

pues cualquiera puede renunciar al derecho introducido en su favor. (c) Que cesa la escepcion por parte del padre, si se ha invertido el dinero en su utilidad, *L. 17. §. 12. ff. De SC. maced.*, porque seria injusto que el padre quisiese usar de este auxilio para enriquecerse con daño de otro. (d) Que el hijo no tiene esta escepcion, si tiene peculio castrense ó cuasi castrense, *L. 1. §. 2. ff. eod.*, pues este privilegio se ha concedido al hijo de familias, y en el peculio castrense y cuasi castrense se considera al hijo como padre de familias. (e) Que tampoco es digno de este privilegio el hijo que engañó á los acreedores, diciendo que era padre de familias, *L. 1. C. eod.*, pues las leyes jamas favorecen el dolo. (f) Que si el acreedor ignorase que era hijo de familias aquel con quien contrajo, con razon cesará este senadoconsulto, *L. pen. ff. eod.*, con tal que esta ignorancia no sea efecto de descuido ó afectada, porque ciertamente si el pueblo del deudor no está muy distante del lugar del contrato, apenas es probable que pueda ignorar el acreedor su condicion. (g) Que el hijo de familias mayor de edad no puede oponer esta escepcion al menor ó pupilo, *L. 3. §. 2. ff. De SC. maced.*; parte porque el privilegiado no goza de privilegio contra el igualmente privilegiado, y parte porque hai una justa presuncion en favor del menor ó pupilo, de que ignoraba que su deudor era hijo de familias; y ya vimos en la conclusion próxima anterior, que escusa la ignorancia. (b) Produciendo este senadoconsulto, segun el segundo axioma, solo escepcion, y no accion, se sigue de ahí, (h) que ni el padre ni el hijo tienen la condicion de lo indevido, si pagan, *L. 40. ff. De cond. ind. L. 40. ff. De SC. maced.* La razon es clara, pues (a) la condicion de lo indevido no tiene lugar, si el que paga debia naturalmente, §. 989. 4., y claro está que debia naturalmente el hijo que habia tomado dinero prestado. Ademas

(b) hai lugar á la condicion de lo indevido, cuando se ha pagado por error de hecho, §. 987. Mas al padre y al hijo que omiten la escepcion del senadoconsulto macedoniano, y pagan, no por error de hecho, sino de derecho, no se les socorre, §. 988. 2. (c) Últimamente, cesando esta escepcion segun el tercer axioma, si el contrato no es mutuo, ó no se ha prestado dinero, con razon inferimos de ahí, (i) que no puede oponerse esta escepcion, si se ha prestado el dinero para cosas útiles y de un modo legitimo, *L. 7. §. 13. ff. De SC. maced.*, pues entónces se entiende que se ha invertido el dinero en utilidad del padre. (j) Ni tiene lugar la escepcion, si no se ha prestado dinero, sino libros ú otra cosa, á no ser que haya sido en fraude del senadoconsulto, *L. 7. §. 3. ff. eod.* Pues á la verdad, si uno entrega libros al hijo de familias, que le pedia dinero, para que los venda, se entiende que lo hace en fraude de la lei, *L. 30. ff. De LL. L. 6. §. 1 ff. De V. S.*; y lo que se hace contra las leyes, es nulo, *L. 5. C. de LL.*

TÍTULO VIII.

DE LAS ACCIONES NOXALES.

§. MCCXXVIII — MCCXXXII. Las acciones esplicadas en el título anterior nacen de los contratos de los hijos de familia ó siervos: siguen las acciones que dimanen de sus delitos, las que se llaman *noxales*. Antiguamente se llamaban acciones *noxales*, si causaban daño delinquiendo el hijo ó hija de familia, ó los siervos, §. 138. 3. §. 7. *Inst. h. t.* Pero en el dia, despues que Justiniano prohibió que se diesen en *noxa* los hijos é hijas de familias, solo tienen lugar estas acciones en los delitos de los siervos. Veremos pues ahora 1º la naturaleza de las acciones no-

xales, §. 1228 y sig.; y 2º contra quiénes se conceden, §. 1234.

