

delictum istorum in rebus Universitatis censetur Universitatis, quod non esset indistinctè verum in omnibus delictis, ut tradit Albericus per textum ibi in dict. l. *sed si ex dolo*, vide per eum in l. *metum*, §. *animadvertendum*, D. *quod met. caus.* et quæ dixi suprâ ead. in gloss. 2.

(7) *Aquel solo*. Adde cap. *si Episcopum*, 16. quæst. 6. et in regul. *delictum personæ, de regul. jur.* in 6.

LEY XVIII.—Como se deve librar el pleyto de la fuerza, ante que los otros pleytos que nascen sobre la cosa forzada (a).

Acaescen a las vegasdas pleytos, e contiendas, entre los omes, sobre las fuerças que fazen vnos a otros, de manera, que aquellos a quien toman algunas cosas por fuerça, piden que les entreguen de la possession dellas; e los otros que las tomaron assi, dizen que gelas non daran, que son suyas (1), e que han derecho en ellas, e que lo quieren prouar (2); o por aventura viene otro alguno (3), que dize que suya es aquella cosa, e que lo quiere prouar. E porende dezimos (4), que quando assi acaezca, que tales demandas vengan de consuno sobre vna cosa, que la demanda de aquel que dize, que seyendo el tenedor gela tomaron por fuerça, deve ser oyda primeramente (b), e ser librada segund derecho; e de si, oyan, e libren las demandas de los otros, assi como fuere derecho.

(a) L. 5. tit. 7. lib. 5 del F. J.—L. 4. tit. 4. lib. 4 del F. R.—LL. del tit. 34. lib. 11 de la N. R.

(b) *Spoliatus ante omnia restituendus*.

LEX XVIII.—Spoliante contra spoliatum allegante rem esse suam, idè ad restitutionem non tenetur, aut tertio hoc asserente: si spoliatus petit restitutionem possessionis, ipse alius præfertur, et prius auditur. Hoc dicit.

(1) *Que son suyas*. Obstaret tamen agenti recuperandæ notorius defectus proprietatis, secundum opinionem communem, ut dixi in l. 27. tit. 2. *Partit* 5. et vide quæ dico in gloss. proxima, et Bald. in l. 5. col. fin. *C. si pend. appell. mors interven.* ubi dicit quòd notorium æquiparatur sententiæ injustitiam declaranti.

(2) *Que lo quieren prouar*. Et etiamsi offerat se incontinenti probaturum, secundum Bart. et communiter Doctores, contra Gloss. ibi in l. *si de vi, D. de iudic.* quod limita, nisi statim doceret de iure suo ordinando sententiam, vel per iuramentum partis de dominio, vel iure suo, juxta notata per Innoc. in cap. *cum inter R. de election.* ubi dicit, quòd quan'ò constat de exceptione, vel defensione siue probationibus facti, scilicet per iuramentum, iudex statim debet pronuntiare, ut parcat laboribus, et expensis partium, et idem tenet Dominicus in cap. *ad decimas, de restitut. spoliat.* quibus adde dictam ejusdem Innoc. in cap. *constituus, de filiis presbyter.* et Bald. in l. 5. *C. si à non comp. jud.* et quod voluit Joan. Andr. in cap. *pastoralis*, super gloss. penult. *de causa poss. et proprietat.* quòd in possessorio recuperandæ obstat sententia lata in petitorio, per quam reus fuit declaratus dominus, quando enim sententia lata in petitorio est lata inter easdem personas, facit rem notoriam, ut in cap. *vestra*, et cap. fin. *de cohabit. cleric. et mulier.* Alex. de Imol. in l. *naturaliter*, §. *nihil commune*, 10. col. D. *de acquir. poss.* adde Gloss. in cap. fin. *de tempor. ordin.* et quod notat Bald. in l. *si quis ad se fundum*, 2. col. C. *ad leg. Jul. de vi publica.* et Bart. in extravag. *qui sunt rebelles*, in gloss. super parte *condemnatus*, et Bald. in l. *cum sententiam, C. de sententiis*. Et quid si opponat, quòd incidit dominus spoliando in pœnam, l. *si quis in tantam*, et l. 10. suprâ, ead. vide per Alex. in dict. §. *nihil commune*, col. 7. ubi tenet quòd non admittantur ad impediendam talem restitutionem talis exceptio, licèt Angelus ibi contrarium voluit; vide ibi per eum.

