

cio, han de ser antes examinados y aprobados por el presidente y oidores de la audiencia, quienes si hallaren que son hábiles les deben conferir facultad por ante escribano para ejercer el oficio, haciendo previamente juramento de usarlo fielmente. (1) No pueden presentar peticion en la audiencia sin traer poder de las partes y presentarle firmado por bastante por algun abogado. (2)

Les está prohibido hacer los escritos por sí mismos, debiendo para el efecto valerse de abogado examinado en la misma audiencia; y solo se les permite presentar peticiones pequeñas para acusar rebeldias ó pedir prorrogaciones de términos y otras semejantes. (3)

Deben ser multados cuando dijeren en la audiencia cosas falsas, y cuando hablaren sin licencia; y privados de sus oficios si recibieren dádivas ó pre-

(2) L. 1 ya. cit. y 4. tit. 23. lib. 2. Rec. de Ind.

(3) L. 2. tit. 24. lib. 2. Rec. de Cast. y 13. tit. 23. lib. 2. Rec. de Ind.

(1) L. 8. tit. 24. lib. 2. Rec. de Cast. y 10. y 11. tit. 23. lib. 2. Rec. de Ind.

sentes de las partes porque dilaten las causas en que procuran. (1)

Otras muchas disposiciones acerca de los procuradores pueden verse en los títulos 24. lib. 2. de la Rec. de Cast. y autos acordados; y 28. lib. 2. de la de Indias que omitimos consultando á la brevedad.

ADICION.

Ya que el autor despues de haber tratado este asunto de procuradores remite para la completa instruccion en él á los códigos, imitaremos su ejemplo remitiendo á nuestros lectores á los autos acordados de Montemayor y Beleña, primer foliage número 100, y desde el 75 hasta el 83 del tercero.

TITULO XI.

De las cauciones judiciales

Como el actor ó su procurador y el reo, están obligados en muchos casos á prestarse alguna seguridad, así por lo que hace á su persona como á las

(1) Ll. 5. 6. y 3. tit. 23. lib. 2. Rec. de Ind.

resultas del pleito; parecé regular que despues de haber tratado en el título antecedente de los procuradores, se trate en este de las cauciones ó seguridades que deben dar en juicio, tanto el actor como el reo.

Caucion en este sentido, no es otra cosa que un acto por el cual el reo asegura al actor ó este al reo. De aqui mismo se deduce la razon porque se ecsige esta seguridad. Importa a la república que los juicios no sean ilusorios, y que los ciudadanos no se vejen mutuamente con pleitos injustos. Debe pues el actor estar seguro de que el reo no hará fuga ó de que pagará lo juzgado y sentenciado, y este de que el actor continuará el pleito y lo indemnizará de los perjuicios que le haya causado cuando lo intenta sin tener de su parte la justicia.

Todas las cauciones de que se puede usar conforme á derecho, se reducen á quatro especies. La 1.^a es la *fideyusoria* que consiste en dar fiadores idóneos y abonados: es decir, que tengan con que pagar y puedan ser fá-

cilmente reconvenidos. La 2.^a es la *pignoratitia* que se presta dando prendas de un valor que esceda ó iguale al de las deudas. La 3.^a es la *juratoria*, por la cual interpuesta la religion del juramento se asegura el cumplimiento de lo pactado. La 4.^a es la *mere promisoria*, y consiste en una simple promesa de cumplir su palabra.

Hemos dicho que asi el reo como el actor estan obligados muchas veces á dar caucion. Veremos pues separadamente cuales dá el reo, y cuales el actor. La primera que se puede ecsigir del reo es la fianza *de la as*, y se le dá este nombre porque se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro, en virtud de órden del juez. Puede tener lugar tanto en las causas civiles como en las criminales. En las civiles lo tiene, cuando se manda á algun deudor poco abonado que arraigue el juicio, y que en su defecto se le pondrá preso. Esta caucion sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el juicio ni el colitigante perjudicado. En las criminales se dá

