

lugar ejerciere la autoridad y jurisdiccion episcopal ó eclesiástica: y estando este ausente, ó faltando, y tambien en cualquier caso de repugnancia, se deba hacer el mismo ruego de urbanidad á otro eclesiástico, que en la ciudad ó lugar sea el mas visible de todos, y de edad provecta, y el vicario general ó foráneo, ó de otro cualquier modo llamado, es á saber, el rector ó párroco de la iglesia, ó el superior local, siempre que sea de iglesia de regulares, igualmente que el precitado eclesiástico. De este modo amonestados, luego al instante, sin la mas mínima detencion, y sin conocimiento alguno de causa, están obligados á permitir la estraccion del secular, que inmediatamente se ha de ejecutar por los ministros del tribunal eclesiástico; si se hallaren prontos, y si no por ministros del brazo seglar; pero siempre y en cualquier caso con presencia é intervencion de persona eclesiástica.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

## LIBRO TERCERO.

### TÍTULO PRIMERO.

DE LAS ACCIONES Y DE LAS ESCEPCIONES (1).

1. *Origen y necesidad de las acciones.*
2. 3. *Division de acciones en real y personal, y esplicacion de ambas.*
4. *Se explica la accion Pauliana.*
5. *Otra division de acciones en persecutorias de las cosas y penales.*
6. *De las acciones perjudiciales.*
7. 8. *De las acciones ejercitoria é institoria.*
9. 10. 11. *De las escepciones.*

1 Dijimos en el *lib. 4. tit. 4. n. 13.* ser tres los objetos del derecho, personas, cosas y acciones; y explicados los dos primeros, pasamos á hablar del tercero. Esta palabra *accion* se puede tomar de dos maneras, ó en cuanto es el derecho que tenemos de pedir alguna cosa, ó en cuanto es el medio por el que pedimos en justicia lo que es nuestro ó se nos debe, si no se nos presta voluntariamente. En la primera pertenece al segundo objeto, como cosa que está en nuestro patrimonio, y en la segunda, de que tratamos, es el tercero. Su origen es del Derecho de gentes, porque su uso lo exige la necesidad del comercio de los hombres. Sin él, para conseguir lo que es nuestro, y otro detiene, ó habia de pender de la mera voluntad de este, ó resistiéndolo, solicitarlo ó procurarlo con la fuerza por pendencias, alborotos, y tal vez muertes con manifiesta ruina de la ciudad. ¿En qué distaria la confusion de la guerra de una tranquila paz, si los pleitos ó desavenencias se terminasen por la fuerza? como se lee en Casiodoro, *lib. 4. var. epist. 10* (2).

2 La division mas principal de las acciones es en reales, que nacen del dominio ú otro derecho semejante que te-

(1) Tit. 6. et 13. lib. 4. Inst. (2) L. 176. de div. reg. jur.

nemos en la cosa, y en personales, que provienen de la obligación con que tenemos atado á otro (1). De esta división se hace mención, suponiéndola, en la *ley 5. título 8. lib. 11. de la Nov. Recop.* (63. *de Toro*), como hemos visto en el *libro 2. tit. 2. números 40. y 41.* Como la acción real nace del dominio, y el que la intenta pide que el demandado le entregue la cosa, ha de probar quien hace uso de ella, que es dueño de la cosa, y que el otro la posee ó detiene, *ley 2. tit. 3. P. 3.* (2). y se intenta contra cualquiera que la posea. Pero si el demandado respondiese diciendo, que tenía la cosa sin tenerla, y creyéndolo verdad continuare el pleito el actor, y probare ser suya, deberá el demandado pagar el valor, segun jurare el actor, tasando ántes el juez el tanto. Lo mismo seria, si demandando el actor alguna cosa, como por ejemplo, un caballo, pidiere ante el juez, que el demandado lo mostrare, y él engañosamente lo matare ó perdiere por su culpa, *l. 19. tit. 2. P. 3.* (3). Las leyes romanas 431., 450. y 457. §. 1. *de div. reg. jur.* sentaban generalmente por regla, que aquel que por dolo dejó de poseer, debe ser condenado como si poseyese, porque el dolo se tiene por posesion. Si poseyendo la cosa el demandado, resistiere la petición del actor, diciendo que no tenía derecho en ella, y durante el pleito la cosa se perdiere, ó siendo viva se muriere, deberia ser absuelto, si era poseedor, que tenía la cosa con buena fe: mas si sabia no tener derecho alguno en ella, habrá de pagar su valor en los términos referidos, porque fué en culpa en no mostrarla cuando podia, *l. 20. d. tit. 2. l. 6. tit. 44. P. 6.* (4). En la ley romana 40. *de her. pet.*, en que se establece esta doctrina, se da la sólida y juiciosa razon á favor del poseedor de buena fe, de que no debe ponerse en la precision de prestar la muerte de las caballerías ó ganados, ó dejar su derecho indefenso por el miedo de este peligro. Si el demandado fuese rebelde en no querer mostrar la cosa, puede mandar el juez se le quite y muestre, *d. l. 20.*

