

395
LIBRO III. TITULO I.

DE LAS ACCIONES, Y DE LAS

EXCEPCIONES. (1)

- 6#56#114
1. Origen y necesidad de las acciones.
 2. 3. Division de acciones en. real y personal, y explicacion 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 exercitoria é institoria.
 9. 10. 11. De las excepciones.

I DIXIMOS en el lib. 1. tit. 1. 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 quanto es el derecho que tenemos de pedir alguna cosa, ó en quanto es el medio, por el que pedimos en justicia lo que

(1) *Titt. 6. et 13. lib. 4. Inst.*



2 DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES.

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 pendeencias, alborotos, y tal vez muertes con manifiesta ruina de la Ciudad. ¿ En qué distaria la confusión de la guerra de una tranquila paz, si los pleytos ó desavenencias se terminasen por la fuerza, como se lee en Casiodoro *lib. 4. var. epist. 10* ? (*L. 176 de div. reg. jur.*)

2 La division mas principal de las acciones es en reales, que nacen del dominio, ú otro derecho semejante, que tenemos en la cosa, y en personales, que provienen de la obligacion, con que tenemos atado á otro. (§. 1. *Inst. de action.*) De esta division se hace mencion, suponiéndola en la *ley 6. tit. 15. lib. 4. de la Recopilacion* (63. de Toro), como hemos visto en el *libro 2. título 2. números 10 y 11.* Como la accion real nace del do-

LIBRO III. TITULO I.

3

minio, 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. (L. 25. de obl. et act.)* y se intenta contra cualquiera que la posee. Pero si el demandado respondiese, diciendo, que tenia la cosa, sin tenerla, y creyéndolo verdad continuare el pleyto 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 exemplo un caballo, pidiese ánte el Juez, que el demandado lo mostrase, y el engañosamente lo matase ó perdiese por su culpa, *l. 19. tit. 2. d. P. 3. (L. 27. § 1. de rei. vind.)* Si poseyendo la cosa el demandado, resistiese la peticion del actor, diciendo que no tenia derecho en ella, y durante el pleyto, la cosa se perdiese, ó siendo viva, se muriese, debería ser absuelto, si era poseedor, que tenia la cosa con buena fé; 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 quando podia, *l. 20. d. tit. 2. l. 6. tit. 14. P. 6. (L. 40 de her. pet.)* Si el de-

mandado fuere 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. (d. l. 25.)* A la clase de las acciones reales pertenecen las llamadas *confessoria* y *negatoria*, de las quales pedimos, por la primera la servidumbre, que entendemos deberse á nuestro predio, y por la segunda, que este es libre de ábela; 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: (§. 2. *Inst. de acti.*) y tambien pertenece la que llamaron *Publiciana* las leyes Romanas, (§. 3. *ead.*) y es la que compete al que perdió una cosa, que poseía con buena fé, sin haberla usucapido todavía, contra cualquiera que la detuviere, á no ser que fuese su verdadero dueño, *l. 13. tit. 11. P. 3. l. 50. al fin tit. 9. P. 5.* La introduxo la equidad, revisiendo de la calidad del dueño al que todavía no lo era; pero tenia mas derecho, que el tercero que la detenía. 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 largamente en el *tit. de los peños.*

4 La acción por la qual piden los acreedores, que se revoquen las enagenaciones, que hicieron en su perjuicio los deudores, 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 (*L. 38. §. 4. D. de usur.*) Tiene lugar quando el deudor despues que es condenado en justicia á pagar las deudas, y mandado hacer entrega de sus bienes, los enagena, para que no puedan cobrar los acreedores, *d. l. 7.* que así lo expresa; pero Greg. Lop. en su *glos. 3.* escribe, que lo que dice, de ser la enagenacion despues de la sentencia del Juez, se entiende por modo de exemplo; porque entónces constaria mejor de el fraude del deudor que enagenó, y que lo mismo sería, si la enagenacion fué antes, y constare de el fraude; y esto solo

6 DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES.

basta quando la enagenacion se hizo por título lucrativo, como donacion, legado; mas si fuese por oneroso, como venta, permuta, es menester para que competa la accion, que sepa el que recibe la cosa, hacerse la enagenacion por el deudor maliciosamente. Y si el que recibió la cosa fuere huérfano, no se le puede quitar, si no le diesen lo que le habia costado, aunque le probasen que era sabedor del engaño, *d. l. 7. (L. 6. §§. 6. et. 8. quis in fraud. cred.)* Si alguno cobrarc, antes 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 seria si lo cobrase despues, *l. 9. d. tit. 15. P. 5. (d. l. 6. §. 6. et seq.)* 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 el fraude, con que se hizo la remision en perjuicio de otros, *l. 12. d. tit. 15. (L. 1. c. m. du. b. seq. qui in fraud. cred.)* El tiempo para intentar esta accion es un año, desde el dia en que lo supiere aquel á quien compete, *d. l. 7. (l. 1. sod.)*

LIBRO III. TITULO I.

7

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 baseamos lo que pertenece á nuestro patrimonio, quales 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 (§. 17. *Inst. de act.*) Entre unas y otras hay la diferencia, que las primeras pasan á los herederos, y contra los herederos; pero no las segundas; sino es que el pleyto estoviese ya contestado, quando murió el antecesor, en cuyo caso, y no en otro, pasarian contra los herederos, *l. 25. tit. 1. P. 7.* que dá la razon, de que las penas no pasan á los herederos antes que sean demandadas en juicio; sino es que se hallare alguna porcion ó lucro de la cosa en poder del difunto, porque entónces estarian obligados sus herederos en quanto á este lucro, *d. l. 25. (l. 26. de dol. mal.)* No nos entretenemos en otra division de que unas acciones son en el simple, otras en duplo, triplo ó quadruplo, por no tener uso alguno en España, aunque se leen en varias leyes de las *Partidas*. Sobre el tiempo que dura cada

8 DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES.
una de ellas, hemos hablado en el *lib. 2. tit. 2. nn. 10. y 11.* y de paso siempre que se ha ofrecido la ocasion.

6 Falta que expliquemos algunas acciones especiales, que salen algo de las reglas generales. Tales son las llamadas *perjudiciales*, por el perjuicio que causan a algunos que no litigaron, quando es regla general, que los pleytos solo perjudican a los que pleytearon, *l. 20. tit. 22. P. 3. (l. 1. C. res inter ali. act.)* que despues de haber sentado esta regla, pone las acciones perjudiciales, como a excepciones 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 la intenta. (*l. 14. de probat.*) Son tres sus especies: I. Quando 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. Quando Juan pide que se declare, que es ingenuo, y no libertino ó aforrado de Diego, ó este pide lo contrario: III. Quando se trata del derecho del hijo, de si alguno lo es ó no lo es del matrimonio, ó bien entre el marido y la muger, ó en-

tre el mismo hijo y el padre. Si por exemplo, 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 pleyteado con ellos. Las diligencias, que se deben practicar quando una muger, que ha quedado viuda pretende estar en cinta de su marido, para asegurarse si es verdad, con citacion de los que, no estandolo, habian de ser herederos de dicho su marido, las trae latissimamente la *l. 17. tit. 6. P. 6 (L. 1. § 10. de insp. vent.)* Otra accion hay llamada *ad exhibendum*, que explicamos en el *tit. 5. n. 5.*

7 Tambien merecen alguna mencion las acciones, que los Romanos llamaron *exercitoria & institoria*, que tienen lugar, quando el que es dueño de una nave ó tienda, pone algun patron, maestro. 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 a los dueños de la nave ó tienda, aunque no trataron con ellos, *l. 7. tit. 21. P. 4. (§. 2. Insti. quod.*

cum eo.) Se llama *exercitoria* la que se dá contra el dueño de la nave, é *institoria* la que compete contra el de la tienda: (§. *ult. eod.*) porque se considera que los contratos se hicieron por voluntad de los dueños. (*L. 1. C. de Inst. et exerc. act.*) Si el Factor tomare dinero prestado por mandato del dueño ó sin él, pero lo empleare 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. 1. P. 5. (l. 1. C. de Inst. et exc. act.)*

8 No se extiende mas en nuestras leyes la doctrina, que acabamos de dar de la acción *exercitoria*; pero en atención á que en el derecho romano hay algunas declaraciones ó extensiones muy equitativas, y como tales, 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 acción para cobrarlo del dueño, concurriendo las siguientes circunstancias, y no sin ellas: I. Si la nave estuviere en estado que debía repararse. II. Si se prestó el dinero con la condi-

ción ó pacto de 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. (*l. ult. de exerc. act.*) Es preciso para que tenga lugar esta acción, que el negocio se haya celebrado con el maestre al tenor del fin para que fué nombrado. (*l. 1. §. 7. eod.*) Maestre de la nave es aquel, á quien el dueño de la nave le encargó todo su cuidado; (*d. l. 1. §. 1.*) 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. (*D. l. 1. §. 5.*)

9 Queremos tambien hablar brevemente de las excepciones, ántes de emprender el título de los juicios. Excepcion es: *Exclusion de la acción*, esto es, una contradicción, por la qual 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 *de-*

fension, l. 8. y *sigg. tit. 3. P. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. de la Recop.* Se dividen las excepciones en dilatorias, llamadas así, por que dilatan ó suspenden el pleyto, y perentorias, porque lo acaban, *d. l. 8. y sigg. d. l. 1. (§§. 8. 9. 10. Inst. de except.)* Las dilatorias se 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 antes de haber llegado el plazo, *l. 9. d. tit. 3. (Inst. jud. tit. non iis qui pers. legit. l. 2. §. ult. l. 3. d. except.)* Las perentorias impiden el ingreso del pleyto, y son varias, como: las del dolo, miedo, cosa juzgada, y otras muchas, *l. 8. d. tit. 3. (§. 9. Inst. de. excep.)*