cuando no se puede imponer al reo otra pena que pecuniaria por ser leve el delito. Puede otorgarse de dos maneras, y son: *de presentarse en juicio, y de pagar lo juzgado y sentenciado*. Por la primera se obliga el fiador solamente á que el reo asistirá al juicio y no hará fuga; y asi solo se estiende su obligacion hasta la sentencia dada en primera instancia. Durante ella debe traer el reo á juicio siempre que se lo mande, ó comparecer él en su nombre y defenderle. Por la segunda se obliga á las resultas del juicio: esto es, á pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias. No son pues otra cosa estas dos especies de fianza, que asegurar el fiador que el reo se presentará en juicio, estará á derecho en la causa y pagará lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y que en su defecto lo satisfará él enteramente. (1) Pero si el demandado en juicio no halla quien le fie, bastará que preste juramento de estar

(1) Ll. 17. y 18. tit. 12. P. 5.

á derecho hasta la conclusion del negocio. Esta promesa, que es la que se llama *caucion juratoria* y esplicamos arriba, obra el mismo efecto que la fianza, y regularmente se da por falta de fiador cuando el reo por ser pobre no lo encuentra ni tiene prendas para la seguridad de la deuda, ó cuando la cosa porque se da la caucion es de corta entidad. (1)

Otra fianza de las que dá el reo, es la que se llama *carcelera ó de carcel segura*. Esta se dirige únicamente á la libertad del reo encarcelado, y se le admite cuando no merece ni se le debe imponer pena corporal, sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se le suelta de la prision. (2) Este fiador se llama *carcelero comentariense*, porque toma á su cargo la custodia del reo; por cuyo encargo y promesa que hace de volverlo á la cárcel, se le pone en libertad obligandose á presentarlo en ella en el termino legal ó en el que prefina el juez ó siempre que se

(1) L. 41. tit. 2. P. 3.

(2) Ll. 24. tit. 18. P. 3. y 16 tit. 1 P. 7.

le mande, bajo la pena que como á tal carcelero se le imponga ú otra á que se obligue.

Mas aunque el fiador se obligue á presentar al reo dentro de tiempo determinado y no lo cumpla, no por eso incurre al punto en la pena; antes bien debe el juez concederle seis meses de término, si el primero fue igual ó menor, de suerte que en todo puede ser un año: si dentro de él no lo presenta, incurre en la pena, y pasado se le puede ecsigir; y en el discurso del año tiene facultad de defenderlo en juicio. (1) Esta pena ha de ser mutuamente pecuniaria, porque ninguno puede obligarse á pena corporal por delito que no cometió; (2) por cuya razon á ningún reo que la merzca se suelta ni debe soltar con fianza ni sin ella. (3) Si el reo fallece antes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; pero si sucediere su muerte despues de cumplido, incurre en ella

(1) Ll. 17. y 18. tit. 12. P. 5.

(2) L. 10. tit. 29. P. 7.

(3) Dicha ley 10.

y se le puede ecsigir. Si se obliga solamente á presentarlo á dia cierto sin imponerse pena, puede el juez condenarle si no cumple en alguna arbitrarria; y si procediese la no presentacion de dolo ó malicia suya, imponersela mayor. (1) Mas en ninguno de los casos espresados debe ser reconvenido el fiador por la pena, pasado el año siguiente al dia en que el plazo se cumplió, si dentro del no se le demandó. (2)

La fianza de *sancamiento* es la que da el reo ejecutado no ecsento, aunque tenga bienes competentes al pago de la deuda, para evitar que se le ponga preso. (3) Se llama asi porque el fiador está obligado á sanear los bienes secuestrados al deudor, y en su defecto á pagar de los suyos el importe de la deuda. Esta fianza ha de constar de tres particulares. El primero que asegure el fiador que los bienes embargados son del ejecutado. El segundo que serán equivalentes al tiempo del remate, no solo para la solucion de la deuda, sino

(1) L. 19. tit. 12. P. 5.