3 La acción personal solo se puede intentar contra el que se obligó para que entregue la cosa, si la tiene en su poder, ó pague al acreedor los perjuicios si no la tuviere, *l. 42. tit. 5. P. 5.* (5). A la clase de las acciones reales per-

(1) § 1. Inst. de action. (2) L. 25. de obl. et act. (3) L. 27. § 1. de rei vind. (4) L. 40. de her. pet. (5) L. 25. de obl. et act.

tenecen las llamadas *confesoria* y *negatoria*, de las cuales pedimos por la primera la servidumbre que entendemos deberse á nuestro predio, y por la segunda, que este es libre de deberla; de suerte que por la primera vindicamos la servidumbre, y por la segunda la libertad, *l. 21. tit. 22. d. P. 3.* En estas hay la singularidad, que puede intentarlas el que posee (1); y tambien pertenece la que llamaron *Publiciana* las leyes romanas (2), y es la que compete al que perdió una cosa que poseia con buena fe, sin haberla usucapido todavía, contra cualquiera que la detuviere, á no ser que fuese su verdadero dueño, *l. 43. tit. 44. P. 3. l. 50. al fin, tit. 5. P. 5.* La introdujo un pretor llamado Publicio, fundado en la equidad, revistiendo de la calidad del dueño al que todavía no lo era; pero tenia mas derecho que el tercero que la detenia. Tambien se cuenta entre las acciones reales la hipotecaria, que se da á aquel á cuyo favor obligó el deudor sus cosas para mayor seguridad de la deuda. Puede intentarla contra cualquier poseedor de dichas cosas, despues de haberse visto que no pudo cobrar la deuda del mismo deudor. De este asunto hemos hablado latamente en el *tit. de los peños.*

4 La acción por la cual piden los acreedores que se revoquen las enajenaciones que hicieron en su perjuicio los deudores, si que es personal, porque nace solamente de la obligación, por la que solo obligaron sus personas, y no sus cosas, *l. 7. tit. 15. P. 5.* La llamaron *Pauliana* los romanos (3). Tiene lugar cuando el deudor despues que es condenado en justicia á pagar las deudas, y mandado hacer entrega de sus bienes, los enajena para que no puedan cobrar los acreedores, *d. l. 7.* que así lo espresa; pero Greg. López en su *glos. 3.* escribe, que lo que dice de ser la enajenacion despues de la sentencia del juez, se entiende por modo de ejemplo, porque entónces constaria mejor de la fraude del deudor que enajenó, y que lo mismo seria si la enajenacion fué ántes, y constare de la fraude; y esto solo basta cuando la enajenacion se hizo por título lucrativo, como donacion, legado; mas si fuese por oneroso, como venta, permuta, es menester para que competa la acción, que sepa el que recibe la cosa, hacerse la enajenacion por

(1) § 2. Inst. de act. (2) § 5. eod. (3) L. 58. § 4. D. de usur.

el deudor maliciosamente. Y si el que recibió la cosa fuese huérfano, no se le puede quitar, si no le diesen lo que había costado, aunque le probasen que era sabedor del engaño, *d. l. 7. (1)*. Si alguno cobrarse ántes de haberse entregado los bienes del deudor á los demas acreedores, aunque estos no basten para pagar las deudas, no le podrán apremiar los demas á que restituya lo que cobró: lo contrario sería si lo cobrase despues, *l. 9. d. tit. 15. P. 5. (2)*. Cualquier quitamiento ó remision que hiciere el acreedor de lo que le debian á él, está sujeto á la revocacion en los términos que hemos referido, esto es, si el deudor á quien se remite, está sabedor de la fraude con que se hizo la remision en perjuicio de otros, *l. 12. d. tit. 15. (3)*. El tiempo para intentar esta accion es un año, desde el día en que lo sufiere aquel á quien compete, *d. l. 7. (4)*.

