por la paga de la pena del, es fiança que passa su obligacion a los herederos del fiador.
- 204 *Decimasexta limitacion*, del tiempo en que se han de intentar las dichas acciones en los casos que pasan a los herederos.
- 205 El termino de la residencia es legal, y en passando, induce prescripcion para no bolver a tratar de las causas della.
- 206 Si no se ha publicado residencia contra el luez muerto, dentro de que tiempo se podrá publicar contra sus herederos?
- 207 Los delitos publicos no se prescriben regularmente, menos que por veinte años, y las acciones civiles que dellos resultan por treinta.
- 208 Quando por razon dellos se trata de pedir a los herederos del difunto, se ha de hazer dentro de cinco años.
- 209 En el crimen *reperundarum*, ó de cohechos, y baraterias, y

- otros que inciden en estos, parece que solo dura la accion vn año contra los herederos, y por que?
- 210 Intentase, que esta opinion no pue de proceder de iure Canonico, ni quando se trata de solo cobrar el interes de lo mal llevado, y explicase la ley Sabinus, ibi: *Calculi ratione. D. de dolo.*
- 211 *Decimaseptima*, del modo que se ha de tener en seguir, y sentenciar estas causas contra los herederos, o fiadores del residenciado.
- 212 La instancia començada con el difunto, passa a sus herederos, y la han de tomar en el estado en que el la dexò.
- 213 Si el difunto dexò procurador hecho ya señor de la instancia, con el, y contra el se podrá proseguir, y sentenciar la causa, y prejudicar a los herederos.
- 214 Sino dexò procurador, y el juicio quedò començado con el difunto, o ya concluso, como se ha de ver el Iuez para proseguirle, o sentenciarle contra los herederos.
- 215 Si el juicio se ha de començar de nuevo contra los herederos, en los casos que pasan a ellos, es forçoso citarlos, y oirlos.
- 216 Aviendo muchos herederos del reo, quando bastará citar a vno dellos?
- 217 Sino se supiesse donde estan los herederos, o estuviesen en par-

- res muy remotas, bastará criarles vn defensor.
- 218 Al tal defensor no se le ha de dar termino para buscar, o consultar los herederos.
- 219 Ni se le permite vsar de dilaciones, o excusas.
- 220 El modo que se ha de tener en formar, y concebir la sentencia en los cargos que pasan a los herederos.
- 221 En los cargos de visita, como no se da copia de los testigos a los visitados, tampoco se deve dar a sus herederos.
- 222 Lo regular del derecho es, que en todos los procesos, aunque seã de residencias, y capitulos, se dè copia de los testigos.
- 223 Qualquier cosa que se aparta de lo regular del derecho, es odiosa, y se ha de restringir, y bolver a reducir a el con facilidad.
- 224 La calidad del juicio, o obligaciõ, no se deve mudar por la persona de los herederos.
- 225 El processo secreto de visita, es comun para con todos los visitados, y no se ha de diferenciar en el de vnas personas a otras.
- 226 La causa principal, y final que se lleva en vna cosa, es la que se ha de atender.
- 227 Los herederos no pueden formar agravio, de que se haga con ellos lo que con el difunto, a quien representan.



Caso,

Caso, y estado del pleyto.



El caso, * y estado de este pleyto es, que el Consejo dió comission al Contador Pedro Guiral, que lo era de el Tribunal de cuentas de Santa fe, para que averiguasse los delitos, y excessos, que los Cabos, y Oficiales de las Galeras reformadas de Cartagena avian hecho en fraude de la Real hazienda, y buena administracion de las dichas Galeras. Y asimismo, para averiguar la ocultacion que Don Francisco Vanegas, Cabo que avia sido dellas, y otros Oficiales avian hecho de cantidad de ropa, y baules sin registro, que en las dichas Galeras avian pasado a Puertobelo el año de 1613. defraudando a su Magestad sus derechos Reales.