Dícese acciones *noxales* de la palabra *noxia*, que es el daño que causa el siervo por algun delito, §. 1080. Y *noxia* se llama el siervo que causó el daño, §. 1. *Inst. h. t.* aunque muchas veces se usan promiscuamente estos vocablos. Es pues *accion noxal* la que entablan los que han sufrido daño del siervo, contra cualquiera poseedor de este, y á veces alternativamente, ó para que se resarza el daño, ó se entregue el siervo en *noxia*, esto es, al perjudicado para su satisfaccion, *pr. Inst. h. t.* Por tanto la naturaleza de estas acciones es, 1º que son de cualidad adjunta (*adjecticia*), y comprenden en sí tantas especies cuantos son los delitos ó cuasi delitos. Si pues el siervo comete hurto, se da la *accion noxal de hurto*; si injuria, *accion noxal de injuria*; si hizo daño derramando ó arrojando, la *accion noxal de lo arrojado y derramado*. 2º Que esta acción es escrita en la cosa, §. 1146., pues la *noxia* sigue al autor, §. 5. *Inst. h. t.* De aquí es, que se reconviene noxalmente al que posee el siervo al tiempo de la contestacion del pleito. Si se ha dado libertad al siervo, no es reconvenido noxalmente, sino directamente por el delito que cometió, *L. 15. ff. De cond. furti*. Si muere, espira la acción, porque falta la persona sobre quien ha de recaer la *noxia*.

§. MCCXXXIII. De esta explicacion se deduce claramente contra quién se conceden estas acciones, á saber, contra el dueño. Pues parecia justo á los decenviros, que adquiriendo el dueño todas las cosas por medio del siervo, sufriese tambien el daño que este causase. Sin embargo como podia suceder que la pena escudiese el precio del mismo siervo, quisieron conceder al dueño el arbitrio, ó de resarcir el daño, ó de dar el siervo en *noxia*. Lo que pareció tan equitativo á Puffendorf, que juzga se deriva

esta acción del derecho natural. Mas se pregunta, ¿se da tambien contra el padre por un delito del hijo de familias? Poco ántes negámos que pueda hacerse por Derecho moderno, aunque por el antiguo no cabe la menor duda. ¿Qué sucede pues si en el dia delinque el hijo de familias? Que es reconvenido él mismo y condenado por el delito; y si no tiene con qué pagar, despues de la condenacion, se da contra el padre la acción de lo juzgado de peculio (*judicati de peculio*), para que resarza el daño, en cuanto alcance el peculio, *L. 3. §. 11. ff. De pecul.* Podria oponerse que la acción de peculio no se concede en el delito, *L. 58. ff. De reg. jur.*; pero ya dimos la respuesta en el *escol.* del §. 1119.

§. MCCXXXIV. [En España no se conoce esta acción en el dia, tanto por haberse abolido la esclavitud, como por estar prohibido dar en *noxia* á los hijos.]

TÍTULO IX.

DE LOS MENOSCABOS CAUSADOS POR LAS BESTIAS.

§. MCCXXXV — MCCXXXVIII. Siguen por último las acciones que provienen del daño causado por nuestros ganados ó animales. De las que se numeran aquí tres: 1ª la acción del menoscado causado por las bestias (*de pauperie*), §. 1235-1238.; 2ª la acción del pasto de los ganados (*de pastu pecorum*), §. 1239.; y 3ª la acción *edilicia* de los animales feroces puestos cerca de caminos públicos (*de bestia juxta viam*), §. 1240.

1ª Llámanse la acción del menoscabo causado por las bestias *de pauperie*, porque *pauperies* es cualquier daño causado por un animal, §. 1080., con tal que haga el daño contra la naturaleza de su especie, *pr. Inst. L. 1. §.*

4. *ff. h. t.* Así, por ejemplo, no todos los caballos dan cozes, ni todos los bueyes dan cornadas; por tanto, si un caballo dando una coz, ó un buei una cornada, hiciesen daño, sería contra la naturaleza de su especie, y consiguientemente tendría lugar la acción del menoscabo causado por las bestias. Ni tampoco esto es bastante, sino que además se requiere que la bestia cause el daño voluntariamente y no instigada, pues si el mismo dañado la irritó, no puede pedir ninguna satisfacción; si otro la instigó, tendrá contra el instigador la acción de la lei aquilia, *L. 1. §. 4. ff. h. t.*; mas si causó el daño por su voluntad, compete la acción del menoscabo causado por las bestias, la cual tiene también su origen en las XII Tablas. Se concede al dañado ó á aquel á quien le interese, contra cualquier poseedor de la bestia (pues también esta acción está escrita en la cosa, §. 1146.*) para que resarza el daño, ó dé la bestia en *noxa*, *L. 1. pr. L. 3. ff. h. t. pr. Inst. eod.* Luego también esta acción (a) es *noxal*, porque obra alternativamente, y además (b) tiene la cualidad de que si uno niega que es suyo el animal ó que lo posee, está obligado por el todo, y por tanto no se le admite la acción en *noxa*, *L. 1. §. 15. ff. h. t.*