10 En quanto al término de proponerse las excepciones hay diferencia entre unas y otras. Las dilatorias se han de oponer y probar dentro de nueve dias contados desde el último del término, que se concedió al reo para contestar; y las perentorias dentro de veinte dias se han de oponer y alegar; pero se puede prorrogar este término por jus-

tas causas, como jurando el reo no haber tenido hasta entónces noticia de tales excepciones, y que no las opone maliciosamente, *d. l. 1. tit. 5. lib. 4. de la Recop. Azev. en d. l. 1. tit. 5. n. 42. Gutier. lib. 1. pract. quest. 52. y 53. Covar. pract. quest. cap. 26. n. 2.*

11 Y el mismo Azev. en *d. l. 1. tit. 5. n. 55.* defiende fuertemente, que en vista de la *l. 10. tit. 17. d. lib. 4.* que manda, que en la decision de las causas solo debe atenderse la verdad, se han de admitir las excepciones perentorias, que opusiere el reo despues de dichos veinte dias, aunque no alegue causa alguna para excusar su ignorancia; y que en este caso solo debe ser condenado a 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 excepciones dilatorias, y con especialidad las que son de mucho perjuicio, se admiten al reo despues de la contestacion del pleyto, aunque existieren antes de ella, con tal que no hubiesen llegado á su noticia antes de dicha contestacion; y en la

14 DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES.

de recusacion del Juez avanza á decir, que pueden oponerse aun despues de la conclusion de la causa. A las excepciones que pone el req, puede poner el actor contradicciones, que se llaman *replicaciones*, y contra estas responder el req con contradiccion, que las leyes romanas llamaron *duplicacion*; (§. 1. *Inst. de replicat.*) pero no hay mas progresos, sino en el caso que se quisieren presentar con juramento, que nuevamente vienen á noticia del que las presenta, (*l. 2. tit. 5. lib. 4. de la Recop.*)

Nota. Como las adiciones relativas al derecho de Indias que tocan á este tomo son puramente sobre juicios, ha parecido conveniente ponerlas en un apéndice al fin del tomo.

TITULO II.

DE LOS JUICIOS. (1)

1. *Qué sea juicio y su utilidad.*
2. *Personas que intervienen en los juicios.*

(1) *Tit. 1. lib. 5. Dig.*

3. 4. *Varias divisiones de juicios.*
5. *Tanto el actor como el reo han de ser persona legítima para presentarse en juicios, 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 postetad, puede instaurar 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 las de Señorío.*
17. *Del imperio mero y del mixto.*
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. *Explicase la jurisdiccion prorrogada, qué es expresa ó tácita; y se propone otra division en contenciosa y voluntaria.*
25. 26. 27. *Penos contra los que pretenden deprimir la Jurisdiccion Real.*
28. *Qué sean Arbitros; nombres con que se llaman; y explicacion de sus dos especies en que se dividen.*
29. 30. *Es permitido á qualquiera no admitir el nombramiento de Arbitro; pero una vez admitido ya no lo puede desechar: y casos en que se le permite.*
31. *En qué tiempo y lugar deben los Arbitros usar de su oficio.*
32. *De la pena que suele ponerse en los compromisos.*
33. *Quiénes pueden nombrar Arbitros, y quiénes pueden ser nombrados: y que debe hacerse quando, siendo muchos, discordaren.*
34. *No valdria la sentencia de los Arbitros, si no asistiesen 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 Arbitros.*

38. 39. *De los Arbitradores.*
40. *Que el Juez y fueros 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 qual 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.*

QUando 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 faltase la justicia. Solo pues nos podrémos quejar de que alguna vez se administra mal, como todas las cosas de este mundo, por la corrupcion de nuestra naturaleza humana, dimanada del pecado

de Adan; pero no de que en sí sean malos. Juicio en quanto á nuestro intento es: *Legítima contension de causa, que se disputa entre el actor y el reo ante el Juez, establecida para que los pleytos se terminen por autoridad pública.*

2 Tres pues son las personas necesarias para constituir juicio: actor, que es el que pide; reo de quien, ó contra quien se pide; y Juez, que por pública autoridad conoce del pleyto, y lo decide, *l. 10. tit. 4. P. 3.* En quanto al actor, basta que intervenga fingidamente, esto es, que concorra alguna cosa ó circunstancia que lo represente, como sucede en las causas criminales, quando se procede de oficio en las que la fama pública ó notoriedad del hecho sirven de actor, como lo expresa el *cap. 24. de acus. de las Decretales de Gregor. IX.* allí: *Quasi denuntiante fama, vel deferente clamore.* Por lo tocante al reo se ha de advertir, bastar ser cierto en sí, aunque al Juez no le conste todavía quien lo es, según acontece, quando se procede sobre un delito notorio, cuyo autor no se sabe: bien que algunos escrupulosos dicen, que entónces todavía no hay juicio. Además de las tres referidas personas, sue-

len concurrir algunas otras, pero accesoriamente, y de suerte, que sin ellas puede haber juicio. Unas ayudan á los litigantes, como los procuradores, abogados, testigos: otras al juez, como los asesores, escribanos y alguaciles. De todas hablaremos con separacion.

3 Las divisiones de los juicios son varias, de las que notaremos las principales: I. En criminal y civil. Criminal es aquel: *Que se dirige á la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena, que exige la pública disciplina.* Civil el: *Que se instituye por la utilidad ó interes de los particulares.* Nace pues esta diferencia del fin porque se siguen estos juicios, y no por razon de la materia; porque puede suceder que esta sea criminal, y el juicio civil, á causa de que solo solicita su interes el que le intenta, como si un robado solo pidiese el duplo ó quadruplo. II. por razon de la materia ó cosa que se pide; en petitorio, en que se pide la propiedad; y posesorio, en que se trata de adquirir, retener ó conservar la posesion. III. Por las personas que litigan, en dobles y sencillos, Se llaman dobles aquellos, en que los dos litigantes pueden ser actor ó reo, como son

los que tratan del estado del hombre por las acciones perjudiciales, segun hemos visto en el título antecedente n. 5, los de arreglar los linderos de las heredades, y los de dividir los bienes comunes, tanto hereditarios, como no hereditarios: sencillos son todos los otros, en que uno ha de ser el actor y otro el reo.

4. IV. Por razon del modo ó forma, en ordinarios ó sumarios. Ordinarios son aquellos: *En que guardándose el orden y solemnidades del derecho, se conoce y pronuncia de la causa.* Extraordinarios ó sumarios aquellos: *En que el juez conoce breve y sumariamente, despreciando las largas solemnidades del derecho, y atendiendo solamente á la verdad.* V. En seculares y eclesiásticos, esto es, unos en que conoce el juez secular de asuntos pertenecientes á su fuero, y otros en que conoce el juez eclesiástico, como tal, de negocios que pertenecen al fuero eclesiástico. Solo de los primeros, y no de estos tratamos en esta Ilustracion.

5. Vista la definicion del juicio, y sus divisiones, examinemos lo perteneciente á las personas, que son necesarias para que lo haya. Tanto en el actor como en el reo se requiere, que tengan ó sean legitima per-

sona para presentarse en juicio, esto es, que se puedan obligar; y todos lo son, á excepcion de aquellos, que están prohibidos, como son los furiosos, pródigos, imbebéres; y menores de 25 años, sin autoridad ó consentimiento de sus tutores ó curadores. La razon es clara, porque en el juicio, como que se contrae, y los litigantes se obligan reciprocamente entre sí, lo que no puede tener lugar en las personas expresadas. De los menores se exceptúan los que han obtenido venia ó dispensa de edad. (L. 10. C. de appell.) Los hijos de familia tienen tambien prohibicion de poder intervenir en los juicios, pero con mucha limitacion; porque pueden comparecer por lo perteneciente á su peculio castrense, ó quasi castrense, si lo tuvieren, y tambien por los demas, si su padre estuviere ausente, y el hijo fuere mayor de 25 años: de suerte que solo quando el padre está presente, y el peculio no es castrense ni quasi castrense, están prohibidos l. 2. tit. 5. P. 3. l. 7. tit. 2. d. P. 3. Y exige esta l. 2. que quando el asunto pertenece al padre, debe dar fiador, que este dará por firme lo que el hijo hiciere. Y puede tambien el hijo estar en juicio en los ca-

tos en que puede pleytear con su padre, de que vamos á hablar.