(2) L. 19. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

(3) L. 10. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

de las costas que se causen en su cobro. Y el tercero, que se obligue á satisfacerlo todo si se verificase no ser suyos, ó el resto, deducido el importe que produzcan los que haya; para lo cual hará suya propia la deuda, y se constituirá en estos casos principal pagador. Con esta fianza, si es el ejecutado de los que pueden ser presos por deuda, se escimirá de serlo, á menos que pertenezca al rey, pues entonces aunque sea hidalgo y afiance de saneamiento, ha de estar en la prision hasta que la hacienda pública se reintegre efectivamente de todo su crédito. (1)

Entre las cauciones que se pueden exigir del actor, la primera es la *de rato*. Esta debe dar todo aquel que comparece en juicio en nombre de otro sin poder, ó sin el bastante, ó como conjunto: v. g. el marido por su muger, el pariente por sus parientes hasta el cuarto grado, los herederos que poseen bienes *pro indiviso* y los sócios que tienen compañía. El actor en estos casos debe dar fianza segura bajo de pena, de que aquel

(1) Ll. 4. y 14. tit. 2. lib. 6. Rec. de Cast.

por quien acciona habrá por firme lo que se practicare ó hiciere en el pleito; y que si no quisiere, ellos y sus fiadores pagarán al colitigante la pena prometida, y la que se les imponga. Pero el reo debe pedir la fianza antes de la contestacion, porque despues no están obligados á darla aunque se les pida. (1)

La fianza llamada *de la ley de Toledo*, que es la 2. tit. 21. lib. 4. de la Recopilacion de Castilla, tiene lugar en el juicio ejecutivo. Se da por el actor en el caso de que el reo ofrezca probar con testigos la paga ó legítima excepcion, fuera del término perentorio de diez dias que le concede el derecho, sin cuyo requisito no percibirá el importe de la condenacion. Tambien se da en el caso de que el reo ejecutado apela al tribunal superior, con cuya fianza se admite la apelacion en cuanto al efecto devolutivo, pero no en cuanto al suspensivo; y el reo queda asegurado de que siempre que por el superior se revoque la sentencia de remate, volverá y restituirá el ejecutante la cantidad

(1) L. 10. tit. 5. P. 3.

que hubiere percibido por dicha sentencia. (1)

La de la ley de Madrid, que es la 4. tit. 21. lib. 4. de la Recopilacion de Castilla se da tambien en la via ejecutiva que se entabla en virtud de sentencia arbitraria proferida en compromisos y transacciones. En este caso la parte que pide la ejecucion de la sentencia debe dar fianza llana y abonada ante el juez á quien se pidiere la ejecucion de la sentencia, de volver y restituir lo que hubiere de recibir por virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, segun fuere condenado el reo, en el caso de que se revoque. Esto mismo tiene lugar en las transacciones hechas entre partes por ante escribano público. (2)

Ultimamente, la fianza llamada *depositaria* ó *de acreedor de mejor derecho*, es la que da un acreedor á un concurso ú otro juicio universal, cuando antes ó despues de la sentencia de graduacion ha de cobrar su crédito, de que si pareciere otro de mejor derecho devolverá lo que haya recibido, ó la parte que

(1) Ll. 3. y 19. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

(2) L. 4. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

de ello se mandase, despues de ser vendido en juicio. (1)

TITULO XII.

De las acciones perpetuas y temporales y de las que pasan á los herederos y contra ellos.

RESTAN finalmente la octava y nona division de las acciones: conviene á saber, que unas son perpetuas y otras temporales: unas se conceden á los herederos y contra los herederos; y otras ni se dan á los herederos ni contra ellos.

Aunque antiguamente se llamaron perpetuas las acciones que nunca se acababan, despues consultando á que los pleitos no fuesen interminables, se dicen acciones *perpetuas* aquellas que duran un tiempo muy largo. como veinte ó treinta años; y *temporales* las que se acaban dentro de un breve espacio v. g. un año, dos, tres ó cuatro. El que tengan término las acciones no solo es útil, sino tambien conforme á los principios de derecho. Segun estos, las acciones

(2) L. 12. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

se enumeran entre las cosas incorporales, las que se cuentan en nuestros bienes y aumentan nuestro patrimonio. Mas como todo lo que es de esta naturaleza está sujeto á perderse por prescripción, por militar en unas y otras cosas las razones en que se funda este derecho: de ahí nace que las acciones, como cualquiera otra cosa, se pierde; y todas si se hubiera de hablar con rigor, se deberian llamar *temporales*.