§. MCCXXXIX. 2ª La otra acción es del pasto de los ganados, que se diferenciaba solamente de la anterior, en que esta tenía lugar, si la bestia causaba daño, no contra la naturaleza de su especie, sino conforme á ella, por ejemplo, si un buei pacía en un campo, pues esto suelen hacerlo todos los bueyes. Por lo demás, en cuanto al efecto, parece no había ninguna diferencia entre esta acción y la anterior, porque también era *noxal*, y de aquí es que debía resarcirse el daño ó entregarse la bestia en *noxa*, según aparece de Paulo, *Recept. sent. L. 15. 1.* Pero ya en tiempo de Justiniano tenía esta acción poco ó ningún uso, como se manifiesta de que apenas se hace mención

de ella en las Pandectas, *L. 44. §. ult. ff. De præsc. verb.*

§. MCCXL. 3ª La tercera acción es la *edilicia*, establecida contra aquellos que colocan en cualquier paraje de la ciudad por donde suela pasarse, algún perro, jabalí, león ó otra bestia feroz. Entónces, ó era estimable el daño causado, ó inestimable por haber sido muerto ó herido un hombre libre. En el primer caso se concedía al ofendido la acción en el duplo; en el último, si había sido muerto un hombre libre, en 200 áureos; si había sido herido, en tanto cuanto el juez creyese justo, apreciados los gastos de la cura, los trabajos cesantes y demás daños; de lo que trata prolijamente el edicto edilicio, *L. 42. ff. De edict. edilicio*. Por lo demás no es de extrañar que los ediles estableciesen semejante edicto, porque estaban bajo su cuidado los caminos públicos dentro de la ciudad. Véanse nuestras *Pand. P. I. §. 72.*

§. MCCXLI — MCCXLIII. [La legislación española ha admitido toda la doctrina de este título, diferenciándose únicamente en la clase de penas y en su mayor ó menor rigor.]

TÍTULO X.

DE AQUELLOS POR GUYO MEDIO PODEMOS OBRAR EN JUICIO.

§. MCCXLIV — MCCXLVII. Hemos concluido también la sexta división de las acciones. Sigue la *sétima*, por la cual unas acciones pueden entablarse ó contestarse por procuradores, y otras no. Por ejemplo, la acción criminal de injurias no admite procurador, ni por parte del actor, ni por parte del reo; pero las acciones civiles los permiten. Con esta ocasión pues se trata de los procuradores, 1º cómo pueden ser admitidos salvando los principios del

Derecho, §. 1244-1247; y 2º que es procurador, y lo que se ha establecido acerca de ellos, §. 1248-1251.

I.º No sin razon se pregunta, cómo pueden ser admitidos procuradores, salvando los principios del Derecho, pues al principio prohibian los romanos que pudiesen litigar en el foro los procuradores en lugar de otros, porque 1º todas las acciones eran acciones de la lei, §. 69, esto es, negocios que debian declararse por el magistrado solemnemente y con las fórmulas prescritas, L. 3. §. 6. ff. *De orig. jur.*; y era de la naturaleza de todas las acciones de la lei y actos legítimos el no admitir día ni condicion, ni procurador, sino que debian desempeñarse personalmente, (§. 70), L. 77. L. 123. ff. *De reg. jur.* 2º Por la contestacion del pleito se obligaba al reo en virtud de cuasi contrato á pagar lo juzgado: es así que ninguno podia obligarse por otro, ó estipular para otro, (§. 833. 5. 6.) §. 3. 4. *Inst. De inutil. stipul.*, luego tampoco el procurador. 3º Ninguno podia adquirir para otro no estando sujeto á su potestad, (§. 482), §. 5. *Inst. Per quas person. cuique adquir.* Es así que el procurador debia adquirir el lucro de la sentencia favorable, no para sí, sino para el dueño constituyente; luego por estas razones había antiguamente la regla general de que ninguno pudiese entablar por otro accion ó escepcion. Poquísimas eran las escepciones, admitiéndose por el pueblo el *sindico*; por la libertad, á saber, si se disputaba, si uno era siervo ó libre, el *defensor (assertor)*; por el pupilo el *tutor*; y por la lei hostilia el procurador de aquel que estaba ausente por causa de la república, ó entre los enemigos, si quisiesen reconvenirle por la accion de hurto. No pudiendo pues algunos de estos presentarse en juicio, como el pueblo, el cautivo, el ausente por causa de la república, ó no teniendo persona para asistir á juicio, como el siervo, aquel sobre cuyo estado se duda, y el pupilo; la misma necesi-