5 Otra division de acciones hay en persecutorias de la cosa y en penales. Persecutorias de la cosa son aquellas por las que perseguimos ó buscamos lo que pertenece á nuestro patrimonio, cuales son todas las reales, y de las personales las que nacen del contrato. Penales son aquellas con que pedimos alguna pena, como las de hurto, robo y otras semejantes (5). Entre unas y otras hay la diferencia, que las primeras pasan á los herederos, y contra los herederos; pero no las segundas, si no es que el pleito estuviese ya contestado cuando murió el antecesor, en cuyo caso y no en otro pasarian contra los herederos, *l. 25. tit. 1. P. 7.*, que da la razon de que las penas no pasan á los herederos ántes que sean demandadas en juicio, si no es que se hallare alguna porcion ó lucro de la cosa en poder del difunto; porque entónces estarian obligados sus herederos en cuanto á este lucro, *d. l. 25. (6)*. No nos entretenemos en otra division de que unas acciones son en el simple, otras en el duplo, triplo ó cuádruplo, por no tener uso alguno en España, aunque se leen en varias leyes de las *Partidas*. Sobre el tiempo que dura cada una de ellas, hemos hablado en el *lib. 2. tit. 2. nn. 40. y 44.*, y de paso siempre que se ha ofrecido la ocasion.

6 Falta que espliquemos algunas acciones especiales, que

(1) L. 6. §§ 6. et 8. quis in fraud. red. (2) D. l. 6. et seq.  
 (5) L. 4. cum duab. seqq. qui in fraud. cred. (4) L. 1. eod.  
 (5) § 47. Inst. de act. (6) L. 26. de dol. mal.

salen algo de las reglas generales. Tales son las llamadas *perjudiciales*, por el perjuicio que causan á algunos que no litigaron, cuando es regla general que los pleitos solo perjudican á los que pleitearon, *l. 20. tit. 22. P. 3. (1)*, que despues de haber sentado esta regla, pone las acciones perjudiciales, como á escepciones de ella. Y tienen tambien la singularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, porque ambos las pueden intentar; pero se considera actor, y hace sus veces el que lo intenta (2). Son tres sus especies: I. Cuando uno pide contra Pedro que se declare libre y no esclavo suyo, ó Pedro que el tal es su esclavo, y no libre como él quiere: II. Cuando Juan pide que se declare que es ingenuo, y no libertino ó aforrado de Diego, ó este pide lo contrario: III. Cuando se trata del derecho del hijo, de si alguno lo es ó no lo es del matrimonio, ó bien entre el marido y la mujer, ó entre el mismo hijo y el padre. Si, por ejemplo pues de la III. especie, se hubiese declarado á pedimento de Antonio, que era hijo de Pablo, no solo conseguiria contra Pablo los derechos de hijo suyo, sino tambien los de hermano contra los demas hijos del mismo Pablo, sin haber pleiteado con ellos. Las diligencias que se deben practicar, cuando una mujer que ha quedado viuda, pretende estar en cinta de su marido, para asegurarse de si es verdad, con citacion de los que, no estándolo, habian de ser herederos de dicho su marido, las trae latísimamente la *l. 17. tit. 6. P. 6. (3)*. Otra accion hay llamada *ad exhibendum*, que esplicámos en el *tit. 5. n. 5.*

7 Tambien merecen alguna mencion las acciones que los romanos llamaron *ejercitoria* é *institoria*, que tienen lugar, cuando el que es dueño de una nave ó tienda pone algun patron, maestre ó factor, para que entienda en la direccion ó tráfico de la nave ó de la tienda; en cuyo caso los que contrataron con los dichos, tienen obligados al cumplimiento de sus contratos á los dueños de la nave ó tienda, aunque no trataron con ellos, *l. 7. tit. 21. P. 4. (4)*. Se llama *ejercitoria* la que se da contra el dueño de la nave, é *institoria*, la que compete contra el de la tienda (5), porque se considera que los contratos se hicieron por vo-

(1) L. 1. C. res. inter ali. act. (2) L. 14. de probat.  
 (5) L. 4. § 40. de insp. vent. (4) § Inst. quod cum eo.  
 (5) § ult. eod.

luntad de los dueños (1). Si el factor tomase dinero prestado por mandato del dueño ó sin él, pero lo empleara en utilidad suya, estará obligado el dueño al pago, y no el factor: lo contrario sería si lo tomó sin mandato, y lo convirtió en su propia utilidad, *l. 7. tit. 4. P. 5.* (2).