6 Como el actor es quien pide, y el reo á quien se pide, claro está que no puede uno ser actor y reo en una misma causa. Y por quanto el derecho finge ser una misma persona el padre y el hijo que está en su poder, de haí es, que no puede haber pleyto entre ellos; pero cesa esta prohibicion en lo perteneciente al peculio castrense ó quasi castrense del hijo, *d. l. 2. tit. 2. P. 3.* y en varios casos, en que la necesidad ha precisado á despreciar dicha ficcion, quales son: I. En los juicios de linage ó ultima especie de las tres perjudiciales, que hemos expuesto en el *tit. antecedente n. 5.* II. Si el padre negase al hijo los alimentos. III. Si el padre fuese tan bravo, que el hijo no lo pudiese sufrir, ó le aconsejase ó diese carrera para ser malo, podrá el hijo mover pleyto al padre para para que le saque de su potestad. (*L. ult. si á pat. quis manum.*) IV. Si el Padre malgastase el peculio adventicio del hijo, podrá este, si es mayor de 25. años, instar pleyto contra su padre, para que se lo entregue, como de todos estos casos consta en *d. l. 2.* Y últimamente por la *pragmática del*

año 1776. quando el hijo quiere casarse con cierta muger, y el padre le niega el consentimiento. Pero siempre que el hijo ha de pleytear contra su padre, debe pedir primero la venia, *l. 4. tit. 7. P. 3.*

7 Del actor tenemos una regla, que ninguno puede ser constreñido á serlo, *l. 46. tit. 2. P. 3. (L. un. C. ut nemo inuitus.)* y con mucha razon, porque cualquiera puede renunciar lo que esta constituido en favor suyo. (*L. pen. C. de pac.*) Pero tenemos dos casos de excepcion de esta regla en nuestras leyes 46. y 47. *d. tit. 2. P. 3.* El de la 46. es el famoso llamado comunmente de *jactancia*, quando uno se va alabando y diciendo contra otro alguna cosa mala, que le hace perder el buen crédito ó fama. Entónces puede este contra quien mal se habla, acudir al Juez, y pedir que precise al que va hablando, que ponga demanda en juicio, para que pruebe sus maledicencias, ó se desdiga de ellas, ó dé otra satisfaccion competente segun el arbitrio del Juez. Y si fuere rebelde, que no quisiere hacer la demanda, despues que se lo mandase el Juez, debe este dar por libre de la calumnia al otro para siempre; de manera que ni el ca-

luminador, ni otro por él, pueda hacer demanda en esta razon, ó como suele hacerse y decirse, imponerle perpetuo silencio.

8 El otro caso de *d. l. 47.* ocurre quando á los Mercaderes ú otros, que han de hacer viage por mar ó tierra, algunos que lo saben les mueven, esto es, intentan mover demandas maliciosamente, en sabiendo que tienen sus mercaderías ó cosas aparejadas para irse, para estorbarles que no se puedan ir de la tierra en la sazón que debían. Si esto sucede, podrá el mercader ú otro cualquiera que se tema de esta mala obra, pedir al Juez que apremie al que le está acechando, que ponga luego su demanda, y si no la pusiere, mandar el Juez, que no sea oído, hasta que el demandado vuelva de su viage. Otro caso de excepcion queremos notar aquí, porque aunque no le halleemos en nuestras leyes, le tratan y admiten sus intérpretes con relación á una ley romana, (*L. si comendat. 28. de fidejussoribus.*) fundados en su equidad, y es: Que cualquiera que tenga alguna excepcion, que dependa de accion de otro, y le conviene que desde luego se declare, puede precisar al otro á que mueva su accion, ó le abone la excepcion para quando

intentare la accion, Covar. 1. var. cap. 18. n. 3. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 14. n. 31. y otros.

9. Del reo nada tenemos que advertir por ahora. En quanto al Juez, la *l. 4. tit. 4. P. 3.* y la *7. tit. 9. lib. 3. de la Recop.*, que la copia despues de poner la relacion ordinaria de los invalido, que no pueden serlo, dicen, que tampoco lo pueden ser los Religiosos, ni las mageres; pero exceptuando de estas á las Reynas, Condesas, y otras que heredasen Señorío de algun Reyno ó de otra tierra, las quales lo podrán ser, pero con consejo de hombres sabios, para que no yerren. Ni tampoco puede ninguno serlo en causa propia, (*L. un. C. ne quis in sua caus.*) ó que le pertenezca. Ni en causa en que hubiese sido Abogado ó Consejero, *L. 10. tit. 4. P. 3.* Y por lo que toca á la edad, exigen indistintamente la *l. 5. tit. 4. d. P. 3.* y la *3. d. tit. 9. de la Recop.* que la transcribe, que ha de tener la de 20. años cumplidos el Juez ordinario; y que el delegado ha de ser mayor de los 18, en cuyo caso, aunque podrá serlo, no se le podrá apremiar á que lo sea, si no fuere mayor de los 20. Y pone al fin *d. l. 5.* que el menor de 18. años, y ma-

yor de 14. puede ser juez delegado, si fuere puesto á voluntad de ambas partes, y con otorgamiento del Rey.

10 La *l. 2. d. tit. 9. de la Retop.* previene, que ningun letrado pueda ser juez, que no haya la edad de 26. años por lo ménos, y en su vista pretende Azev. comentándola, que despues de ella ninguno absolutamente puede ser juez ordinario sin ser mayor de 26. años, por ser esta ley correctoria de *d. l. 3.* Pero no nos podemos acomodar á este modo de pensar; porque si bien esta *l. 3.* es mas antigua que la 26. por haberse establecido en el año de 1390. y la 2. en el de 1493. nos persuaden lo contrario las siguientes razones: I. Si *d. l. 2.* fuese correctoria de la 26. lo sería tambien de la citada 5. *tit. 4. P. 3.* que dice lo mismo, lo que no es de creer, no haciendo, como no hace la menor mención de ninguna de ellas. II. Que tambien hubiese sido colocada en orden posterior á la 3. si además de ser mas reciente que ella, se considerara ser su correctoria. III. Que *d. l. 2.* no habla de todos los jueces ordinarios, sino solo de los letrados, allí: *Ningun Letrado*, y de consiguiente no debe ser correctoria de las dos citadas, sino solo

declaratoria ó limitatoria, que debe tener lugar quando el juez es letrado. Ni debe causar mucha admiracion el que se requiere mas edad en el juez letrado que en el lego, quando parece que debia ser lo contrario; porque el defecto de madurez de juicio por falta de edad, se suple en las causas graves en los jueces legos, por la ciencia de los asesores, de que tienen obligacion de valerse, lo que en los letrados no tiene lugar. Manda asimismo *d. l. 2.* que la misma edad de 26. años han de tener los letrados para ser pesquisidor ó relator en el Consejo, ó las Audiencias ó Chancillerías. Y que ademas ninguno pueda tener dichos oficios, sin hacer constar haber estudiado en qualquiera Universidad de estos reynos, y residido en ellos, estudiando derechos civil ó canónico por espacio de 10. años, so pena, que los que aceptaren dichos oficios sin los requisitos expresados, sean de allí adelante inhábiles para dichos oficios y otros.

II Asesores son: *Letrados que asisten á los jueces legos, para darles consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia.* De donde se vé, que ellos por sí, no son Jueces, ni pueden por sí administrar justi-

cia, (*L. pen. C. de Asesor.*) sino solo asistir á los que la administran, supliendo su impericia, ó integrando su persona. La *l. 2. tit. 21. P. 3.* estableció, que el juez habia de seguir el consejo del asesor, si le pareciese bueno, allí: *Si entendieren que es bueno*; y de ahí dimanaba la costumbre de los tribunales superiores, de condenar juntamente con el asesor al juez lego, quando encontraban causa que mereciese castigo. Pero despues para evitar las dudas que con este motivo se ofrecian, se expidió en el año de 1793. una *cédula*, que distinguiendo entre jueces á quienes el Rey señala asesor, y aquellos que se los nombran por su voluntad, manda, que los del primer género no sean responsables á las resultas de las providencias y sentencias, que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el qual únicamente lo deberá ser; y que no le sea permitido nombrar ni valerse de asesor distinto del que les haya nombrado el Rey; pero que si en algun caso creyeren tener razones, para no conformarse con su dictamen, puedan suspender el acuerdo ó sentencia y consultar á la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del expediente:

Y finalmente, que los alcaldes y jueces ordinarios, que determinan avuntos con acuerdo de asesor, que ellos mismos nombran, tampoco sean responsables, si solo el asesor, no probándose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colusion ó fraude. Y por otra *cédula* del año de 1766. se prohibieron las recusaciones vagas de asesores, aunque sean con el pretexto de consentir en el que nombrase el Señor Presidente del Consejo, Presidentes, Regentes de la Chancillería y Audiencia; y solo se le permite á cada parte la recusacion de tres abogados asesores para la determinacion ó articulos de cada causa.

12 En quanto á la recusacion de los Jueces, previene la *l. 2. tit. 10. lib. 2. de la Recop.* que quien quiera recusar al Presidente ó alguno de los Oidores, lo haga alegando justa causa y jurándola; y que si no la probare, pague el diezmo de lo que montare el pleyto, en que tal recusacion fuere, hasta ponerla en quantia de trecientos mil maravedis, de manera, que la pena pueda ser de trecientos mil maravedis y no mas. Si el que recusa es pobre, cumplirá con obligarse á pagar, si incurriere en ella, quando

taviere bienes, *l. 5. d. tit. 10.* Y ántes deberá examinarse, si las causas son justas y probables, ó tales, que probadas quedaria justa la recusación; y si tales no fueren, no debe admitirse la recusacion, ni ponerse el escrito en el proceso, condenando á la parte en tres mil maravedis, *l. 3. de tit. 10.* Los efectos y resultas de estas recusaciones, se expresan en las muchas leyes de *d. tit. 10.* en que se trata *ex professo* de este asunto, en donde se podrá ver. No los ponemos, porque sería extenderse sobrado para un Institutista, y por ser su uso rarísimo.