dad exigia que se admitiesen por ellos procuradores, *pr. Inst. h. t.* Mas siendo mui molesto que todos sin distincion tuviesen que presentarse en juicio, los antiguos jurisconsultos meditaron un principio, por el que, salvas las reglas de Derecho, pudiesen ser admitidos los procuradores; á saber, fingian que el procurador no era un nuevo mandatorio que litigaba á nombre de otro, sino que se hacia dueño del pleito, L. 4. §. 3. ff. *De alien. jud. mut. caus.* L. 22. L. 23. C. *De procurat.* Aquel dominio del pleito se trasferia por el procurador por medio de la contestacion del pleito, L. 1. *pr. ff. De proc. junct.* L. 4. §. *últ. De adpell.* El dueño encargaba al procurador que ocupase este dominio, y el procurador lo ocupaba contestando el pleito. Hecho esto, ya se obraba contra el procurador; él afianzaba, contra él se daba la sentencia, y contra él se concedia la accion de lo juzgado; aunque la eludia y trasferia contra el dueño ó mandante por aquella escepcion de la L. 26. *De procur.*; lei que pocos han entendido bien.

§. MCCXLVIII—MCCLII. II.º Mas qué es el procurador? y qué se ha establecido acerca de ellos? *Procurador* es en este sentido el que toma ó administra negocios judiciales ó pleitos ajenos por mandato del dueño, L. 33. *pr.* §. 1. ff. *De procur.* Digo que aquí debe definirse de esta manera, porque si uno lo hace sin ningun mandato, no es procurador, sino *defensor*, el cual solamente se admite por el reo, no por el actor, y no de otro modo que afianzando de estar á lo juzgado, L. 35. §. 3. L. 46. §. 3. L. 51. ff. *De procur.* De esta definicion se colige, 1º quién constituye procuradores. A saber, (a) el dueño, y (b) aquel dueño ciertamente que tiene la libre facultad de administrar su cosas. La razon es, porque se traslada al procurador el dominio del pleito, §. 1247. El que traslada el dominio de sus cosas, enajena; y el que enajena debe ser

dueño y tener la libre facultad de administrar sus cosas. De donde se manifiesta por qué los furiosos, los pródigos, los niños, los pupilos sin el consentimiento del tutor, y aún los tutores mismos no pueden dar por sí procuradores; pues estos no son dueños, y por tanto solo pueden nombrar un actor á su riesgo, (§. 277). §. *últ. Inst. De curat.* De la misma definicion sabemos, 2º quiénes pueden ser procuradores, á saber, todo el que es idóneo para tomar y administrar los pleitos ajenos; mas no el furioso, el niño, la mujer, el menor de 17 años de edad, (pues este año habian fijado los romanos; porque poco antes solian vestir los jóvenes la toga viril, *L. 13. ff. De manum. vind.* §. 5. *Inst. Qui et ex quibus caus.*) el siervo, el infame, ni el militar, para que obteniendo esta procuracion no se separe de las banderas, *L. 8. §. 2. ff. De procur.*, á no ser que quisiera tomar la causa de su cohorte, *L. 8. §. 2. L. 54. ff. L. 7. L. 3. C. De proc.* En cuanto á los infames, es en verdad mui cierto por la *L. 6. C. De proc.* y aunque parece lo contradice el §. *últ. Inst. De excep.*, en que Justiniano deroga espresamente la escepcion de infamia que se objete al procurador, es fácil la respuesta, si atendemos á las palabras de este párrafo: *para que no se dilate la disputa principal, mientras se ventila el artículo de las escepciones.* Cesa pues esta escepcion de infamia, si no es clara, y si hubiera de originarse en el juicio una disputa prolija acerca de ella. Mas cuando es tan manifiesta y notoria que no se necesita controversia, bien puede en el dia oponerse; por ejemplo, si el condenado por hurto quisiese hacer de procurador. De la misma definicion aparece, 3º en qué casos se admiten procuradores, á saber, en todos aquellos en que puede uno representar la persona del principal. (Véanse nuestras *Pand. P. I. §. 431.*) A la verdad puedo representar la persona de otro en las cosas civiles, pues nada impide que uno pague por otro