El dicho Contador substanciò estas causas conforme al tenor de su comission, sacò cargos contra D. Francisco; dió traslado dellos al Procurador, que salió a defenderle con poder bastante: oyò sus descargos, y conclusa legitimamente la causa, pronunciò sentencia, en que condenò al dicho D. Francisco a que restituyesse a la Real hazienda cantidades considerables, y en otras penas pecuniarias, aplicadas a la Camara de su Magestad, y gastos de su comission.

De esta sentencia apelo la parte de D. Francisco, y se presentó en el Consejo, y se traxeron a él los autos originales: Y estando ya en poder del Relator, y Escrivano de Camara, parece murió el dicho Don Francisco.

Sus herederos acudieron a pedir, que esta causa se viesse, y determinasse en el Consejo en el dicho grado de apelacion: Y aviendo empezado a ver, se tuvo noticia extrajudicial, de que el dicho D. Francisco era muerto, y se cesò, ò sobrefeyò en la vista de los cargos. Porque segun parece (aun sin tratar dello los dichos herederos) hubo quien dudasse, si podia yà aver condenacion sobre ellos, por sentir, que se avian extinguido del todo con la muerte del dicho Don Francisco.

Pretension del Fiscal.

2 **E**L Fiscal * pretende, que no solo en este caso, en que el negocio estava ya tan adelante, sino aun en todos los que suelen suceder, y deducirse en visitas, y residencias, se puede proceder contra los Iuezes, y Ministros que mueren despues de averse comenzado estos juizios, y en muchos de ellos, aun quando mueren antes de comenzarse.

Y que estas causas se pueden seguir, substanciar, y sentenciar contra sus bienes, y herederos, y que basta citarles para que las tomen en el estado que las hallaren. Y que aun esto se podra escusar, si los difuntos huvieren dexado procurador que aya salido a ellas, y estuviere hecho señor de la instancia.

Que este punto es muy importante, y frecuente.

3 **Y** Porque * estos puntos son en si de mucha importancia, y se ofrecen muy de ordinario, especialmente en este Real Consejo de las Indias, donde casi las mas vezes suelen morir los visitados, ò residenciados pendientes sus causas, assi por ser tantas, y tan graves las que ay que despachar deste genero, como por averse de traer de Provincias tan remotas; conviene mucho tratarle con distincion, y cuidado, y tomar en el fixa, y cierta resolucio: * iuxta consilium Pauli I. C. in l. legavi 26. in princ. D. de liberat. legata, ibi: *Et plenius rogo, quæ ad hoc spectant, attingas, quotidiana enim sunt, l. iusto 44. D. de vsucapion. ibi: Propter assiduam, & quotidianam comparationem servorum, cum alijs latè traditis à Radulpho Fornero lib. 1. rerum quotidian. cap. 1.*

Con la muerte se acaban regularmente los delitos, y cessan las penas corporales, y pecuniarias dellos.

5 **D**Igo, pues, que la duda pudo fundarse * en la comun, y vulgar regla de derecho, que dize, que todos los delitos, aora sean de los que llaman *Publicos*, aora de los que llaman *Privados*, ò *Particulares* se acaban con la muerte, assi por lo tocante a las penas cor-

porales, como a las pecuniarias de publicacion, ó confiscacion de bienes, que por razon, y castigo dellas están establecidas. De tal fuer te, que como no se pueden executar contra los yá difuntos, tam po co se executen, ni ayan lugar contra sus bienes, ni contra sus here deros.