Para proceder con la posible claridad en esta materia, que es practica y de importancia, estableceremos varias reglas para conocer quanto duran las acciones.

Regla I. *Las acciones puramente reales duran tanto, quanto permanece el derecho en la cosa de donde dimanar.* Es decir: que si se ha de intentar una accion real para vindicar una cosa mueble, debe hacerse dentro de tres años: si raiz, dentro de diez entre presentes y veinte entre ausentes. Si se dejaron estos términos, la cosa se prescribió y se estinguió la accion para repetirla. (1) Esto se en-

(1) Ll. 9. 17. y 18. tit. 29. P. 3.

tiende poseyendo con buena fé, pues si con mala, durará la accion treinta años, y aunque pasados estos se estingue. sin embargo no adquiere el dominio el poseedor. (1)

II. *Las acciones puramente personales duran veinte años, ya se considere sola la accion personal, ya con ejecutoria dada en virtud de ella.* (2) Es decir, que toda accion personal ordinaria (*) dura veinte años contados desde el dia en que se consiguió ejecutoriar. (**). Mas como de la sentencia ejecutoriada, ó pasada en autoridad de cosa juzgada (***) nace otra

(1) L. 21. tit. 29. P. 3.

(2) L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

(*) Llamamos accion personal ordinaria la que se debe intentar en juicio ordinario, por no estar fundada en alguno de aquellos documentos que traen aparejada ejecucion.

(**) Ejecutoriar no es otra cosa, que conseguir que en el juicio ordinario seguido por todos sus tramites, y aun despues de segunda instancia, se declare corresponder el derecho que se ha litigado, sacando para cumplimiento de la sentencia el despacho ó carta llamada *ejecutoria*, la que es un instrumento legal en que consta lo determinado en juicio por dos ó tres sentencias conformes, segun el estilo y practica de los tribunales seculares ó eclesiasticos.

(***) No es lo mismo ejecutoriar, que declarar una sentencia por pasada en autoridad de cosa juz-

accion personal para pedir ejecutivamente, que es lo que llamamos *derecho de ejecutar*, el cual segun la regla que daremos despues, dura diez años: se sigue que el acreedor que obtuvo ejecutaria, dentro de los diez primeros años puede pedir ejecutivamente y dentro de los diez restantes solo ordinariamente por haber perdido el derecho ejecutivo que antes tenía: de suerte que si dentro de los veinte años no usa de su derecho en la forma espresada, no puede intentar despues accion alguna contra su deudor por haber espirado amagada. Lo primero ya hemos explicado que es: lo segundo se verifica cuando dada sentencia definitiva no se apela de ella por ninguna de las partes: en cuyo caso pasados los cinco dias de termino que concede el derecho para interponer apelacion de cualquiera sentencia. (L. 1. tit. 13. lib. 4. Rec. de Cast. que deroga á la ley 22. tit. 23. P. 3. que concedia diez dias,) la parte en cuyo favor fuere pronunciada presenta pedimento para que se declare por consentida, y pasada en autoridad de cosa juzgada, haciendo relacion del dia en que se pronunció, y del de sus notificaciones; á cuya continuacion se da traslado al reo, y con lo que diga ó no, se provee auto por el juez, en que declara la sentencia por consentida, no apelada y pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando que se lleve á debido efecto, por lo cual se dice que tiene aparejada ejecucion.

bas con el curso del tiempo y presumirse pagada ó remitida la deuda. (*)

Regla III. *Las acciones mistas de reales y personales, v. g. cuando en la obligacion hay hipoteca de suerte que no solo está obli-*