(§. 999), *L. 23. L. 10. L. 53. ff. De solut.*; mas no puedo representar la persona de otro en las causas criminales, ni por parte del acusador, porque este debia escribir su nombre, para que se le aplicase pena, si no probaba el delito al reo; ni por parte del acusado, porque ninguno puede ser ahorcado, degollado, ni magullado con rueda por otro. Por tanto en estas causas criminales no es admitido procurador, á no presumirse que la pena será tal, que pueda imponerse al ausente, por ejemplo, la relegacion, *L. 10. ff. De publ. jud. L. 33. §. 3. De proc.* Últimamente 4º de la misma definicion se manifiesta, cuándo cesa por Derecho romano el oficio de procurador. Termina por los mismos modos por que cesa el dominio, como (a) por el mutuo disentimiento, estando todavía íntegro el negocio, y (b) por la revocacion del dominio, pero ántes de la contestacion del pleito, pues en uno y otro caso todavía no es dueño el procurador. (c) Por la renuncia del procurador en tiempo oportuno y no perjudicando al dueño, §. 11. *Inst. h. t.*, pues cada cual puede abdicar su dominio, como no lo haga en detrimento de otro. Mas no por la muerte de alguno, porque pasa el dominio á los herederos, §. 10. *Inst. h. t.*

§. MCCLIII. [Casi disponen lo mismo las leyes españolas. Segun ellas nadie puede ser procurador sin tener veinte y cinco años cumplidos.]

TÍTULO XI.

DE LAS CAUCIONES.

§. MCCLIV — MCCLVI. Vimos en el título anterior que el procurador, como dueño del pleito, tenia á veces que afianzar ó prestar caucion. Por esto al título *de aquellos por cuyo medio podemos obrar en juicio*, se añade el título

de las cauciones. Acerca de estas se pregunta 1º qué es caucion y de cuántas maneras, §. 1255-1256; 2º quiénes por Derecho romano están obligados á prestar caucion en juicio, §. 1257-1260.

1.º Ya en el §. 2.º 9, al tratar de la fianza de los tutores ó curadores, hemos explicado qué sea caucion, y de cuántas maneras. Á saber, caucion es un acto por el que se presta una seguridad al contrario. Interesando á la república que los juicios no sean ilusorios, y por otra parte, siendo propio de los reos fugarse, hecho lo cual, podria suceder que fuese infructuosa la condenacion, y que no quedase al actor mas arbitrio que llorar; de aquí es que nada hai mas justo que el que en los juicios preste el uno al otro caucion ó seguridad. Esta es de cuatro maneras: 1º de fianza (*fidejussoria*), que se hace dando fiadores idóneos y ricos, esto es, que tengan para pagar, y fácilmente puedan ser reconvenidos, *L. 2. pr. ff. Qui satisd. cog.* 2º De prenda (*pignoratitia*), que se presta depositando prendas; y estas dos se llaman en nuestras leyes cauciones idóneas, *L. 59. §. últ. ff. Mand. L. 4. §. 8. De fidejus. lib.* así como la primera se llama especialmente fianza (*satisdatio*), *L. 1. ff. Qui satisd. cog.* 3º *Juratoria*, la que se da prestando juramento, y á la que solo son admitidos los varones honrados y de buena fama; y 4º la *meramente promisoria* que se hace por la promesa con estipulacion por los que poseen bienes raíces, y tambien por el fisco y la república, *L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. ff. Ut legat. vel fidej.*, segun la opinion vulgar. Pero segun nuestro Derecho tambien los poseedores de cosas raíces deben jurar, como demostrámos en nuestras *Pandectas, P. I. §. 302*, y ántes que nosotros Cujac. *Obs. XII. 22, Noodt ad Pand. tom. II. de sus obras, p. 59*, y Eschultingio, *Pand. h. t.*

§. MCCLVII — MCCLX. II.º Si se pregunta, quiénes están obligados á prestar caucion, podemos fácilmente