Esta * regla se saca de la ley 3. l. defuncto 6. D. de publicis iudicijs, 6
 l. ex iudiciorum 20. D. de accusation. l. ult. ad leg. Jul. Maiestat. ibi: *Is qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguatur enim crimen mortalitate, & c. l. si pœna 20. D. de pœnis, ibi: Si pœna alicui irrogatur, receptum est commentitio iure, ne ad hæredes transeat.* Donde aque llas palabras, * *Commentitio iure*, de que vsa el I. C. Paulo, no quie ren dezir: *Deducto ex commentis Iurisconsultorum*, como lo inter preta Accursio, ni *Novo recensque excogitato, nulloque exemplo insti tuto, ac veluti fictitio*, como expone Budeo *in annotation. posteriorib. ad Pandect.* a quien refiere, y sigue Simon Scard. y Ioan Kalino *de verb. iur. verb. Commentitium ius*, Calepin. *eod. verb.* fino antes anti quo, & apud exteros etiam vsitado, como advierte, y prueva Dio nyfio Gothofredo *in notis ad eand. leg.* O avemos de leer *Constituto iure*, como intenta Pedro Fabro *in l. sicuti pœna 38. D. de reg. iur. pag. 174.* y al parecer con mucha razon, porque en la *l. constitutionib. 33. D. de obligat. & action.* avia dicho el mismo I. C. Paulo: *Constitutio nibus ostendi hæredes pœna non teneri, & Vlpian. in l. 1. D. de privatis delict. Civilis constitutio est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec ceteros quidem successores.*

Las quales leyes * pruevan la misma regla de que vamos tratando, y tambien *d. l. sicuti pœna*, dum inquit: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, & c.* y la *l. pupillum 111. S. 1. eod. tit. ibi: In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum, l. aut privatim 10. l. in Senatusconsultum 15. D. ad Senatuscons. Turpil. vbi DD. vocant abolitionem legalem hanc, quæ contingit per mortem accusatoris, vel accusati, l. 1. & 4. C. si reus, vel accus. mort. fuer. l. ult. C. de iure fisci. lib. 10. S. non tamen, instit. de perpet. & tempor. action. Et de iure Canonico probatur *in cap. admonere 32. q. 2. cap. causam quæ el 2. vbi glos. cui filij sint legit. cap. à nobis el 2. & ibi glos. de sentent. excomm.* Y de nuestro derecho del Reino la *l. 7. tir. 8. part. 3.* ibi: *La muerte destaja los hierros que fizo el finado en su vida, è las penas que*
 de-*

devia sufrir por ello. l. 7. tit. 1. part. 7. ibi: Acusado puede ser todo hombre mientras viviere de los hierros que oviesse fecho: mas despues que fuesse muerto, non podria ser fecha acusacion del, porque la muerte desfaze, & desfaze tambien a los hierros, como a los fazedores dellos.

Y pudieranse alegar * otros muchos textos, y doctrinas, que para este mismo intento vltra Scribentes in eisdem iuribus latissime, & vsque ad nauseam congerit Sebastianus Medicis in tract. mors omnia solvit. 2. p. conclus. 32. Farinac. 1. tom. crimin. q. 10. num. 36. Peregrin. de iure fisci. lib. 4. tit. 5. & vltra relatos ab eis Cardinal. Tuschus pract. concl. iur. verb. Hares, concl. 68. verb. Mors, & verb. Mortuus, concl. 391. & 396. & verb. Pena, concl. 256. Pet. Barbosa in l. si filius familias 15. cum l. seq. D. de iudicijs, Petr. Caball. resolut. crimin. cent. 3. resol. 298. num. 3. And. Gaill. de pace publica. lib. 1. cap. 20. Tiber. Decian. lib. 5. crimin. cap. 57. num. 1. Ioann. Sichard. in l. vnic. C. ex delict. defunctor. Cald. Pereira novissime in commentar. analyt. ad eand. l. 3. part. num. 1. & seqq. Menoch. cons. 99. lib. 1. Phædus decis. 131. tom. 2. Bertazol. cons. crimin. 33. lib. 7. Marc. Ant. Eugen. cons. 21. Annæus Robert. lib. 1. rer. indicatar. cap. 10. & Anton. Faber. in suo Codice, lib. 4. tit. 12. Et huc respiciens, inquit notabiliter Angelus in tract. de maleficijs, verb. Qui Dominus Iudex, num. 41. Mortem omnia delicta tollere, & contra mortuum inquiri non posse, formatamque inquisitionem circumduci debere.