(*) No hay duda que esta prescripcion perdida de las acciones por el curso del tiempo se funda principalmente en presuncion de paga, no siendo regular que de otra suerte el acreedor se estuviese tanto tiempo sin usar de su derecho, y si se le oyese sucederia muy facilmente, que muchos deudores que ya habian pagado se verian en precision de volver á pagar, por no poder acreditar la paga hecha. Asi lo dice la ley 3. tit. 13. lib. 3. del ordenamiento real que aunque algunos la tienen por derogada, por la ley 63. de Toro que es la 6. tit. 15. lib. 4. de la Rec. y otros la concilian valiendose de la 4. del mismo titulo, con todo dá luz en esta materia, y prueba lo que hemos dicho. Por cuyo motivo insertaremos aqui literalmente las dos, porque no son muy comunes los ejemplares de este codigo de nuestro derecho antiguo. Dice pues asi la ley 3. „ Suele acacerer „ que seyendo las deudas pagadas á quien eran debidas, que ellos ó sus herederos las demandan „ despues de luengo tiempo á los deudores ó á sus „ herederos, y por que no pueden probar la paga „ por muerte de los testigos ó por ser perdida la „ carta de pago, han de pagar lo que no deben. „ Por ende ordenamos que aquel que alguna accion „ ó demanda tiene contra otro, con carta ó sin carta y desde que el plazo llegare no le demandare en juicio ó no fiere emplazar la parte sobre ello „ ó no fuere fecha entrega ó ejecucion por ello fasta diez años, que dende en adelante pierda la de-

gada la persona sino tambien sus bienes, duran treinta años. (1)

Esta regla es clara atendida las doctrinas dadas en la antecedente.

Regla IV. La accion de pedir ejecutivamente la deuda por obligacion personal, que es lo que se llama derecho de ejecutar, dura solamente diez años. (2)

manda y no sea otro sobre esto. Y la ley 4. desde el rubro se explica en estos terminos: Que la ley ante de esta se entienda que no se pueda hacer entrega por tal deuda si el deudor no fuere demandado. Mandamos que prescrito el contrato por trascurso de tiempo de diez años, segun que en la ley ante de esta se contiene, ninguna entrega ni ejecucion se pueda hacer de el tal deudo, fasta que el deudor sea emplazado y oido. El tenor de estas leyes demuestran que se fundan en presuncion; y como esta debe siempre ceder á la verdad, se sigue que usando el acreedor del medio y cautela de pedir que el deudor no solo reconozca bajo de juramento el vale á obligacion sino que tambien declare si debe su importe: de este modo hace que reviva la accion muerta por el curso del tiempo.

El Dr. Diego Perez glosador de estas leyes dice asi en estas palabras. *Prescripto el contrato. Intelligit quod ad executionem quantum verò ad actionem personalem prescribentem, sunt necessarij alij decem anni et sic actio personalis jure regio vicennio, jus autem ezequendi decennio prescribitur; et est optimus intellectus ne dicamus uno momento hanc corrigere superiore.*

(1) L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

(2) Dha. ley 6.

Acerca del punto en que comienzan á correr estos diez años, aunque opinan los autores con diversidad, parece lo mas probable que se entienda de este modo. Si se pide en virtud de escritura con clausula guarentigia, no hay duda que comienzan á correr los diez años desde el dia en que se cumplió el plazo, y si no lo contiene ó es obligacion pura ó simple, desde el de su otorgamiento. En los papeles simples, desde su reconocimiento hecho en la forma que pide la ley (1) para que traigan aparejada ejecucion. (*) Y siendo sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ó ejecutoriada antes que se cumplan los diez años siguientes al dia en que se ejecutorió; y pasados se per-

(1) L. 5. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

(*) Vease á Vela en la Disertacion 26. que prueba latamente esta opinion, despues de proponer los fundamentos de los que quieren se cuenten desde el dia del otorgamiento, y la confirma con la practica de la audiencia de Sevilla de donde fue oidor, en la que dice que muchas veces se confirmaron ejecutorias de jueces inferiores que contenian sentencias dadas contra deudores reconvenidos por papeles simples, judicialmente reconocidos despues de diez años.

dió el derecho de ejecutar y solo queda al acreedor la acción ordinaria, la cual según hemos dicho antes, le dura otros diez años. (*)