(3) *Otro alguno*. Nota valde, quia de jure communi Doctores contrarium volebant, qui dicunt, quòd quando exceptio dominii non opponitur à spoliante, sed à tertio dicente rem non debere restitui, quia sua erat, tunc audienda erat talis exceptio, quia ratio quæ mi-

lirat contra spoliante, non admittitur contra tertium, l. *bona fides, D. depositi*, tradit Alexand. in dict. §. *nihil commune*, columna 11. vers. 16. *fallit*, quòd tamen Doctores limitabant, nisi jus tertii se opponens est ita connexum, quòd non potest opponi, quin conferat commodum spoliante, secundum Innoc. in cap. *veniens*, et l. *de sponsal.* et Anton. de But. in cap. *in litteris, de rest. spoliat.* Præpositus Alex. in dict. cap. *veniens*, ubi dicit, ita communiter teneri; Baldus etiam quem vide in cap. 1. *de milit. vassal. qui contum. est*, col. 4. Tu tene menti istam legem Partitarum indistinctè disponentem, quòd neque admittatur ad impediendum iudicium recuperandæ talis exceptio, etiam à tertio.

(4) *Dezimos*. Adde l. *si quis ad se fundum, C. ad leg. Jul. de vi publica*, et l. *momentaneæ, C. unde vi*, et l. *si de vi, D. de iudic. l. ordinarii, C. de rei vindicat.* et cap. *in litteris*, et cap. *solicitæ, de restitut. spoliator.*

## TITULO XI.

## DE LOS DESAFIAMIENTOS, E DE TORNAR AMISTAD (a).

Desafiar, e tornar amistad, son dos cosas que fallaron los fijosdalgo antiguamente, poniendo entre sí amistad, e dandose fe, para non fazerse mal los vnos a los otros a so ora, a menos de se desafiar primeramente. E porende, pues que en los titulos ante deste fablamos de las trayciones, e de los aleues, e de los omezillos, e de las deshonorras, e de las fuerças. Queremos aqui dezir de los Desafiamientos, que vienen por razon dellos. E diremos, que cosa es desafiar. E a que tiene pro. E quien lo puede fazer, e quales, e por que razones, e en que manera, e ante quien, e en que logar. E que plazo deve auer, despues que fueren desafiados.

(a) Tit. 5. lib. 4 del F. V. de Cast.—Tit. 24. lib. 4 del F. R.—Tit. 29 del Ord. de Alc.—Tit. 9. lib. 4 de las OO. RR.—Tit. 20. lib. 12 de la N. R.—R. O. de 6 de setiembre de 1837.

En las leyes comprendidas en este título se establecieron reglas acerca de los duelos, transigiendo entonces, por decirlo así, la debilidad del legislador y del poder supremo, con el estado de desórden en que se hallaba la sociedad, pues no pudiendo reprimir los desafíos y duelos, se procuró al menos dictar reglas para que fueran menos bárbaros y crueles, y al mismo tiempo menos frecuentes. Mas adelante, fortalecido el poder en manos de los reyes católicos D. Fernando y D.ª Isabel, dictaron en Toledo, año de 1480, la ley que en la Novísima Recopilacion es la primera del tit. 20, lib 42, prohibiendo los *carteles* y desafíos, é imponiendo la penas que allí pueden verse. A pesar del rigor de las mismas, no fueron bastante á impedir la frecuencia de semejantes delitos, y por R. D. de 29 de agosto de 1678, se resolvió que de todos ellos conociese privativamente la justicia ordinaria, con inhibicion de las demas jurisdicciones, y privacion de todo fuero á los delincuentes, por privilegiado que fuese, incluso el militar. Por los capítulos 128 y 129 de la Ordenanza de 18 de diciembre de 1701, se prohibió á todos los oficiales de las tropas el tomar la pistola ó la espada en la mano los unos contra los otros, bajo la pena de privacion de sus empleos, imponiéndose ademas la pena de muerte al que por las informaciones resultare haber sido el agresor; previniendo que si por ellas no se pudiese descubrir, fuesen todos privados de sus empleos y perseguidos criminalmente como infractores de las Ordenanzas; y que todo el que diese aviso al comisario de guerra de algun duelo verificado entre las tropas, recibiria inmediatamente el premio de cincuenta escudos y su licencia. Véanse las notas 1.ª y 2.ª del referido título y libro de la Novísima Recopilacion. Estas disposiciones sin embargo no bastaron, y en 27 de enero