Contra los muertos, ni aun en su favor no se puede dar sentencia.

Tambié pudo fundarse la dicha duda en * otra regla de Derecho, que dize, que contra los difuntos no se puede dar, ni pronunciar sentencia en negocios civiles, ni criminales, y que si se dize, es ninguna, vt in l. de qua re, § fin. de iudic. l. in summa 49. § fin. D. de re iudic. l. penult. D. quæ senten. sine appellat. rescind. l. 15. tit. 22. partit. 3. cum multis alijs, quæ præter Scribentes in eisdem iuribus, tradit Roman. sing. 522. Angel. cons. 233. Medicis vbi supr. concl. 101. Vivius decis. 53. num. fin. lib. 1. Nicolaus Reusnerus decis. 22. num. 18. lib. 2. Ioan Francisco del Castillo decis. Sicil. 60. num. 6. Vincent. de Franchis decis. 245. 1. part. Mastrill. decis. 137. Surd. cons. 99. ex nu. 11. vol. 1. Bernard. Græveus pract. conclus. lib. 1. concl. 109. cons. d. 1. Tuschus verb. Sententia, concl. 136. & d. concl. 391. & 396. Vantius de nul-

litatib. cit. de nullit. ex defect. iurisdict. num. 106. Cabedus decis. Lusitan. 196. 1. part. donde resuelve, que en muchos casos no seràn validas las sentencias, aun quando salgan, y se pronuncien en favor de los muertos. De quo etiam benè agunt Bartol. Angel. Aretin. & alij in dict. l. penult. Paul. Castrenf. Alexand. & Ias. in l. eius qui in provincia, s. fin. D. si cert. petat. Lanfranc. Balb. decis. 27. Franchis vbi supr. nu. 3. Puteus decis. 186. aliàs 182. lib. 2. Surd. d. cons. 99. nu. 12. Cabed. supr. num. 3. vbi addit, quod hæc nullitas procedit, etiam si Iudex, qui tulit sententiam ignoraverit mortem.

Razones de las dichas reglas.

DE estas reglas * dãn varias razones los Autores citados, especialmente Menoch. d. cons. 99. num. 150. & seqq. Bursat. cons. 77. num. 20. vol. 1. Marc. Ant. Eugen. d. cons. 21. num. 2. & seq. Tiber. Decian. d. lib. 5. crimin. cap. 57. num. 1. & Cald. Percir. in dict. l. vnic. 5. part. ex num. 1. 11

Pero todas en substancia vienen a parar en que * los muertos no sienten, ni se pueden defender, ni se juzgan in rerum natura, antes como dixo Socin. iunior cons. 112. num. 9. & seq. lib. 1. *Per mortem quis dicitur relinquere omnia, & totum mundum, quia mors omnia extinguit, & solvit, quoad potentias humanas;* y como son llamados, y preventados para el juizio divino, se eximen del humano, vt dicitur in cap. quorundam, & in cap. epistola 23. dist. y son vistos passar a mayor tribunal, como lo dize el texto, y la glos. in cap. 1. 26. quest. 7. infiriendo de aqui, * que aun a los que ya estãn constituidos en el articulo de la muerte, no se les ha de imponer penitencia alguna. 12

A las quales razones se puede añadir otra con Paulo de Castro cons. 398. nu. 3. lib. 2. * conviene a saber: *Quod mors dicitur casus fortuitus, ideò non precedente aliqua culpa, excusat à pœna, & præbet causam legitimi impedimenti sicut infirmitas,* Lucan. lib. 8. Pharsal. la llama la vltima de las penas. 13

Mors, vltima pœna est.

y Plauto dize, que mediante ella, nos libramos de muchos males.