13 Vamos ahora á poner los de la recusación del Juez inferior, por las razones contrarias de ser frecuentísimo su uso, y ménos sus circunstancias y efectos, que nos expresan las dos leyes del *tit. 16. lib. 4. de la Recop.* que hablan de estas recusaciones. La *l. 1. d. tit.* hablando con separación de causas civiles y criminales, manda que si alguna de las partes alegare que há por sospechoso al Alcalde, y lo jurare, tome, en las causas civiles, el juez consigo por compañero á un hombre bueno, para que libren el pleyto ambos á dos de comun: y el Juez y hombre bueno, que así fuere tomado

juren sobre los santos Evangelios, que bien y derechamente librarán el pleyto, y guardarán el derecho á ambas partes. Esta es la sentencia de *d. ley*, sobre la qual queremos nótar aqui varias advertencias oportunas y bien fundadas, que trae Azev. en su comentario, y son: Que este adjunto ó compañero, que tomó el juez, se hace tambien juez ordinario en aquella causa, y que si fuere tambien recusado despues, debe juntamente con el juez primitivo nombrar á un tercero, y proceder los tres á la determinacion de la causa: y añade al *n. 31.* que así lo veia cada dia en la practica; y que por ello no habia necesidad de probarlo ó ilustrarlo mas: Que háy quien es de parecer, que el Juez primitivo recusado, debe seguir el dictámen del asociado; pero que el mismo Azevedo solo juzga deber esto ser, quando viere ser conforme á derecho el dictámen de su compañero; porque de otra suerte debe discordar, y en discordia nombrar los dos otro tercero, y entónces prevalecer la sentencia de los que concordaren, á la del tercero que discordó, y que así lo ha visto en causas semejantes en la ciudad de Placencia, y ha hecho muchas veces que se practique.

14 Quando la causa es criminal, se observan en la recusacion algunas diferencias de lo que hemos dicho en la civil. Manda la segunda parte de la misma *l. 1.* que si en aquel lugar hubiere otro alcalde o alcaldes, oigan y libren todos de comun el pleyto principal; y si no hubiere otro alcalde, los regidores nombren entre sí dos sin sospecha, que esten con el alcalde a oír y librar el pleyto, y que hagan juramento, y si no se avinieren en nombrar, echen suertes quales dos deben estar con el alcalde; y que si en el lugar no hubiere tales regidores, tome el alcalde quatro hombres buenos, de los mas ricos del lugar, y estos echen entre sí suertes quales dos de ellos han de estar con el alcalde, los quales deberán tambien jurar y juntarse con el alcalde para oír y librar el pleyto; y que lo dispuesto tenga lugar en los jueces ordinarios, y en los delegados. *La l. 2. d. tit. 16.* solo previene, que el acompañado debe ir á las audiencias que se hicieren sobre el pleyto, si no tuviere impedimento legitimo; y acuerda la obligacion que tiene de jurar y prometer que hará quanto pueda, para que el pleyto se termine presto. Y para el caso en que hubiere discor-

dia en las causas criminales, juzga tambien Azeved. en *d. l. 1.* que debe prevalecer la mayoria de votos, y si fueren iguales, la sentencia mas benigna; y esto es conforme á la *l. 18. tit. 22. P. 3.* que establece esta regla. De las doctrinas de estas dos leyes *d. 2. tit. 16.* notadas aqui con exactitud, se vé no ser necesario en las recusaciones de los jueces inferiores, expresion de causa, si solo el juramento de calumpnia. En los juicios eclesiásticos es necesaria la expresion de causa segun el *cap. 41. §. 1. de appellat. de las Decretales de Gregor. IX.*

15 Como el Juez hace el principal papel en los juicios, y la jurisdiccion le constituye y arma, nos parece conforme tratar de ella aqui, antes de hablar de las partes de que consta el juicio. Jurisdiccion es: *Potestad de conocer y sentenciar en los pleytos civiles y criminales, que compete por pública autoridad.* El Rey funda su intencion de derecho acerca de ella en todas las Ciudades, Villas y Lugares de estos Reynos, siendo la fuente y origen de ella; y en su consecuencia, qualquiera que tenga entrada y ocupada la jurisdiccion, es tenido de mostrar titulo ó privilegio por donde le pertenezca, *l. 1. l. 2. tit.*

1. *lib. 4. de la Recop.* En este Reyno de Valencia la han concedido á tantos Señores de lugares, que los lugares de señorío, en que estos la tienen, son diez veces mas que los de realengo, en que conserva el Rey esta preciosa alhaja. Y tambien conserva en todos los pueblos de su reyno, la suprema civil y criminal, como inseparable de la Monarquía, mandando, que ninguno sea osado de estorbarla ni impedirla en los lugares de señorío, ofreciendo tomar baxo su seguro y amparo, los que fueren maltratados en su razon. Ojalá perteneciese tambien al Rey la inferior en todos los lugares, como perteneció en sus principios por su primitiva naturaleza.

16 Lo mucho que lo desean los pueblos, lo manifiestan los continuos recursos con que los lugares de señorío solicitan el tantéo ó incorporacion de ellos á la Corona. Y no es de extrañar, si se atienden las grandes ventajas que llevan en este particular los vasallos de los lugares de realengo, cuya jurisdiccion es del Rey, á los de señorío, en que es de los Señores. Causa lástima el leerlo en el célebre Bóbadilla, en el *lib. 2. cap. 16. de su Política n. 12. y siguientes*, y en otros autores. Si los dependientes de los Señores

que suelen gobernar estos asuntos, ayudaran á persuadir á sus amos, que les seria conveniente ceder la jurisdiccion al Rey, les harian un grande y muy útil servicio; porque ademas de ahorrarles los salarios que dan á los Alcaldes mayores y á otros, que exceden á los provechos que sacan de tenerlos, tendria el afecto de los pueblos, y se excusarian innumerables recursos y pleytos, á que dan motivo los dichos, como cada dia acredita la experiencia. Lo malo es, que sus dependientes no consideran ser esto util á ellos mismos, deseosos de que se les obsequie. Toda jurisdiccion compete por publica autoridad, como manifiesta la definicion, que de ella hemos dado, porque ó es, ó dimana del Rey por titulo legitimo, sin que pueda tener origen de particulares, *d. l. 2. l. 1. tit. 3. lib. 3. de la Recop.*

17 A toda jurisdiccion va anexa ó coherente la potestad de hacer cumplir las sentencias, la que se llama imperio, que no es otra cosa que *Potestad armada*. La razon de esto es bien clara, porque de otra suerte la jurisdiccion seria ilusoria, sin fuerza para dar escarmiento al condenado, ni resarcimiento al que recibió el daño, *l. 15. tit. 4.*

P. 3. Este imperio se divide en mero y mixto. Imperio mero, al que nuestra ley que vamos á citar llama *puro* y *esmerado*, es: *Poderío de administrar justicia en los pleytos, en que puede imponerse pena de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra (esto es, destierro perpetuo) tornamiento de hombre en servidumbre, ó darle por libre, l. 18. d. tit. 4. (L. 3. de jurisd. l. 70. de div. reg. jur. l. 6. de offic. Procons.)* Si se puede delegar, y quando lo veremos al tratar de la jurisdicción delegada. Mixto es: *Potestad de conocer y terminar los pleytos con la execucion de la sentencia, quando esta fuese mas leve que las referidas.* En las concesiones de la jurisdicción, que otorga el Rey á los Señores territoriales, suele ponerse tambien la expresion de que se les concede el mero y mixto imperio; pero el uso del mero, siempre lo hemos visto reservado á los tribunales superiores del Rey, que exercen la jurisdicción real.

18 Se divide la jurisdicción en ordinaria, delegada y prorrogada; pero por ser muy rara esta ultima especie, se suelen dividir los Jueces en ordinarios y delegados, *tit. 9. lib. 3. de la Recop. l. 1. con otras muchas, d. tit. 4. P. 3.* Ordinarios son: *Los que son puestos*

ordinariamente para hacer sus officios sobre aquellos que ban de juzgar cada uno en los lugares que tiene, l. 1. tit. 2. P. 3. esto es, con mas brevedad: *Los que juzgan en su nombre por derecho propio de su officio.* Al contrario son delegados: *Los que tienen poder de juzgar, segun manda el Rey, ó los jueces ordinarios que los delegan, d. l. 1.* De consiguiente administran la justicia por mandamiento, y á nombre de otro, y no por razon de su officio, pues no le tienen. Los jueces ordinarios solo pueden ser nombrados por el Rey, ó por otros, á quienes haya concedido privilegio para nombrarlos; pero los delegados puede nombrar qualquier juez ordinario, *l. 2. l. 19. d. tit. 4. P. 3. (L. 5. de jurisd.)* Es axioma, que el delegado no puede subdelegar, sino es que sea delegado por el Rey, cuya excepcion, si bien se considera, mas es ampliacion ó explicacion de la jurisdicción ordinaria, que excepcion; porque siendo jurisdicción ordinaria la que da la ley, y la voluntad del Monarca es ley, es visto que todos los Jueces nombrados por el Rey, con inclusion de los que parecen delegados, son propia y verdaderamente ordinarios, con las limitaciones, que les quiera poner en sus

nombramientos. Sin embargo de esta regla general, concede la *d. l. 19.* algun poco de facultad de subdelegar á los delegados que nombran los ordinarios, esto es, que puedan subdelegar las causas, con tal que hayan sido contestadas ante los mismos delegados, cuya limitacion no tiene lugar en los delegados por el Rey.