8 No se estiende mas en nuestras leyes la doctrina que acabamos de dar de la accion ejercitoria; pero en atencion á que en el Derecho romano hay algunas declaraciones ó estensiones muy equitativas, y como tales y dignas de observarse, las nota Hevia Bolaños en su *Curia Filípica, lib. 3. cap. 4.*, nos ha parecido poner aquí algunas de ellas. Si el maestre de la nave tomare dinero para repararla, tiene el que lo prestó, accion para cobrarlo del dueño, concurriendo las siguientes circunstancias, y no sin ellas: I. Si la nave estuviere en estado que debia repararse. II. Si prestó el dinero con la condicion ó pacto que habia de servir para repararla. III. Si el acreedor sabia que aquel que recibia el dinero, era el maestre. IV. Si no prestó mayor suma que la necesaria para la reparacion. V. Si en el lugar en que la prestó, habia proporcion para comprar lo que se necesitaba; pero no deberá probar el acreedor que con efecto se empleó el dinero en la reparacion (3). Es preciso para que tenga lugar esta accion, que el negocio se haya celebrado con el maestre al tenor del tin para que fué nombrado (4). Maestre de la nave es aquel, á quien el dueño de la nave le encargó todo su cuidado (5); y si este nombrare á otro, lo será este, pues lo puede nombrar, aunque se le hubiese prohibido: lo que procede, para que no sean engañados los navegantes (6).

9 Queremos tambien hablar brevemente de las escepciones ántes de emprender el título de los juicios. Escepcion es *Exclusion de la accion*, esto es, una contradiccion, por la cual el reo procura destruir la demanda del actor, diciendo, ó que es falso lo que contiene, ó que no tiene fuerza. Nuestras leyes le dan tambien el nombre de *defension*, *l. 8. y sigg. tit. 3. P. 3. l. 1. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Rec.* Se dividen las escepciones en dilatorias, llamadas así, porque dilatan ó suspenden el pleito, y perentorias, porque lo acaban, *d. l. 8. y sigg. d. l. 4.* (7). Las dilatorias se

(1) L. 4. C. de inst. et exerc. act. (2) L. 4. C. de inst. et exerc. act.

(3) L. ult. de exerc. act. (4) L. 4. v. § 7. cod. (5) D. 1. 4. § 1.

(6) D. 1. 1. § 5. (7) §§ 8. 9. to. Inst. de except.

dirigen, ó á la persona del juez, diciendo el reo que el juez es sospechoso ó incompetente; ó á la persona que demanda, de que no puede ser ó no es procurador, como se titula, ó no es legitima persona para comparecer en juicio; ó al mismo negocio, como si pide el actor ántes de haber llegado el plazo, *l. 9. d. tit. 3.* (1). Las perentorias impiden el progreso del pleito, y son varias, como las del dolo, miedo, cosa juzgada y otras muchas, *l. 8. d. tit. 3.* (2).

40 En cuanto al término de proponerse las escepciones hay diferencia entre unas y otras. Las dilatorias se han de oponer y probar dentro de nueve dias, contaderos desde el último del término que se concedió al reo para contestar, y las perentorias se han de oponer y alegar dentro de veinte dias; pero se puede prorogar este término por justas causas, como jurando el reo no haber tenido hasta entónces noticia de tales escepciones, y que no las opone maliciosamente, *d. l. 4. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop. Azev. en d. l. 4. tit. 7. n. 42.*, Gutiérrez *lib. 1. pract. quest. 52. y 53.* Covar. *pract. quest. cap. 26. n. 2.*

41 Y el mismo Azev. en *d. l. 4. tit. 7. n. 55.* defiende fuertemente, que en vista de la *l. 2. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.* que manda, que en la decision de las causas solo debe atenderse la verdad, se han de admitir las escepciones perentorias que opusiere el reo despues de dichos veinte dias, aunque no alegue causa alguna para escusar su ignorancia; y que en este caso solo debe ser condenado á resarcir al actor las costas de la retardacion del juicio; y añade, que muchas veces lo vió él así, lo alegó é hizo de cuyo uso es tambien testigo Covar. en *d. n. 2.*, diciendo ser la sentencia mas comun y equitativa, que todas las escepciones dilatorias, y con especialidad las que son de mucho perjuicio, se admiten al reo despues de la contestacion del pleito, aunque existieren ántes de ella, con tal que no hubiesen llegado á su noticia ántes de dicha contestacion: y en la de recusacion del juez avanza á decir, que pueden oponerse aun despues de la conclusion de la causa. A las escepciones que pone el reo, puede poner el actor contradicciones, que se llaman *replicaciones*, y contra estas responder el reo con contradiccion, que las leyes romanas llamaron *dupli-*

(1) L. 7. de jud. tit. C. de nom. iis qui pers. legit. 1. 2. § ult. l. 5. de except.