responder, si tratamos separadamente de cada uno de los litigantes. 1º El reo por Derecho justiniano presta la caucion de presentarse en juicio, (*de judicio sisti*), que antiguamente se llamaba *vadimonium* ántes que Justiniano borrara de todas las leyes este vocablo; que ya solo se encuentra en la *L. últ. C. De castr. et ministerian.* Véase Salamasio *De modo usurar. c. 16.* En seguida tenia tambien que afianzar el reo que permanecería hasta el fin del pleito en juicio, y que no lo eludiría con la ausencia, §. 2 *Inst. h. t.* 2º El actor afianzaba ingualmente tres cosas: 1ª que contestaría el pleito dentro de los dos meses de presentada la demanda: 2ª que proseguiría el pleito hasta su fin; y 3ª que entregaría la décima parte de la suma comprendida en la demanda, por razon de gastos, si sucumbiese, *Nov. 96. c. 1.* 3º El procurador del reo, ó toma el pleito de uno que está presente, ó de un ausente. Si del presente, entónces no afianza él, sino su dueño presente, por él: si del ausente, no sería admitido el procurador, á no ser que él mismo prestase caucion; y en unó y otro caso presta caucion de pagar lo juzgado, esto es, que el condenado no rehusará pagar todo aquello en que sea condenado, §. 5. *Inst. h. t.* 4º El procurador del actor, ó no tiene mandato ni verdadero ni presunto, ó tiene mandato, pero solo presunto, imperfecto, ó defectuoso; ó está provisto de un mandato verdadero y perfecto. Si no está autorizado con ningun mandato, no es admitido, aunque quiera afianzar, *L. 1. L. 24. C. De proc.* Si tiene mandato presunto, por ejemplo, si el marido comparece por la mujer; ó defectuoso, por ejemplo, si se ha omitido el sello ó nombre del negocio; entónces presta caucion de que el dueño ratificará sus procedimientos (*rem rata. habiturum dominum*), §. 3. *Inst. h. t.* Si exhibe en juicio un verdadero y perfecto mandato, está esento de toda caucion, *L. 1. C. De procur.* Este era el orden de prestar caucion por Derecho

civil ; pero tan diverso en varias provincias, que últimamente Justiniano estableció por lei, §. 7. *Inst. h. t.*, que todas las provincias se atemperasen á las nuevas costumbres de la ciudad régia, esto es, de Constantinopla ó de Roma.

§. MCCLXI y MCCLXII. [Las leyes que en nuestro Derecho hablan de esta materia y deben ser consultadas, son la 17 y 18. *tit. 12. Part. 5*, la 41. *tit. 2. Part. 3*. y el *tit. 5. de d. Part.*]

TÍTULO XII.

DE LAS ACCIONES PERPETUAS Y TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS.

§. MCCLXIII y MCCLXIV. Restan la octava y novena division de las acciones. Unas son *perpetuas*, otras *temporales* ; además unas pasan á los herederos, y contra los herederos, otras ni á los herederos ni contra los herederos. Este asunto, á la verdad muy importante, se trata con este orden : 1º definimos las acciones perpetuas y temporales, §. 1263 y sig. ; 2º proponemos cuatro reglas, por donde se conocerá qué acciones son perpetuas y cuáles temporales, §. 1265-1272 ; 3º añadimos tres reglas de las acciones que se dan y de las que no se dan á los herederos y contra los herederos, §. 1273-1275.

1.º Llamábanse antiguamente acciones *perpetuas* las que no espiraban en ningun tiempo, y tales eran todas las que nacian de las leyes, senadoconsultos y constituciones de los príncipes. Mas por Derecho nuevo se llaman así las acciones que no se destruyen, sino por la prescripcion de muy largo tiempo, esto es, de treinta ó mas años, *L. 3. C. De præscr. annorum. Temporales* al contrario, son las que

espiran en breve espacio de tiempo, por ejemplo, por uno, dos, cuatro años, y aún por algunos meses ; y tales eran antiguamente todas la pretorias, que no duraban sino un año, porque el mando del pretor no era mas que de un año, *pr. Inst. h. t.* No es ajeno de razon legal que se acaben las acciones por la prescripcion de ciertos años, pues las acciones son cosas incorporales : las cosas incorporales están en nuestros bienes, §. 388 : lo que está en nuestros bienes, se pierde por la prescripcion de ciertos años ; y esto es lo que nos proponíamos demostrar.