19 Como el Juez delegado no tiene su jurisdiccion por concesion inmediata de la ley, sino mediata solamente, en quanto permite las delegaciones, naciendo como de causa próxima de la voluntad del delegante; de ahí es, que no puede extenderse á mas de lo que se expresa en la concesion, ó depende de ello *d. l. 19.* Esta jurisdiccion, que tambien se llama mandada, se acaba casi de los mismos modos que el mandato de los demás asuntos. Por parte del delegante ó mandante por la revocacion, ó porque quiere oír por sí mismo la causa ó encomendarla á otro, *l. 21. d. tit. 4.* Y en el caso que el mandante muriere, ó perdiere el oficio ántes de estar comenzado el pleyto ante el delegado, tenemos dos leyes, de las quales la una, que es *d. l. 21.* establece, que debe cesar la delegacion, quando sucediere esta novedad ántes

de haber empezado el delegado á oír el pleyto por pregunta y por respuesta, que es decir, ántes de la contestacion del pleyto; cesará pues segun esta ley, si muriere el delegante en el tiempo medio entre la citacion hecha por el delegado y la contestacion: y la otra, que es la *35. tit. 18. P. 3.* quiere, que baste para conservar la jurisdiccion, el emplazamiento ó citacion: de modo, que segun esta ley, puede el delegado continuar en la causa, si la muerte ó pérdida del oficio, sucedió despues de la citacion, aunque fuese ántes de la contestacion, y segun la *d. l. 21.* no continuará sino siendo despues de la contestacion, cuya diferencia creímos debió tomarse de los capítulos *relatum 19. y gratum 20. de offic. et potest. Jud. deleg. de las Decretales de Greg. IX.* que tambien lo establecieron con esta variedad.

20 Como nuestras dos citadas leyes, además de estar en un mismo cuerpo del derecho, como tambien lo están los referidos capítulos de las decretales, son de un mismo autor, y no de distintos, como los expresados capítulos, no nos queda el arbitrio de poder decir, que la una es correctoria de la otra. Decimos pues con Greg. Lopez en la

glos. 5. de d. l. 21. que esta se debe exponer por la 35. como que dixo ménos de lo que quiso, es decir, que tambien se satisfizo de que hubiese sucedido la sola citacion antes de la muerte del delegante, para poder continuar la causa el delegado.

21. De parte del delegado fenecce la delegacion, si mejorase él su estado, igualando en el oficio á aquel, que le delegó, ó mejorándose sobre él, *d. l. 21. (L. 58. de judic.)* Y tambien por muerte del delegado, ó haber pasado un año sin hacer uso de ella, *d. l. 35.* porque se entiende elegida la industria de la persona: y de ahí es, que si la delegacion fué concedida á alguno, no como á tal persona, sino como á constituido en alguna dignidad ó oficio, no se acaba por la muerte del tal sugeto: lo uno, porque en este caso no se entiende elegida la industria de la persona; y lo otro, porque no se considera muerte, por quanto el oficio, á quien se entiende cometida la delegacion, jamas muere: continuará pues en ella el sucesor en el oficio. Si se concedió para tiempo determinado, claro está, que se acaba pasado el tiempo, como tambien concluido el negocio, si para él solo se concedió.

22. Hay algunas cosas que no se pueden delegar, ó si se pueden, es baxo ciertas limitaciones. En primer lugar no se puede delegar el mero imperio, sino es en el caso de una justa y necesaria causa de ausencia del delegante, que entónces podrá conceder á otro la potestad de conocer de la causa, que le delegare, solo hasta la sentencia, que deberá dar el mismo delegante, segun entendiere proceder en derecho, despues de haber vuelto, atendidas las diligencias que se hubiesen acreditado ante el delegado, *l. 18. d. tit. 4. P. 3.* que prohibe ademas el delegar la dacion tutores ó curadores, y las causas en que se trata de cosa, que vale mas de trescientos maravedís de oro, y en seguida pone dos excepciones: I. Quando el juez ordinario estuviese tan implicado ó cargado de negocios, que no pudiese atender á todos. II. Quando el Rey le mandase hacer alguna cosa, que fuese en su servicio, ó en pro de la tierra, y fuese tan embargado en razon de ella, que no pudiese oír los pleytos: á las que añade Greg. Lop. en la *glos. 7. de la misma ley*, la referida justa causa de ausencia, que basta para delegar el mero imperio. La *l. 4. tit. 9. lib. 4. de la Recop.* permite á los

juéces ordinarios, que puedan poner substitutos en su lugar, si estuvieren dolientes ó flacos, de manera que no puedan juzgar, ó ausentes por alguna causa de derecho. Si en el pueblo hay regidores, vemos generalmente observado, que en este caso ocupan el lugar del juez, y exercen la jurisdiccion, por su turno de 1. 2. ó 3.

23 La jurisdiccion prorogada es de ménos uso, pero no dexa de tener que examinar. Es propiamente jurisdiccion, porque aunque no nace inmediatamente del Rey, y ni aun de los jueces, sino de personas particulares ó privadas; pero con todo la aprueba el Rey en sus leyes, lo que es suficiente para que se llame jurisdiccion con toda propiedad. Al prorrogar la jurisdiccion, llaman nuestras leyes someterse á jurisdiccion incompetente, *l. 20. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* En cuyo caso se hace competente para los que se sometieron. Y de ahí es, que aquel á cuyo favor se hace la prorrogacion, debe tener su jurisdiccion, porque lo que todavía no existe, no puede prorrogarse ó extenderse. (*L. 1. de jud. l. 5. de practicar.*) Puede ser la prorrogacion expresa ó tácita. Expresa es, quando las partes se convienen expresamente, que un

juez que para las dos, ó para alguna de ellas no era competente, como si dos vecinos de Guadalupe se conviniere en que el Alcalde de Alcalá conociese de su pleyto y le decidiese, como fuese causa que pudiese actuarse en Alcalá; porque no siendo juez fuera de allí, no le cabe la prorrogacion como luego veremos. El derecho romano quiso que los prorrogantes pudiesen arrepentirse antes de acudir al juez. (*L. Si convenerit 18. de jurisdic.*)

24 La prorrogacion tácita es la que se hace por algun hecho, que manifiesta la voluntad de prorrogar, como si el reo contestare el pleyto ante un juez incompetente, sin objeter la incompetencia, *l. 32. tit. 2. P. 3. vers. La novena (L. 15. eod.)* ó acudiese el actor á un juez incompetente para sí, y ante él fuese reconvenido por el reo, á cuya reconvenicion, ó mutua peticion, estaria obligado á responder, *d. l. 32. vers. La treceena, l. 20. tit. 4. P. 3. (L. 14. C. de sent. interl.)* en cuyas leyes consta tambien, que la jurisdiccion puede prorrogarse de persona á persona, ó de causa á causa. Si puede tener lugar la prorrogacion de lugar á lugar, ó de tiempo á tiempo, es cuestión, en la que siempre nos ha pa-

recido mejor la opinion que lo niega; porque es Juez fuera de su lugar ó tiempo no lo es, sino un particular sin jurisdiccion alguna, y por lo mismo no se le podrá prorrogar la jurisdiccion quando ya no la tiene. La prorrogada sigue las mismas reglas que la otra. Otra division se suele hacer de la jurisdiccion en contenciosa y voluntaria. La primera es la propiamente tal, de que hemos hablado hasta ahora. Voluntaria, que no lo es con propiedad, llámase aquella de que usan los jueces; pero sin administrar formalmente justicia, como quando se hace ante ellos alguna adopcion, manumision, ú otros actos semejantes, que solo se hacen entre los que los quizeren, y se llaman de jurisdiccion voluntaria.

25. La ley 10. tit. 1. lib. 4. de la Recop. prohibe, que ningun lego pueda mandar, citar, ni emplazar á otro lego delante del juez eclesiástico, ni hacer ni otorgar obligacion sobre sí, en que se someta á la jurisdiccion eclesiástica, sobre deudas ó cosas profanas y no pertenecientes á la Iglesia; y si lo hiciere, manda, que por el mismo hecho pierda la accion, la qual cederá en favor del reo; y que si tuviere oficio en alguna ciudad, u otro lugar de estos reynos, le pierda; y

si no lo tuviere, que de allí adelante no pueda obtener otro alguno; y á mas de esto, que incurra en la pena de diez mil maravedis, de los quales la mitad serán para el acusador, y la otra mitad para reparo de dos muros del lugar, donde acaeciere. Arzed. en d. l. 10. en. 9. se esfuerza en probar, que para incurrir en estas penas no basta la citacion, sino que es precisa la contestacion, y de consiguiente, que la evita el actor, que antes de la contestacion se arrepiente. La l. 11. siguiente, quiere se cumplan las penas referidas, y manda ademas, que el escribano, que signature escritura de obligacion, ó juramento en los términos prohibidos en la ley antecedente, pierda el oficio, y la escritura no haga fe ni prueba, y á mas de esto pierda la mitad de sus bienes, siendo la tercera parte para el acusador, y las otras dos para la cámara del Rey. La l. 12. permite, que los escribanos, sin embargo de lo prevenido en la 11. puedan autorizar escrituras, en que intervenga juramento en los compromisos y contratos de dotes, arras, ventas, enagenaciones ó donaciones perpetuas, y tambien lo permite la misma l. 11. en los arrendamientos de rentas de iglesias y monasterios, prelados y clérigos de ellas.