de 1716 se publicó la famosa pragmática de Felipe V, que despues renovó Fernando VI, en 9 de mayo de 1757, y es la L. 2 del mismo título y libro, en la cual, dejando en su fuerza y vigor la ley mencionada de los Reyes Católicos en la parte que no le fuere contraria, se establecen nuevas penas contra los duelistas, adoptándose oportunas disposiciones á fin de asegurar la observancia de las leyes. No nos detendremos á exponer los motivos por los cuales no han tenido estos el debido cumplimiento, limitándonos á observar que la mas necia preocupacion respecto á los desafíos, oprobio de la razon y del sentido comun, se ha sobrepuesto al rigor de las leyes, y estas han quedado eludidas. Atendida la imperfeccion de estas y su falta de filosofia, se expidió en 6 de setiembre de 1837 por el ministerio de Gracia y Justicia una real órden, en que despues de mandar el exacto cumplimiento de las leyes, dispuso S. M. que los tribunales suspendiesen la ejecucion de las penas, debiendo dar cuenta con testimonio de las sentencias, para que, en uso de las prerogativas de la Corona, pudiese S. M. templar el rigor legal, modificando el castigo, por cuyo medio se evitaria todo inconveniente, mientras que no se mejorase la legislacion en esta parte. Afortunadamente se ha corregido mucho por las acertadas disposiciones que se contienen en el cap. 6, tit. 9, lib. 2 del novísimo Código penal de 1848, que trata *del duelo*, así como tambien por las del título 14 del mismo libro, que trata *de los delitos contra el honor*, pues las leyes sobre injurias tienen conexion íntima con las que reprimen y castigan los desafíos. Llamamos la atencion acerca de un punto importante y es, que si los combatientes faltan á las reglas, pactos y condiciones convenidas ó acostumbradas, cometen alevosia, circunstancia agravante, expresada en el art. 348, cap. 6, citado, y una de las enumeradas como tales en el art. 40 del Código. Estas recientes disposiciones del Código penal son hoy las únicas vigentes, en atencion á que por su art. 494 han quedado derogadas todas las leyes penales anteriores á su promulgacion. Esta advertencia, que deberá tenerse presente para todas las leyes de este título de las Partidas, nos excusa de notas ó comentarios á las mismas.

## TITULUS XI. DE DIFFIDATIONIBUS.

LEY I.—Que cosa es desafiar, e a que tiene pro, e quien lo puede fazer.

Desafiamiento es, apartarse ome de la fe que los fijosdalgo pusieron antiguamente (1) entre sí, que fuesse guardada entre ellos, como en manera de amistad. E tiene pro, porque toma apercibimiento el que es desafiado, para guardarse del otro que lo desafio, o para auenirse con el. E desafiar pertenesce señaladamente a los fijosdalgo, e non a los otros omes (2), por razon de la fe que fue puesta entre ellos, assi como de suso diximos. E fijosdalgo es aquel, que es nacido de padre que es fijosdalgo, quier lo sea la madre, quier non (3), solo que sea su muger velada, o amiga (4) que tenga conocidamente por suya (5). Esto es, porque antiguamente la nobleza ouo comienço en los varones (6), e porende la heredaron los fijosdalgo, e non les empecce, maguer la madre non sea fijosdalgo.

LEX I.—Est diffidatio, à fide inter generosos antiquitus posita discessio, et prodest ad hoc, quia per eam diffidatus præmonetur, ut ab alio caveat, vel se cum eo componat, et per eam tollitur amicitia inter generosos posita; pertinet autem diffidare generosis dumtaxat: generosus autem est, genitus ex generoso, ex uxore, vel concubina, quam signanter tenet pro sua, licèt non sit generosa. Hoc dicit.

(1) *Pusieron antiguamente*. Adde l. 4. tit. fin. suprâ, 4. *Partit.* et suprâ eod. in summ. et l. 14. tit. 21. *Partit.* 2. ad fin.

(2) *A los otros omes*. Intellige isto respectu, de quo titulus hic tractat, nam aliàs quilibet Christianus non debet offendere christianum, nisi prius ipsum diffidaverit, vel iudicis, vel juris auctoritatem habuerit, aliàs est proditio, secundum Joan. Aud. in cap. 1. *de homicid.* 6. col. 5. super verbo *diffidatus*, et de isto dicto meminit Baldus in l. *si manusmissori, D. de obseq. patron. præstand.* ubi dicit, quòd in factis armorum, nunquam debet perveniri ad bellum, nisi procedat monitio, et diffidatio. Sed posse, quòd aliquis nobilis diffidavit alium per nuntium vel litteras, ille diffidatus nihil respondit, sed statim armata manu intravit territorium diffidantis, nunquid ex hoc dicitur proditor? Albericus in l. *ex hoc jure*, col. 2. D. *de justit. et jur.* dicit quòd non, quia diffidatus non tenetur renendare diffidantiam, argumento l. *hostes, D. de captiv.* vide quæ dico infrâ tit. 1. in l. 2. in gloss. 1. et l. fin. infrâ, eod.