Neque est melius morte in malis rebus.

Pero no sè como estos DD. han olvidado la razon del * I. C. Julio Paulo in d. l. pœna 20. D. de pœnis, que es la mejor de todas, dum in- 14

Hhh

quit;

quit: Cuius rei illa ratio videtur, quod pœna constituitur in emenda-
 tionem hominum, qua mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit. La-
 16 qual se puede confirmar, y exornar largamente * con lo que del in-
 tento que llevan los legisladores en poner penas a los delitos, y
 ejecutarlas, dixo Aulo Gelio lib. 6. no. 6. Atticar. cap. 14. Seneca lib.
 2. de ira, ad fin. Quintiliano declamat. 274. y Yo juntando otros mu-
 chos in meo tract. de crimin. parricid. lib. 1. cap. 1. & 2. donde entre
 otros alego a Platon in lib. de Rhetor. vbi inquit: Qui iniusta perpe-
 trat, pœnas luit, & qui rectè puniunt, iustitia quadam frece puniunt;
 pœnaque iusta iustiores efficit, tanquam medicina quadam improbita-
 tis. Y tambien entra aqui la razon de la l. sancimus 28. C. de pœnis,
 la qual aun tiene por mas cierta Donelo in d. l. vnic. C. ex delict. de-
 funct. num. 10. nempè, quod omnis pœna est delicti coercitio, l. aliud
 est fraus 131. D. verbor. signif. y asì no ha de passar de sus autores, ni
 laltar el heredero lo que pecò el difunto: Ut ibi sit pœna, vbi noxa
 est, & suos teneat auctores, nec ulterius progrediatur supplicium, quam
 reperiatur commissum.

Que esta regla tiene muchas limitaciones.

17 **P**ero * aunque la regla referida, quod morte delicta extinguun-
 tur, parece tan cierta, y assentada en derecho; tiene en si tan-
 tas falencias, y limitaciones, que de ellas se podria hazer otra regla
 no menos cierta, y casi tan general, como en otro caso semejante lo
 dixo la glossa in S. si quis alij, institut. de inutil. stipulation. & Fran-
 ciscus Curtius in tract. de sequestr. quem refert Tulchus luit. S. concl.
 202. num. 20.

18 Las quales limitaciones * ponen, y prosiguen latissimamente los
 mismos Autores que se citaron en el num. 9. principalmente Fari-
 nacio d. q. 10. ex num. 37. ad 84. & Socin. regul. 217. Anton. de Butr.
 cap. 58. Anton. Gomez lib. 3. variar. cap. 1. ex num. 28. Dueñas reg. 13.
 & 173. Decius, Cagnol. Mainierius, Ferrarius, & allij in d. l. pupillum,
 S. in heredem, & l. pœnalia, D. de regul. iur. Pereg. d. tract. de iur. f. sci,
 lib. 4. tit. 5. Iul. Clar. & eius Additionat. Baiard. S. fin. q. 51. per tot. Of-
 falscus decis. Pedemont. 149. & 152. Mandell. Albenfis cons. 99. & 471
 Menchaca controvers. illustr. cap. 6. num. 7. & seqq.

19 Y hablando en terminos de residencia * Baldus in l. si filius fa-
 mi-

milias, S. Index, num. 3. de iudicijs, idem Bald. & Ias. in l. si decesserit, D. qui satisd. cogant. Cataldin. de Syndic. q. 243. num. 156. Putcus in eod. tract. verb. Hares. fol. 191. & verb. Multa, in princ. Greg. Lopez in l. 6. verb. Ellos in fin. tit. 4. part. 3. ibi: Et mortuo iudice ante Syndicatum non tenebuntur heredes, Avendañus omnium vidend. respons. 3 per tot. Aviles in cap. 4. Prætor. verb. Entregare, num. 12. & in cap. 1. Syndic gloss. 1. num. 16. Bobadill. in Politic. lib. 5. cap. 1. nu. 83. y otros muchos que iremos citando.