26 La l. 13. manda, que el lego, que maliciosamente por vexar á su contrario con quien litiga, pusiere excepciones ante el juez seglar, diciendo que no puede conocer de la causa que ante él pende, y que pertenece á la jurisdiccion eclesiástica, y pide que dexé el conocimiento de ella, y la remite á los jueces eclesiásticos, por el mismo hecho haya perdido y pierda los oficios, raciones, mercedes y quitaciones ó exenciones, que hubiere recibido del Rey, y todos sus bienes para la cámara real.

27 Los jueces eclesiásticos no pueden entrometerse en perturbar la jurisdiccion real, haciendo execucion en los bienes de los legos, ó prender, ó encarcelar sus personas; pues quando fueren rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia justamente se les mandare, deberá la Iglesia implorar la ayuda del brazo seglar, l. 14. d. tit. 1. Y los jueces eclesiásticos, que no cumplieren lo que va dicho, incurrerán en la pena de perder la naturaleza y temporalidad, que tengan en estos reynos, y ser habidos por argenos y extraños de ellos; y los escribanos, que firmaren mandamiento ó testimonio contra los dichos, juntamente con los Fiscales, alguaciles

ú otros executores, que concurrieren á la execucion de bienes, ó á la aprehension de los legos, caen por el mismo caso en la pena de confiscacion de todos sus bienes, y destierro perpetuo de estos reynos, l. 15. d. tit. 1. la qual manda igualmente á las justicias y á qualquier otro, que no consentan la contravencion, ántes si fuese menester, que la resistan, no embargante qualquiera costumbre, que haya habido en contrario. Queremos advertir igualmente, que la jurisdiccion ordinaria, generalmente tomada, se contrapone á otras muchas, que en comparacion suya se suelen llamar *privativas*, y solo tienen extension á ciertas especies de causas, y personas, en que no puede meterse la ordinaria ó comun, como la eclesiástica, militar, de la real hacienda, de la inquisicion y otras varias, de lo que se originan innumerables competencias, que impiden y perturban la quietud y tranquilidad del Estado.

28 Explicada la jurisdiccion de los jueces ordinarios, delegados, y la prorogada, que es propia y rigurosamente tal, pasamos á la de los arbitros, que no lo es con rigor; porque proviene toda del arbitrio y voluntad de los particulares, que la dan á quica

les parece; si bien las leyes la toleran y establecen algunas cosas sobre ella, por considerarla útil, para que se eviten ó cesen los pleytos, ea que tanto interesa la pública felicidad. Los que la exercen se llaman *arbitros* ó *compromisarios*, y nuestras leyes les llaman *avenidores* ó *jueces de avenencia*. Se llaman *arbitros*, porque su nombramiento depende del arbitrio de las partes: *compromisarios*, porque se nombran por compromiso ó convencion: *jueces de avenencia* ó *avenidores*, porque las partes se avienen en que lo sean. Arbitros en latin dice la *l. 23. tit. 4. P. 3.* tanto quiere decir en romance, como: *jueces avenidores, que son escogidos ó puestos de las partes, para librar la contienda que es entre ellos*. Y añade ser dos sus especies. La una de aquellos que deben oír y sentenciar el pleyto, segun derecho, y suelen llamarse *arbitros de derecho*, ó *arbitros* solamente, á diferencia de los de la otra, que es de los que se llaman *arbitros de hecho*, ó *arbitradores* ó *amigables componedores*, porque pueden decidir la causa amistosamente y de buena fe, segun les pareciese justo, sin atenderse á las formalidades, ni rigores del derecho. Hablaremos con separacion de las dos especies, em-

pezando por la de los arbitros, que asi les llamaremos sin adición alguna para la mayor expedición.

29. A cualquiera que sea nombrado arbitro, le es permitido admitir ó no el encargo; pero toda vez que lo haya recibido, lo debe llevar hasta su fin, *l. 29. d. tit. 4. (L. 3. §. 1. de accep. arbit.)*: Deben caminar en los pleytos de la misma manera que los jueces ordinarios, haciéndolos comenzar por demanda y por respuesta, oyendo y recibiendo las pruebas, razones y defensas que pone cada una de las partes; y sobre todo, dar su juicio afinado, segun entendieren que lo deben hacer en derecho. Pero hay casos en que pueden los arbitros dexar el encargo despues de haberlo admitido, y son: I. Si los litigantes despues que le pusieron en manos de los arbitros, comenzasen el mismo pleyto por pregunta y respuesta ante el juez ordinario; pues si quisiesen entonces volver á los arbitros, no estarian estos obligados á continuar en el encargo. II. Lo mismo seria si despues de haber puesto el pleyto en manos de unos arbitros, lo entregasen en manos de otro. Y si una sola de las partes, que dexaron la causa en manos de los arbitros, mo-

viere el mismo pleyto en juicio delante el juez ordinario contra la voluntad de la otra, caerá en la pena puesta en el compromiso, de que luego hablaremos, y tampoco pueden ser los arbitros apremiados á librarlos.

30 III. Si los contendedores, ó alguno de ellos denostase ó maltraxese á los arbitros, aunque despues se arrepintiese, ó quisiere dar satisfaccion. IV. Quando alguno de los arbitros hubiese de ir en romeria ó mandadería del Rey ó de su Consejo, ó hubiese de ver alguna cosa de su hacienda que fuese indispensable, ó le acaeciere alguna enfermedad ú otro gran embargo, que le impidiese entender en aquel pleyto. En todos estos casos no deben ser apremiados los arbitros á continuar en su encargo contra su voluntad, *l. 30. d. tít. 4. (L. 15. de recep. arbit.)* Qualquiera de las partes tiene derecho de acusar y recusar por sospechoso á alguno de los arbitros, á titulo de que despues de haberse puesto el pleyto en sus manos, se descubriese ser su enemigo, ó por precio ó remuneracion, que dixere le habia dado ó prometido la otra parte; y averiguado esto por el juez ordinario debe prohibir al tal arbitro, que de allí adelante se entrometa en el pleyto.

31 Siguiendo los arbitros en el orden de derecho segun llevamos dicho, deben dar á su tiempo la sentencia. Y para que esta sea legitima debe ser conforme al compromiso en que fuéron nombrados, sin que puedan extenderse á mas; porque de él recibieron el poder conocer y juzgar de la causa, *l. 26. d. tít. 4. P. 3. (L. 32. §. 15. eod.)* Si en el compromiso se hubiese señalado dia en que los arbitros debian dar la sentencia, lo podrán hacer hasta aquel dia, y si este pasare, ya no pueden juzgar; salvo si les hubiesen otorgado poder, de que si no pudieren dar la sentencia el dia señalado, por acaecerles algun impedimento, pudieren alargar el tiempo, en cuyo caso lo podrán hacer si ambas partes lo consintieren, mas no si lo contradixeren, *l. 27. d. tít. 4.* en cuya vista dice Greg. Lop. en el principio de sus glos. que puedan las partes revocar la facultad de prorrogar, que concediéron. Y si por ventura la una parte tan solamente contradixere á los arbitros, que no alargasen el tiempo, y la otra no, aquella que lo contradice, cae en la pena que fué puesta en el compromiso, y se acaba el poder juzgar los arbitros. Igualmente se acabaria, si queriendo las dos partes

que se alargase el tiempo, no quisiesen los arbitros consentir, *d. l. 27.* Si no se hubiese señalado plazo ó dia cierto, deberán los arbitros librar el pleyto, lo mas pronto que pudiesen, de manera que no se alargue mas de tres años, pues si pasaren estos, se acaba su oficio. Si se ha señalado lugar, en él se ha de librar el pleyto, y si no lo hay señalado, se librá en el que han sido nombrados. Para darse la sentencia deben ser emplazadas las partes, sino es que se hubiese dado facultad á los arbitros para que la puedan dar sin este emplazamiento, *d. l. 27.* Si alguna de las partes se quejasa ante el juez ordinario, que los arbitros alargan el pleyto, y no lo libran, pudiéndolo hacer, debe el juez señalarles plazo en que lo hagan, y si fueren tan porfiados, que no lo quisieren llevar á efecto, los debe apremiar, teniéndolos encerrados en una casa hasta que lo hagan, *l. 29. d. tit. 4.*

32 Como la sentencia de los arbitros no lo es con propiedad, por no estar autorizada por pública potestad, no contiene en si bastante fuerza, para que se precise á su obediencia; y por ello en el compromiso deben los comprometentes prometer guardar y obedecer el mandamiento y sentencias, que dieran

los arbitros, so cierta pena que deberá pagar el que no quiere obedecer al que obedece: y si la pena no fuese puesta, no estarian las partes obligadas á obedecer, sino es que callasen, y no contradixen en la sentencia de de el dia en que fuese dada, hasta diez dias, de lo qual hablaremos despues, *l. 23. l. ult. d. tit. 4. P. 3.* Si una de las partes se obligare á la pena, y la otra pusiere una cosa señalada en poder de los arbitros, con el pacto de que si no obedecia la sentencia perdiese la cosa, seria válido, y debía guardarse este pacto, y cualquier otro de igual naturaleza. Pero queremos advertir aqui, que despues de la famosa *l. 2. tit. 16. lib. 5. de la Recop.* que tantas veces hemos acordado, hablando de las obligaciones, deberán los comprometentes cumplir quanto prometiéron en el compromiso, aunque no se hubiese puesto pena, de manera que el añadir los comprometentes, que la prestarán, es por demas, para dar fuerza á la obligacion. Y tambien impone esta obligacion la *l. 4. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* como manifestamos abaxo *nn. 36. y 37.*