§. MCCLXV — MCCLXXII. II.º Ahora siguen cuatro reglas, por las que puede conocerse qué acciones son perpetuas y cuáles temporales. Primera regla : *las acciones reales duran tanto como el mismo derecho en la cosa* (in re), *de donde nacen*. Esto es, si se trata de cosa mueble por accion real, se entablará dentro de tres años ; si de raíz dentro de diez, si están presentes los litigantes, y si están ausentes, dentro de veinte. Pues en otro caso se usucape la cosa, y conseguida la usucapion no me queda ningun derecho para obrar, §. 445. Tiene lugar esta regla en la *accion vindicatoria de la cosa, en la publiciana, confesoria y negatoria* ; y aún en las acciones escritas en la cosa, que dijimos imitaban á las reales. Solo hai tres escepciones, 1º en la accion hipotecaria, la cual, si el mismo deudor posee la hipoteca, se acaba á los cuarenta años ; si la posee un tercero de buena fe, á los diez años entre presentes y veinte entre ausentes ; si la posee un tercero de mala fe, á los treinta años, *L. 4. 2. C. Si adv. cred. L. 7. pr. C. De præsc. 30. ann.* 2º En la peticion de la herencia, la cual siendo de naturaleza mista, y derivándose tanto del derecho en la cosa como á la cosa, imita las acciones personales, y dura treinta años, *L. 7. C. De hered. pet.* 3º La accion ó queja del testamento inoficioso, la cual por ser odiosa, §. 584, espira á los cinco años,

L. 8. §. últ. L. 34. ff. *De inoff. test.* Regla segunda : las acciones personales persecutorias de la cosa, civiles y pretorias, duran treinta años. Es tan general esta regla, que de todas las acciones personales, que apénas tienen número, solo se exceptúan tres especies. (a) La accion de servidumbre prometida, todavía no cuasi entregada. Esta accion es personal por lo estipulado, y sin embargo dura solo diez años entre presentes y veinte entre ausentes, L. pen. C. *De usufr.* L. 13. C. *De serv.* (b) Las acciones de ciudades, iglesias y fisco, que por privilegio duran cuarenta años, §. 451. Y (c) las acciones que rescinden algun acto, todas las cuales son temporales y espiran por breve espacio de tiempo. Regla tercera : todas las acciones penales civiles de delitos privados son perpetuas; las pretorias son anuas. Aunque entre las acciones persecutorias, no hai ninguna diferencia, §. 1270, las penales, por ser odiosas, quedaron anuas, si dimanaban del pretor, conforme á lo dispuesto antiguamente. Se exceptúan ciertamente algunas acciones pretorias, á saber, (a) la de hurto manifesto, la cual es perpetua, porque la accion trae origen de las leyes de las XII Tablas, y solo la pena del duplo fué introducida por el pretor, pr. *Inst. h. t. La accion en el hecho* contra los capitanes de barcos, venteros ó mesoneros, es igualmente perpetua, aunque proviene de delito, L. últ. §. 6. ff. *Naut. caup. stab.* (c) La accion del depósito miserable, que si bien mista, y concedida en el duplo por el edicto del pretor, es perpetua, L. 18. ff. *Depos.* (d) La accion del siervo corrompido, L. 13. ff. *De serv. corr.*, y (e) la accion de lo derramado y arrojado, la cual es perpetua, á no ser en el caso de que haya sido muerto un hombre libre, pues entónces dura un año, L. 3. §. 5. ff. *De his qui eff. vel dejec.* Mas estas mismas tres acciones fueron realmente civiles, pues el que deba pagar el duplo el que niega el depósito, lo establecian las leyes de las

XII Tablas, *Coll. LL. mosaic. et roman.* X. 6. Del siervo corrompido lo habia dispuesto la lei aquilia, L. 4. L. 5. §. 2. ff. *De serv. corr.*, y tambien acerca de lo derramado y arrojado la L. 31. ff. *Ad leg. aquil.*; de modo que el pretor solo corrigió en parte estas leyes; por cuya razon conservaron estas acciones la naturaleza de las civiles, y quedaron perpetuas. Últimamente (f) se exceptúa tambien la accion de dolo, la cual es de dos años, porque se considera mui odiosa, L. ult. C. *De dolo malo.* Regla cuarta : las acusaciones criminales duran veinte años. Se exceptúan pocos casos : (a) si se continúa el crimen; pues ¿cómo opondrá la prescripcion de veinte años, quien ejerció durante los veinte años el oficio de robar? L. 4. C. *De apost.* (b) Los delitos carnales, como adulterio, estupro, (c) el crimen de peculado, y tambien la persecucion del senadoconsulto silaniano, que solo duran cinco años, L. 29. §. 5. ff. *Ad leg. jul. de adult.* L. 7. ff. *Ad leg. jul. de pec.* L. 13. ff. *Ad SC. silanian.* Del crimen de peculado hablaremos despues, §. 1366; pero el senadoconsulto silaniano era atrozísimo, pues si el testador habia sido muerto en su casa, no se abria el testamento hasta que todos los siervos que se hallaban bajo del mismo techo, eran atormentados cruelmente, y castigados los que resultaban reos del homicidio. Véase el tit. ff. *De SC. silan. et claudian.*