Primera limitacion, del que muere despues de averse començado con él la visita, ò residencia, y demandas de ella, y de los contumaces.

DE estas limitaciones irè tomando, y tratando con distincion, y claridad las que parecieren mas practicables: y sea la primera, * que quando contra vn luez se procede por delitos, y excessos particulares, por razon de los quales deve satisfacer algun interès, o penas pecuniarias a la parte, ò al Fisco, si en su vida se començò, y contestò el juicio de las demandas, capitulos, visita, ò residencia en que se avia de hazer la dicha averiguacion, y satisfacion, se puede, y deve seguir la causa con sus bienes, y herederos, ò con su procurador, y pronunciar contra ellos sentencia para este efecto, y cobrar las condenaciones. Porque aunque con la muerte se librasse de las penas corporales, todavia * mediante la litis contestacion se conservan, y perpetuan las pecuniarias, como por palabras expresas lo dize la l. nemo enim 87. D. de reg. iur. ibi: Denique post litem contestatam heredi quòque prospiceretur & heres tenetur ex omnibus causis l. omnes 139. D. eod. ibi: Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt. semel inclusa iudicio salva permanent, l. pœnalia 124. eod. tit. l. omnes pœnales 2. l. constitutionibus 33. l. sciendum 57. D. de obligat. & action. l. iniuriarum 13. D. de iniurijs, l. ex iudiciorum 20. D. de accus. optimus textus in l. unica, C. ex delict. defunctor. S. non tamen, vers. Pœnales instit. de perpet. & tempor. action. ibi: Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestate & heredibus dantur & contra heredes transeunt.

Quibus * de iure nostro consonat tex. in l. 25. tit. 1. par. 7. ibi: Otrosi dezimos, que si muriesse el demandado despues que el pleito fuesse comen-

mençado, assi como sobredicho es, que tenudos son sus herederos de ir adelante por el pleito fasta que sea acabado, è si fueren vencidos, deven pechar tanto, quanto devia pechar el demandado, si fuesse vivo, l. fin. tit. 9. ead. part. 7. ibi: Fuera ende si le huviessse començado a demandar en su vida de èl, è fuesse començado el pleito por respuestas; ca entonces los sus herederos tenudos son de entrar, y seguir el pleito en aquel lugar do estaba, quando finò aquel de quien heredaron, è si fuesssen vencidos, deben facer enmienda en lugar de aqu. l. cuyos herederos son. Idem probat. l. 6. tit. 20. lib. 3. fori, vbi gloss. 1. & 2. & in l. 9. tit. 13. lib. 4. eiusd. fori, vbi gloss. 1. & per totam, & in l. 67. styli, ibi: O sobre otro qualquier mal fecho oviesse estado demandado aquel de quien heredò, & in l. sequenti ibi: Si fue demandado el que ellos heredaron, & verobique Christophorus de Paz.