33 Pueden nombrar arbitros, para que decidan sus pleytos, todos los que tengan legitima persona para comparecer en juicio,

l. 2. d. tit. 4. Podrán ser eligidos arbitros todos los que no están prohibidos. Lo está el juez ordinario, que lo fuese de aquella causa, *l. 24. d. tit. 4. l. 13. l. 17. tit. 5. lib. 2. de la Recop. l. 9. tit. 6. lib. 3. eod.* y todos los que están imposibilitados de poder atender al manejo de sus cosas (*L. 9. §. 3. eod.*) Pueden ser nombrados uno ó muchos, y si fueren muchos, es mejor que sean en número desigual, para evitar la indecision por la igualdad. Si desacordasen entre sí, debe valer lo que acordasen los mas. Y si el desacuerdo fuese por razon de la quantia, de manera que en igualdad de votos los unos condenasen al demandado en mas, y los otros en ménos, ha de valer la condenacion en menor quantia, lo uno porque en ella todos convienen, y lo otro, porque los jueces deben ser siempre piadosos, y deben procurar mas aliviar al demandado que agravarle, *l. 17. tit. 22. d. P. 3. (L. 47. de obl. et act.)* En el caso que los arbitros estuvieren en igual número discordes en todo, de modo que la mitad absolviere al demandado, y la otra le condenase, dice *l. 19. d. tit. 4.* que el juez debe apremiar tambien á las partes como á los arbitros, que tomen por tercero á un

hombre bueno. Pero con mas claridad y extension habla la *l. 26. d. tit. 4. P. 3.* diciendo, que si las partes se acordaren en señalarle, está debia ser; y en su defecto lo han de nombrar los mismos arbitros; y si fío lo hicieren, podrá apremiarlos el juez ordinario á que lo hagan, si las dos partes, ó alguna de ellas lo pidieren.

34 Todos los nombrados deben estar presentes al tiempo de darse la sentencia, de suerte que faltando uno solo, no valdria; (*L. 17. §. 7. de recep. arb.*) aunque este tal hubiese manifestado por escrito, que tenía á bien que los demas diesen la sentencia sin él, *d. l. 17.* que da la razon; á saber, porque si el tal ausente hubiese asistido al tiempo en que se procedió á la pronunciacion de la sentencia, hubiera tal vez alegado tales razones, que moviesen á los demas á pronunciar otra sentencia. Pero añade; que si los compromitentes hubiesen dado el poder de que faltando uno diesen la sentencia los demas, valdria lo que estos hiciesen. (*L. 32. §. 13. eod.*) De la misma manera se finalizaria el oficio de los arbitros por la muerte de alguno de ellos, é igualmente por la de alguna de las partes, si no es que en el

compromiso se hubiese expresado, que aun en el caso de faltar una de ellas se debía continuar, en cuyo caso duraria, y se deberia citar a los herederos del difunto, *l. 28. d. tit. 4. P. 3.* Tambien se acabaria si alguno de los arbitros entrase en religion, se hiciese esclavo, ó fuese desterrado perpetuamente; y si la cosa en disputa se perudiese ó muriese, ó la parte demandante la codiese a la otra, *d. l. 28.*

35 Se pueden poner en manos de los arbitros ó una sola causa, ó muchas, ó todas las que tuvieren los compromitentes; y de la forma que ellos quisieren, expresándolo en la escritura del compromiso, a cuyo tenor deben atemperarse en un todo los jueces, *l. 23. d. tit. 4.* Pero hay varias causas que no se permite comprometerse, y son: I. Aquellas en que pudiese caer sentencia de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra, ó que fuese en razon de servidumbre ó libertad. II. La de casamiento. III. Las pertenecientes a la utilidad comun de alguna ciudad ó reyno: las quales, aunque qualquiera las pueda demandar ó amparar para su uso, ninguno las puede poner en manos de arbitros. Pero si todos ó la ma-

yor parte del pueblo hiciesen un personero para ello, bien podria este poner la causa en poder de los arbitros, *l. 24. d. tit. 4.* en cuya *glos. 5.* examina con extension Greg. Lop. la question de si en este caso seria necesaria la licencia del Rey, y dice lo seria si el Rey tuviese en ello algun interes, mas no, si no le tenia. Pero atendida la *l. 1. tit. 7. lib. 7. de la Recop.* que es mas reciente, y prohibe la venta y enagenacion de estas cosas, deberá decirse, que está absolutamente prohibido el compromiso de estas cosas, de qualquiera manera que se intente. Y en la *glos. 1. de d. l. 24.* dice tambien Greg. Lop. que tampoco puede haber compromisos, sobre otros delitos, en que la pena no sea tan grave como en los de la excepcion: I. en quanto á pena que haya de imponerse á favor del fisco; sino solo en las que es para el interes particular; y en quanto á este de todas se puede comprometer; y del mismo dictámen es Parlador. y otros.

36 Lo que diximos en el n. 32. que la sentencia de los arbitros, debe ser obedecida, si pasaren diez dias, sin haberla contradicho ninguna de las partes, necesita de mayor explicacion, la qual vamos á dar, como

tambien de la fuerza de la misma sentencia luego que se da. No habrá pues lugar a la apelacion de la sentencia de los arbitros, si las partes la consintieren ó firmándola, ó tácitamente por el silencio de diez dias, en cuyo caso se dice sentencia *omologada*; esto es, consentida; y tambien suelen los interpretes llamar, tanto á las sentencias de los arbitros, como á las de los arbitradores, así consentidas tácitamente, *laudo homologado*; bien que Azevedo solo aplica el nombre de *laudo* á la sentencia del arbitrador en la *l. 4. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* Antes de estar homologada la sentencia de los arbitros, establece *d. l. 4.* que traiga ya aparejada execucion luego que se presente el compromiso y sentencia signada de escribano publico, y pareciere estar dada dentro del termino, y con arreglo al compromiso, satisfaciendose desde luego á la parte de aquello, que fué sentenciado á su favor; dando fianzas llanas y abonadas ante el juez, ante quien se pidiere, ó hubiere de executar la sentencia, de tornar ó restituir lo que hubiere recibido por virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, si la sentencia fuere revocada á reclamacion de la otra parte.

37 Podrá pues esta reclamar la sentencia que le fué contraria, pidiendo la reduccion al arbitrio de un varon bueno, ó la nulidad, u otro recurso que creyere conveniente; y si por el juez inferior fuere confirmada la sentencia arbitraria, puede apelar para ante el presidente y oidores; y si por estos fuere tambien confirmada, no haya mas grado. Pero si fuere revocada por el presidente y oidores, se puede suplicar de esta sentencia revocatoria ante los mismos, quedando en su fuerza, la execucion hasta que se dé la sentencia de revista. Y que de la declaracion que hicieren los jueces, que han de executar la sentencia, sobre si son ó no bastantes los fiadores, no puede haber suplicacion ó apelacion. Y que esto mismo se observe en las transacciones, que fuesen hechas ante escribano publico. No es pues contraria esta *l. 4.* á las *leyes 23. y ult. tit. 4. P. 3.* que citamos en el *n. 32.* y no permiten la apelacion de la sentencia homologada: las cuales dexa en vigor *d. l. 4.* diferenciándose de ellas, en que permite la execucion desde luego, pero con el riesgo de que se revoque por la apelacion, quando por aquellas no puede intentarse hasta des-

pues de haber pasado los diez días, pero sin peligro de revocacion, por no tener ya cabida remedio alguno.

38 Creemos bastar sobre arbitros lo que llevamos expuesto; y vamos á decir algo de los arbitradores, que tambien se llaman jueces avenidores ó de avenencia, como aquellos; porque este nombre es genérico, que comprehende las dos especies. Y hablando de esta última *d. l. 23* dice, que arbitradores, tanto quiere decir como averiadores y comunales amigos, que son escogidos por avenencia de ambas partes para avenir y librar las contiendas, que ovieren entre sí en cualquier manera que ellos tuvieren por bien. Estos tales, despues que tuvieren en su mano la contienda ó pleyto, tienen facultad de oír las razones de ambas partes, y de averirlas en cualquiera manera que quisieren, aunque no hicieren comenzar los pleytos por demanda y respuesta, que llamamos contestacion, ni observaren las solemnidades, que deben guardar los otros jueces; pues sin embargo valdria su sentencia y quanto hiciesen, como esté hecho con buena fe y sin engaño.

39 En los laudos ó sentencias de estas,

Tiene tambien lugar lo que hemos dicho de la omologacion de la sentencia, segun dichas *leyes 23. y última*, que hablan generalmente de las dos especies de arbitros; como tambien lo de la execucion de la sentencia, que establece dicha *l. 4. lib. 21. de la Recop.* hablando expresamente de unos y otros. Pero el contar esta misma *ley* entre los remedios del que tuvo la sentencia contraria, el poder recurrir al arbitrio de un varon bueno, solo deberá entenderse de los arbitradores, como se vé por dicha *l. 23.* lo que tampoco se observa en práctica, como ya notó Greg. Lop. en su *glos. 14.* diciendole, que acudia al juez ordinario el que intentaba quejarse de la sentencia arbitral. Ademas de la diferencia capital entre arbitros y arbitradores, de que estos no están obligados á seguir el orden judicial de los verdaderos jueces, y aquellos sí, encontramos otra en la *l. 24. tit. 4. P. 3.* á saber, que en arbitrador puede ser elegido el juez ordinario y no en arbitro. En la *32. del mismo tit. 4.* se encuentra otra, y es, que los arbitradores pueden dar la sentencia en los dias feriados, pero no los arbitros; sino en aquellos es que lo pueden hacer los ordina-

rios, como lo veremos en su lugar; pero esta diferencia nace de la capital.