Sirven de excepción á estas reglas varias acciones personales que solo duran tres años, y pasados se presume pagada la deuda, no habiéndose interrumpido la prescripción por cobro ó contestación de pleito. Tales son: 1.^a La que tienen los abogados y procuradores para pedir sus honorarios. (1) 2.^a La que compete á los boticarios, joyeros, y otros oficiales mecánicos: y á los especieros, confiteros y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer, para cobrar lo que hubieren dado de sus tiendas, ó las hechuras de los muebles ó cosas que hubieren hecho. (2) 3.^a La que tienen los criados para cobrar sus servicios ó salarios: debiendo-

(*) Sobre esta materia puede también verse á Ant. Gomez en la ley 63. de Toro y al Febrero adicionado P. II. Lib. 3. cap. 2. §. 4. n. 239. y sig. en donde trata difusamente, de que modo se interrumpe la prescripción cuando el deudor ha hecho algun pago dentro de los diez años.

(1) L. 32. tit. 16. lib. 2. Rec. de Cast.

(2) L. 9. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

se contar los tres años en estos, desde el día en que hubieren sido despedidos por sus amos, y en los otros desde el día en que se contrajo la deuda. (3)

Se acaban también en breve tiempo las acciones que rescinden algun acto, como son las restituciones *in integrum* que duran cuatro años: (2) excepto la que se concede á las iglesias, fisco y ciudades, cuando la lesión es enorme que dura treinta años. (3) Menos duran las acciones *redhibitoria* y *quanto-minoris*, pues la primera se da para rescindir la venta dentro de seis meses, y la segunda para minorar el precio dentro de un año, contado uno y otro término desde el día de la venta. (4)

Las reglas dadas tienen lugar en las acciones personales que nacen de contratos: mas en las que nacen de delitos, se señalan distintos tiempos para intentarlas.

Regla I. Las acusaciones criminales, ó la acción que tiene cualquiera del pueblo

(1) Dha. ley 9.

(2) Ll. 2. 3. y 5. tit. 19. P. 6.

(3) L. 10. del dho. título.

(4) L. 65. tit. 5. P. 6.

para acusar en los delitos públicos, dura veinte años. (1) De esta regla se exceptúan varios casos: 1.º Cuando el crimen se continúa; y así mal podría un ladrón público oponer la prescripción de veinte años habiéndolos pasado todos ellos en hurtar. 2.º Los delitos contra la castidad, cuya acción para acusarlos solo dura cinco años, y aun en algunos casos meros. (2) Excepto el adulterio, que siendo cometido por fuerza dura su acusación treinta años. (3) 3.º Los delitos gravísimos, como la herejía, simonía, de lesa magestad y otros semejantes, en los que se puede siempre acusar: de consiguiente esta acción en rigor será *perpetua*. (4)

Regla II. La acción de cualquier delito privado se prescribe en el espacio de veinte años, si no es que se encuentre más ó menos tiempo señalado en las leyes. (5) Así la acción de dolo dura dos años solamen-

(1) L. 5. tit. 7. P. 7. y Paz 5. Parte tom. 1. cap. 1. núm. 3. que así lo asienta y se funda en esta ley.

(2) Ll. 3. y 4. tit. 17. P. 7.

(3) L. 4. tit. 17. P. 7.

(4) Vease á Greg. López en la glosa 4. de la ley 4. tit. 17. P. 7.

(5) Paz. 5. Part. tom. 1. cap. 3. núm. 83. y 84.

te; mas la de daños y perjuicios que resultan de él dura treinta. (1) La acción de injurias un año solamente; (2) y así de otras, cuyos tiempos pueden verse en las mismas leyes.

Pasemos ahora á la segunda parte del título en la que se trata de las acciones que pasan á los herederos y contra ellos; y para su conocimiento daremos también tres reglas.

I. Toda acción persecutoria de la cosa ó penal, puede ser intentada por los herederos del difunto; si no es que sea destinada solamente para la venganza. La razón es, porque el heredero sucede en todos los derechos del difunto, de suerte que lo que á él correspondía ó se le debía, ya por derecho en la cosa ó á la cosa, pertenece y se debe también al heredero. Se exceptúan las acciones que solo miran á la venganza, como la acción de injurias, la de inoficioso testamento, la que se da para revocar la donación por ingratitud y otras semejantes, porque en ellas en realidad no se pide una cosa

(1) L. 6. tit. 16. P. 7.