- 23 Per quæ iura * ita tenent omnes Scribentes in eisdem iuribus, & est communis, & indubitata resolutio, vt testantur innumeri, quos refert, & sequitur Farinac. d. quest. 10. num. 50. & sequentib. Anton. Gom. d. lib. 3. cap. 1. num. 84. Bonacosa in commun. opin. lib. 2. vers. Pœna pecuniaria cum est contestata lis, col. 4. Socin. regul. 291. fallen. 3. Xuarez allegat. 26. vers. Secundum dubium, Gail. d. cap. 20. nu. 13. Caldas d. l. vnic. 3. part. nu. 1. Sebastian. Guacinus in tract. defens. reorum, tit. 2. defens. 23. num. 2. qui hoc generaliter accipit tam in delictis publicis, quam in privatis, Tuschus lit. M. concl. 391. num. 16. & concl. 395. num. 14. & seqq. Menchac. lib. 3. controvers. illust. cap. 96. num. 25. Marc. Anton. Eugen. d. cons. 21. num. 14. & 18. Offuscus decis. Pedemont. 149. num. 3. & 4. & num. 9. Pet. Caball. d. resol. crim. 298. nu. 10. & seqq. donde dize, que es practica comun, y que juzgò muchas vezes en esta conformidad Avendañ. d. respons. 3. num. 1. Dom. Præses Covarr. lib. 3. variar. cap. 3. nu. 7. vers. Quærendum est, Dom. Gregor. Lop. in d. l. 25. verb. Assi como, donde dize, * que la razon de esto es, por que por la litis contestacion se celebra vn quasi contracto, iuxta l. 3. S. idem scribit, D. de peculio. Qui est causa huius transitionis contra heredes rei, & idem tradit Ioann. Sichard. in d. l. vnica, num. 3. & Donel. num. 48. & 58. & bene prosequitur Pet. Barbof. in l. si filius familias, de iudicijs, num. 153. & seqq.
- 24 Y por esso * dixo la d. l. omnes D. de regul. que estas acciones semel in lita iudicio salve permanent. Y la ley non solet 86. D. eod. tit. que la litis contestacion siempre mejora la condicion de la causa.

A la qual la l.7. in fin. tit.3. part.3. llama, *lid ferida de palabras*. Et congerens plura alia scitu digna de effectibus litis contestationis, Hottomanus lib.4. *observation. cap.5.* Y si * en los pleitos criminales es necessaria citacion, y litis contestacion, y quando se dirà que estan començados, lo trata, refiriendo a otros, Farinacio *vbi supr. nu. 55.* Caballus *d. resol. 298.* Et est adeo vera prædicta limitatio, vt secundum Auctores supra relatos procedat: *Tàm in pœna pecuniaria, quàm in mixta, & etiam quod ad pœnam pecuniariam agatur, non solum principalitèr, sed secundariò. Et etiam quando lis non fuit contestata, ex eo, quia stetit perreum, quominus contestaretur, vt quia reus vadat per subterfugia, & dilaciones, vel fuerit contumax.*

26

De quo * ultimo specialitèr agit Scharodus *in d. l. vnica, num. 16.* & 17. Donel. *ibid. num. 59.* Cabal. *vbi supr. num. 32.* & seqq. & potest confirmari ex eo, quod contumacia operatur omnes effectus veræ contestationis, *l. properandum, §. si quidem, C. de iud. auth. qui semel. C. quomod & quando iudex, Greg. Lop. in l. 9 tit. 22. part. 3. glos. 3. Scacia de iudicijs, lib. 1. cap. 91. num. 27. l. 1. & 2. tit. 11. lib. 4. Recop. vbi Aceved. donde se estiende esto etiam ad causas criminales, idem Aceved. in l. 3. tit. 20. lib. 4. Recop. num. 172. & seqq. & Avend. in tract. de 1. & 2. decret. Et quod contumax habeatur etiam pro confesso, dicemus infra num. 66.*

27

Segunda, del que deve alguna cosa en especie, ò cantidad que llevò mal llevada.

LA segunda limitacion sea * del Iuez que muere aviendo cometido algun delito, por cuyo respecto tenga en su poder, y deva restituir alguna cosa mal llevada al Fisco, ò a otros particulares, como si se la tomò, y vsurpò por fuerza, dolo, concusion, ò injuria que les hizo, ò en otra manera. Et in hoc casu est dicendum, que aun quando concedieramos que por la muerte se librara de la pena corporal, ò pecuniaria, que por el delito se le deviera, y pudiera imponer, no se libraria de la paga, y restitucion de lo mal llevado. Antes esto se puede pedir, y cobrar de sus bienes, y herederos, aunque con el difunto no se aya començado pleito, ni contestado demanda sobre ello: porque semejantes acciones, quando principalmente se endereçan al dicho intento, no se tienen tanto por pe-

28

na.