(2) § 9. Inst. de except.

*cacion* (1); pero no hay mas progreso, sino en el caso en que quisieren presentar escrituras con juramento, que nuevamente vienen á noticia del que las presenta, l. 3. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop.

## TÍTULO II.

## DE LOS JUICIOS (2).

1. *Qué sea juicio, y su utilidad.*
2. *Personas que intervienen en los juicios.*
3. 4. *Varias divisiones de juicios.*
5. *Tanto el actor como el reo han de ser persona legitima para presentarse en juicio, y quiénes no lo son.*
6. *Ninguno puede ser actor y reo en una misma causa, y casos en que el hijo que está en la patria potestad, puede instar juicio contra su padre, pero pidiendo la venia.*
7. 8. *Ninguno puede ser precisado á que sea actor; y algunos casos de excepcion de esta regla.*
9. 10. *Ninguno puede ser juez en causa propia; y qué edad han de tener los jueces, pesquisidores y relatores.*
11. *De los asesores.*
12. *De la recusacion del presidente ú oidores de las Audiencias.*
13. 14. *De las recusaciones de los jueces inferiores en las causas civiles y criminales.*
15. 16. *Qué sea jurisdiccion; que toda es ó dimana del rey; y ventajas en este particular que hacen los lugares de realengo á los de señoría.*
17. *Del imperio mero y del misto.*
18. 19. 20. 21. *Division de la jurisdiccion en ordinaria y delegada; y cómo se acaba esta.*
22. *Qué causas no pueden delegarse, ó solo pueden con alguna limitacion.*
23. 24. *Esplicase la jurisdiccion prorogada, que es es-*

(1) § 1. Inst. de replicat. (2) Tit. 4. lib. 5. Dig.

- presa ó tácita; y se propone otra division en contenciosa y voluntaria.*
25. 26. 27. *Penas contra los que pretenden deprimir la jurisdiccion real.*
  28. *Qué sean árbitros; nombres con que se llaman; y explicacion de sus dos especies en que se dividen.*
  29. 30. *Es permitido á cualquiera no admitir el nombramiento de árbitro; pero una vez admitido, ya no lo puede desechar; y casos en que se le permite.*
  31. *En qué tiempo y lugar deben los árbitros usar de su oficio.*
  32. *De la pena que suele ponerse en los compromisos.*
  33. *Quiénes pueden nombrar árbitros, y quiénes pueden ser nombrados; y qué debe hacerse, cuando siendo muchos, discordaren.*
  34. *No valdria la sentencia de los árbitros, si no asistieren todos los nombrados; y modos de fenecer el compromiso.*
  35. *Causas en que no tienen lugar los compromisos.*
  36. 37. *Fuerza de la sentencia de los árbitros.*
  38. 39. *De los arbitadores.*
  40. *Que el juez y fuero han de ser competentes, y el actor debe seguir el del reo.*
  41. 42. 43. *Lugares que son fuero competente en las causas civiles.*
  44. 45. *Jueces competentes en las causas criminales, y cuál debe ser preferido, si disputan entre sí.*
  46. 47. 48. *Qué sea caso de corte, y quiénes gozan de él.*
  49. *La competencia del fuero se regula con respecto al tiempo en que fué emplazado el reo.*

4 Cuando las partes que tienen pretensiones contrarias sobre alguna cosa, no se convienen por su voluntad, se acude á los juicios, que para estos casos son utilísimos y aun necesarios; porque de otra suerte se habrian de decidir con riñas y á viva fuerza las disensiones de los hombres, y venceria siempre el que la tuviese mayor, aunque le faltare la justicia. Solo pues nos podremos quejar de que alguna vez se administran mal, como todas las cosas de este mundo, por la corrupcion de nuestra naturaleza humana, di-