(2) L. 22. tit. 9. P. 7.

que falta de nuestro patrimonio, sino una satisfaccion que es puramente personal. (1)

II. *Toda accion persecutoria de la cosa, aunque nazca de delito, se da contra los herederos.* La razon es, porque segun dijimos en la regla antecedente, los herederos suceden en todos los derechos del difunto, el cual cuando se obligó no solo lo hizo por sí, sino tambien por sus sucesores. (2)

III. *Las acciones penales ya nazcan de delito, ya de contrato, [v. g. la de depósito miserable] pueden ser intentadas por los herederos; pero no contra ellos, si no es que el pleito haya sido contestado por el difunto.* (3) La razon es, porque las penas como los delitos son puramente personales; y asi solo tienen lugar en los autores del delito, no en los herederos que suponemos inocentes. La razon de la escepcion es, porque la contestacion del pleito induce un cuasi contrato, el cual ya estaba entre el difunto y el agracia-

(1) L. 23. tit. 9. P. 7.

(2) L. 20. tit. P. 15 7.

(3) Dicha ley 20.

do; y asi la obligacion de él pasa al heredero. (1)

TITULO XIII.

De las escepciones.

Asi como al actor corresponde entablar su accion, de la misma manera es á cargo del reo elidirla y defenderse. Esta defensa puede hacerse por el reo, ó negando absolutamente la peticion del actor ó confesando la causa que tiene para pedir, pero rechazandola por algun motivo justo, que es á lo que llamamos *escepcion*.

Diremos pues, que la escepcion es: *una defensa ó exclusion de la accion intentada por el actor, que hace el reo, ó elidiendola del todo ó suspendiendo su efecto.* (2) Segun este modo de explicar las escepciones, que es conforme á nuestro derecho, (*) se dividen

(1) L. 23. tit. 9. y 20. tit. 14. P. 7.

(2) L. 7. y 8. tit. 3. P. 3. y 1. y siguientes tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

(*) Segun el derecho de los romanos, la escepcion

en *perpetuas* ó *perentorias* y en *temporales* ó *dilatorias*. Las primeras son aquellas que alegadas acaban con la acción que parecía tener el actor: v. g. escepcion de cosa juzgada, de dolo ó de miedo grave. (1) Las segundas

era una esclusión fundada en la equidad, de la acción que competía atendido el rigor de derecho; es decir, que solo decían escepcionarse el reo, cuando la acción que tenía el actor atendido el rigor de derecho era válida, y debía producir su efecto; pero la equidad prohibía que lo produjese. Por ejemplo era principio constante que la voluntad aunque fuese coacta ó careciese de espontaneidad, era voluntad por el rigor del derecho; pero la equidad dicta se rescindan los contratos hechos por miedo: de aquí pues nacía la escepcion *Quod metus causa*. Del mismo modo, por rigor de derecho el hijo de familias debe quedar obligado por el maturo, y por cualquier contrato que celebre: pero la equidad, y favor de los padres quitan la fuerza á esta acción mediante la escepcion del senado consulto Macedoniano. Tampoco se llamaban escepciones hablando con propiedad, aquellas que alegados hacen ver que no hay acción, á lo que llaman quitar la acción *ipso jure*: v. g. la paga, la compensación: á estas llamaban escepciones *facti*, y á aquellas en que era necesario alegar la escepcion para elidir la acción, decían escepciones *juris*. Mas ahora por nuestro derecho llamamos escepcion á todas aquellas defensas que propone el reo, y que justamente impiden que produzca su efecto la acción dada contra él.

(1) Dicha ley 3. tit. 3. P. 3.

son las que solamente suspenden el efecto de la acción ó la diferencian hasta otro tiempo: tales son las que se dirigen; ó á la persona del juez, diciendo que es sospechoso ó incompetente; ó á la persona que demanda por no ser legítima para comparecer en juicio: ó al mismo negocio, como si pide el actor antes de haber llegado el plazo. (1)

También se dividen las escepciones en *reales* y *personales*. *Reales* son las que aprovechan á los herederos y sucesores, y de esta naturaleza son casi todas; pero hay otras que solo competen á una persona por fundarse en algún privilegio personal, y por eso se llaman *personales*, y espiran con la persona: v. g. la escepcion del beneficio de competencia.