§. MCCLXXXIII. — MCCLXXV. III.º Siguen tres reglas por las que se juzgará, qué accion se da á los herederos, y contra los herederos, y cuál no. Regla primera todas las acciones tanto persecutorias de la cosa, como penales, se dan á los herederos, á no estar dirigidas solo á la venganza, ó no interesar especialmente al actor. La razon es fácil : a) lo que falta al difunto, tambien le falta al heredero; luego tambien reclama este lo que el difunto podia exigir. (b) El heredero entra en todos los derechos del difunto,

§. 534 ; luego lo que se debia al difunto, ó por derecho en la cosa, ó por derecho á la cosa, tambien se debe al heredero. Mas se esceptúan las acciones dirigidas solamente á la venganza, por ejemplo, lo accion de injurias, y otras referidas en el §. 4373, porque á la verdad no pedimos por ellas lo que nos falta de nuestro patrimonio, y por tanto tampoco interesan á los herederos. Se esceptúan las acciones populares, L. 5. §. 5. *De his qui effud.*, porque cuando obra cualquiera del pueblo, ninguno tiene derecho propio de obrar que pueda trasmitir á los herederos. Regla segunda : *todas las acciones persecutorias de la cosa, aunque nazcan de delito, se dan contra los herederos.* Duirsema en las *Conj. Jur. lib. I. c. 7. p. 440 y sig.* niega lo último, á saber, que las acciones persecutorias de la cosa, nacidas de delito, se den contra los herederos. Pero falsamente ; (a) pues ¿qué cosa mas cierta que el concederse contra los herederos la condicion furtiva, y la accion de las cosas robadas? Niega Duirsema que nazcan de delito; pero esto es cerrar los ojos á la evidencia, como lo haria el que negase que dos veces dos son cuatro. (b) Manifiestamente se opone al Sr. Duirsema el §. 9. *Inst. De leg. aquil.* en que dice el Emperador que la accion de la lei aquilia debe darse contra los herederos, si fuese meramente persecutoria de la cosa; mas por dirigirse despues á la pena, con razon no se concede á los herederos. Semejante dificultad no pudo soltarla este esclarecido autor. Regla tercera : *las acciones penales, ya provengan de delito, ya de contrato, (p. e. del depósito miserable) se dan á los herederos: mas no contra los herederos, á no ser que hayan sido contestadas por el difunto.* Fúndase la regla en que las penas son personales, y deben obligar á los autores del delito, y no á los herederos inocentes, L. 26. *ff. De pæn.*; y la razon de la escepcion es, porque la contestacion del pleito es una especie de novacion ; y por tanto, si el difunto li

contestado el pleito, paga el heredero la multa, no por delito, sino por cuasi contrato, §. 4049. Luego, contestando el pleito, siempre pasan las acciones penales á los herederos, L. 58. *ff. De obl. et act.*

TÍTULO XIII.

DE LAS ESCEPCIONES.

19
§. MCCLXXXVI y MCCLXXXVII. Hemos concluido la materia de las acciones. Mas así como el actor entabla su accion, así es propio del reo defenderse contra lo que intenta el actor ; y esta defensa se hace, ó negando, por ejemplo : *digo que me debes ciento. Niego que debo cien o ;* ó confesando la causa de pedir, aunque eludiéndola con alguna escepcion ; por ejemplo : *digo que me debes ciento. — Lo confieso ; pero opongo la escepcion del senadoconsult. macedoniano, porque era hijo de familia.* De estas escepciones tratamos ahora, considerando 1º qué es escepcion, §. 4277 ; 2º de cuántas maneras, §. 4278-1280 ; y 3º cómo deben oponerse en juicio, §. 4281. y sig.

1º *Escepcion es la exclusion que atendida la equidad, se hace de la accion que compete por derecho estricto, pr. Inst. h. t.* Segun esto digo que hai escepcion, cuando la accion vale ciertamente por derecho estricto y debe tener efecto ; pero no obstante la equidad la rescinde. Así dijimos arriba, que la voluntad forzada era tambien voluntad por derecho estricto; mas la equidad manda que se invalide la escepcion *por causa de miedo (quod metus causá)*. Así tambien observamos que por derecho estricto se obliga el hijo de familias en todo contrato, y por tanto en el mutuo; mas no obstante por la equidad, por favorecer á los pa-