(3) *Quier non*. In casibus tamen requiritur, quòd concurrat notabilitas etiam ex parte matris, ut in l. 6. et 7. tit. 18. *Partit.* 2. et ibi dixi, et in l. 23. tit. 22. *Partit.* 3.

(4) *Amiga*. Habes hic expressum, quòd filius naturalis ex soluto, et soluta geudet generositate, et nobilitate patris, licèt non nascatur ex legitimo matrimonio; quòd multam nota. nam de jure communi videtur dicendum esse contrarium, ut in l. *cum legitima, D. de statu homin. l. filiam*, et l. *liberos, D. de sanator.* et dicit Bald. in dict. l. *cum legitima*, quòd stante statuto, quòd nobiles sint de consilio, non alii, quòd non continebuntur bastardi, licèt pater fuerit nobilis, quia sordes non merentur nominari inter præcipuos, l. *humilem, C. de incest. nupt.* dicit etiam Bald. in l. *cum antiquioribus*, col. 4. C. *de jur. delib.* quòd nobilitas non transmittitur, nisi per legitimam lineam etiam à matre: dicit etiam Bald. in l. *ex libera, C. de suis et legit. hæred.* in illa lege expressum, quòd spurii non dicuntur filii magnatum, neque de domo magnatum, et ista olim fuisse consultum, quòd spurii de Petra mala non dicerentur de domo de Petra mala. Petrus etiam de Ancha. consil. 389. incipit, *visis diligenter*, dicit, quòd bastardi, sive naturales, vel spurii, non dicuntur de domo nobilium, sive loquamur in favoribus, sive in odiis, et ibi allegat consilium Dyni, et dictum Baldi in dict. l. *ex libera*, et Baldum alibi dicentem, quòd si non continentur ipsi bastardi, multo minus continentur nepotes etiam legitimi ex bastardis; quia nulla consequentia potest esse in radice corrupta ex illegitimo nascendi principio, et ex infecta radice fructus non producitur, unde in casu de quo ibi consultit Anchar. descendente de patre naturali, sive spurio, non posse prætere se nobilem, neque etiam ex eo quòd mater ipsius sit nobilis, quia nobilitas patris consideratur, non matris, dict. l. *cum legitima*, et hic in ista l. in fin. Item filii naturales sequuntur conditionem matris, et non patris, l. *lex naturæ, D. de statu homin.* neque præbent excusationem patri l. 2. §. *legittimos, D. de excus. tutor.* neque succedunt in feudo, licèt postea legitimentur, §. *naturales, si de feudo fuer. cont. inter. domin. et agnat.* unde dicebat Joan. de Plat. in l. *si senator, C. de dignit.* lib. 12. quòd filii naturales senatoris, vel decurionis non gaudent privilegio paterno circa questiones, et tormenta, et pœnas plebejorum evitandas, allegat Gloss. in l. 2. §. *in filiis, D. de decurion.* et in dict. l. *ex libera*, dicit etiam idem Joan. de Plat. in l. 1. col. 2. vers. *sed pone statutum, C. de imponen. lucra. des.* lib. 10. quòd tunc naturales continentur appellatione filiorum, quando materia est indifferens, sicut esse solutio gabellæ; nam si statutum excipiat à solutione gabellæ filios et nepotes alienjuz, intelligitur etiam de naturalibus ex concubina, ut consuluit Angelus ibi relatus à Joan. de Plat. secus tamen esset, si materia esset differens, quæ solis legitimis congrueret, ut cum statutum præfert ad honores, et dignitates filios p. pularium filios nobilium, quia intelligitur de legitimis, non de naturalibus, qui in subsidium solum admittuntur, l. *generaliter, §. spurios, D. de Decurion.* imò etiam in materia indifferenti, et in specie in statuto eximente à solutione gabellæ, Bart. consuluit consil. 229. incipit, *caveatur statuto, quòd filius naturalis non eximatur*, quem refert, et sequitur Guil. Bened. in repet. cap. *Raynutius, de testam.* fol. 2. col. 5. ubi et plus voluit Bart. appellatione filiorum non venire, neque includi regulariter naturales, nisi in casibus expressis in jure, de quibus ibi per eum, et videnda est etiam Gloss. in Clement. 1. *de baptis.* dicendum est ergo istam legem Partitarum in hoc attendisse ad consuetudinem Hispaniæ, secundum quam nobilitate patris gaudet filius naturalis, et at-