Por lo que hace al tiempo en que se han de proponer las escepciones y termino que se concede para probarlas, hay diferencia entre las *dilatorias* y *perentorias*. Las *dilatorias* se deben oponer antes de la contesta.

(1) L. 9. tit. 3. P. 3.

cion del pleito, ó por mejor decir, oponiendolas no se contesta el pleito. Para oponerlas y justificarlas concede el derecho al reo el termino de nueve dias continuos, contados desde el de la citacion, y pasados no se deben admitir en calidad de tales; ni por via de restitucion del privilegiado a quien competa, sino es que de su inadmission se le irroque grave detrimento, ó que haya tenido justa causa para no comparecer, pues entonces precediendo el conocimiento de ella pueden ser admitidas. (1)

Mas para alegar y oponer las perentorias le concede la ley otros veinte dias, contados desde que se concluyan los nueve referidos, en que ha de alegar y probar las dilatorias y contestar el pleito; y despues de ellos segun algunos autores, no debe admitirlas el juez, escepto que no se opongan de malicia jurandolo el reo asi, y que hasta entonces no habian llegado á su

(1) L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast. y Gregorio Lopez e la ley 9. tit. 3. P. 3. glosando las palabras *non deue ser cydo*, glos 6.

noticia. (1) Pero otros atendiendo á que nuestras leyes quieren que en la decision de las causas solo se deba atender á la verdad, (2) defienden que se han de admitir las escepciones perentorias que opusiere el reo despues de dichos veinte dias, aunque no alegue causa alguna para haberlas ignorado hasta entonces, y que en este caso debe ser condenado en las costas del proceso actuado durante su retardacion. (3)

En el caso de haberse ya opuesto alguna ó algunas escepciones dentro del competente término, niaguaa nueva se debe alegar despues de hecha publicacion de probanzas, porque seria necesario que el pleito se recibiese nuevamente á prueba sobre ella; si no es que el que la opone pueda justificarla por escritura pública, ó confesion de la parte contraria. (4)

No milita lo dicho para con los que gozan del beneficio de restitucion *in integrum*, porque estos la pueden intentar

(1) L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

(2) L. 10. tit. 17. lib. 4. Rec. de Cast.

(3) Vease dicha ley 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

(4) L. 5. al fin tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

para oponer y probar escepciones nuevas en primera instancia, y se les debe conceder una vez solamente, pidiendola antes de la conclusion para definitiva; y en otros términos no se les ha de otorgar, sin que primero se obliguen á pagar la pena que el juez les imponga en caso de no justificarlas. (1)

TITULO XIV.

De las replicaciones.

Así como el reo intenta elidir la demanda del actor mediante alguna escepcion; de la misma suerte el actor procura destruir la escepcion alegada por el reo, á lo que llaman *replicacion*, y este responde tambien á ella con la duplicacion. Mas alegatos, no permite nuestro derecho, sino que habiendo llegado á la duplicacion, que es decir, estando la causa en cuarto escrito, se da el pleito por concluido en esta parte, y se manda recibir á prueba. (1)

(1) Ll. 5. y 6. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

(1) L. 2. tit. 5. y 9. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast.

Para la replicacion se conceden al actor seis dias, y otros tantos al reo para impugnarla. (1)

TITULO XV.

De los interdictos.

Aunque en los títulos precedentes se han explicado todas las acciones así reales como personales, se omitieron los *interdictos*, porque esta clase de acciones propiamente no nacen ni del derecho á la cosa ni en la cosa, sino de la posesion. Ahora pues se tratará de ellos en el lugar que los pone Justiniano,

Los *interdictos* son unas acciones extraordinarias, con las cuales se entabla un juicio breve y sumario, para discutir algun punto perteneciente á posesion.

Hemos dicho que por medio de los *interdictos* se litiga sobre posesion; mas no de la posesion llamada *natural*, por la que se tiene solamente la nuda detencion de la cosa, como la que se verifica en el conductor ó depositario;

(1) Dicha ley 2.