40 Como para juzgar en alguna causa, no basta que uno sea juez, sino que además debe serlo competente, hemos de ver qué se requiere para que lo sea. En primer lugar se debe advertir, que todo juez tiene territorio señalado, en que pueda ejercer su jurisdicción, y en él, y no fuera, es competente; y de ahí viene el exioma: *Al que administra jurisdicción fuera de su territorio impunemente no se le obedece*. En segundo lugar, que en los juicios sigue el actor el fuero del reo, *l. 32. tit. 2. P. 3. l. 21. tit. 5. lib. 2. de la Recop. (L. ult. C. ubi in rem act.)* por lo que aquel será juez competente en algún pleyto que lo sea del reo. Este nombre *competente* también se predica del fuero ó el lugar en el propio sentido. Asimismo debe tenerse presente, que la jurisdicción de juez, no se extiende á todas las personas, ni á todas las causas de su territorio; porque hay á las veces muchas, á que no alcanza por pertenecer á otros jueces privativos, en cuyo caso decimos, que la tal persona ó causa pertenece á otro fuero, ó que no es del fuero y jurisdicción del alcalde; que

por lo tocante á ella es juez incompetente.

41 Sentados estos principios, veamos de donde se toma la competencia de algún juez ó fuero: ó de otra manera, qual es el lugar que sujeta al reo á la jurisdicción de los jueces, y son los siguientes: I. El del domicilio del mismo reo, es decir, el juez de aquel lugar es competente para aquel reo, *l. 32. tit. 2. P. 3. vers. La setena*. Y es de notar en quanto á este lugar, que no solo se debe mirar aquel en que habita el reo quando se intenta la acción, sino también el que habitaba quando se obligó; (*L. 2. C. de jurisdic.*) cuya razón es bastante sólida y clara, reducida á que naciendo acción del contrato desde luego á favor del acreedor, para reconvenir al deudor en aquel lugar, sin cuyo respecto tal vez no habría contraído, no es justo quitarle este derecho. Este lugar da fuero para toda acción real ó personal: pero el que sigue solo para la personal. II. El del contrato; esto es, el que se expresó en el mismo contrato, ó no habiéndose expresado aquel en que se celebró, *d. l. 32. vers. La sexta. (L. 20. l. 45. de jud.)* Pero se ha de advertir, que para que esto tenga lugar es menester que el reo sea hallado allí, quando

se mueve la acción, como lo dice Covarr. *cap. 1. pract. quest. 10. n. 3.* añadiéndose ser todos de este dictamen. III. Para las acciones reales da fuero el lugar, en que las cosas se hallan situadas, *d. l. 32. vers. La agnina. (L. 3. C. ubi in rem act.)*

42. IV. Quando alguno demanda á otro alguna cosa mueble por suya, la puede pedir en qualquiera parte que hallare al reo con ella, aunque sea morador de otra tierra. Pero si este, á quien se pide, fuere hombre sin sospecha, y diere fiadores de estar á derecho sobre aquella cosa, se le debe dexar ir con ella; y si no pudiere darlos, debe ser puesta la cosa en deposito. Y si el demandado fuere sospechoso, que la cosa la tendría por hurto, debe ser preso hasta que parezca, si ha derecho en ella, ó si tiene culpa ó no, *d. l. 32. vers. E la docena: en cuya glos. 19.* añade Greg. Lop. que si la cosa trubiere de permanecer, donde fué hallada, allí debe seguirse el juicio, y si no hubiere de permanecer, en el lugar del domicilio del reo. V. En los negocios de cuentas, que deben dar los tutores ó curadores, da fuero el lugar en donde se administró la tutela ó cura, *d. l. 32. vers. La catorcena. (L. 1. l. 2. C. de*

maticim). Que en la causa posesoria de la herencia no se atiende al lugar del domicilio, sino á aquel en que se hallan las cosas hereditarias, lo establece una ley romana, (*L. unic. C. ubi de hered.*) y lo observa la practica; pero no hemos encontrado ninguna nuestra que lo diga.

43. VI. Si el testador legare una cosa cierta y señalada, se la podrá pedir el legatario al heredero donde morare éste, ó donde está la mayor parte de los bienes del testador, ó por último donde fuere hallada dicha cosa, sino es que el mismo testador hubiese señalado el lugar donde debía darse. Pero si la cosa legada no fuere cierta, como si el testador dixere, que legaba uno de sus caballos, sin expresar qual, ó hubiere legado cantidad cierta de cosa, que se pudiera contar, medir ó pesar, la podrá el legatario pedir ó donde morare el heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes del difunto, ó finalmente donde el heredero comenzase á pagar las mandas, *l. ult. tit. o. P. 6.*

44. En las causas criminales son fuero legitimo el lugar donde el reo comirió el delito, el de su domicilio, ó aquel en que

tuviere el delincuente la mayor parte de sus bienes; pero si hubiere contienda entre los jueces de estos tres lugares, sobre quien haya de conocer de la causa, y el delito mereciese pena de muerte ó otra corporal, ha de ser preferido el del territorio, donde se cometió, al qual deberá remitir el reo el otro juez que lo tuviere preso; salvo si el que recibió el daño escoge el lugar del domicilio, *L. 15. tit. 1. l. 1. tit. 29. P. 6. l. 3. tit. 16. lib. 8. de la Recop.* y en ella Azco. y muy por extenso en la *l. 1. d. tit. 16.* donde pone varias ampliaciones y algunas limitaciones. En la 3. prueba contra Avend. que no tiene lugar la remision del reo, quando el delito es leve, de suerte que no merece pena corporal. Tambien trata latísimamente este asunto Greg. Lop. en la *glos. 2. de d. l. 1. tit. 29.* Si el reo fuere hallado en otro lugar distinto de los expresados, no está precisado á responder, y que allí se le siga la causa, si no es que lo quisiere, ó fuere vagamundo, *d. l. 15. Greg. Lop. en la glos. 6. de esta ley dice,* que para dar fuero competente el lugar, donde tiene el reo la mayor parte de los bienes, debe ser hallado en él.

45 Por último debta advertir, que

para delitos muy graves, solo el tribunal superior de la provincia es juez competente, como son, muerte segura, muger forzada, tregua quebrantada, casa quemada, camino quebrantado, traicion alevé, riepto, referidos todos en la *l. 8. tit. 3. lib. 4. de la Recop.* La *5. tit. 3. P. 3.* pone los mismos y algunos otros; y vemos en la práctica, que los tribunales superiores quieren conocer por sí ó por sus comisionados de todos aquellos delitos, que merezcan pena corporal ó destino á presidios ó á las armas, castigando á los inferiores que no les dan cuenta de ellos: utilísima providencia para evitar muchos tapadillos.

46 Hay algunas personas, que solo por su calidad de miserables no están sujetas en sus pleytos al fuero ó jurisdiccion del alcalde de su territorio, y pueden acudir desde luego á los tribunales superiores de la provincia, cuyo privilegio se suele llamar *Caso de Corte*, *l. 21. tit. 5. lib. 2. de la Recop. d. l. 8.* Compete este privilegio á las viudas, huérfanos, y otras personas pobres ó miserables, hácia las quales están llenas de piedad nuestras leyes, *l. 5. tit. 3. l. 41. tit. 18. l. 20. tit. 23. P. 3. l. 1. tit. 1. lib. 4. de la Recop.* y otras. Greg. Lop. en la *glos. 2. de d.*

l. 5. dice deber entenderse viuda no solo aquella, á que habiendo sido casada se le murió su marido, sino tambien la que nunca lo tuvo fundado en la ley romana, (*L. malum. l. 42. §. 3. de verb. sign.*) que así lo dice Carleval *d. iud. lib. 1. tit. 2. disp. 2. quest. 6. sect. 7. n. 54.* añade, que tambien ha de entenderse serlo aquella, que tiene el marido inútil, por cautivo, condenado á los presidios, preso mucho tiempo, ausente léjos, ó con enfermedad añeja. Y á todo lo mismo se inclina Covarr. aunque con alguna displicencia, después de haber examinado lamente el asunto, *prac. quest. cap. 7.* con la circunstancia de que la tal muger celibe, sea de edad madura, honesta, y que desde joven haya vivido muy castamente, especialmente quando no se haya de seguir de ello un gravísimo perjuicio á su contrario; y que á este tenor lo vió declarar en la Chancillería de Granada. Por huérfanos debemos entender los menores de 25. años, que no tienen padre, como lo interpreta Greg. Lop. en la *glos. 4. d. l. 5.* y lo defiende Covarr. *prac. quest. cap. 6. n. 2.* y Carleval *dic. sect. 7. n. 566.* diciendo estar todo recibido así en la práctica; y que en quanto hasta qué grado

han de ser pobres los que por este título han de gozar de este privilegio, queda al arbitrio del juez.

47 Para que pueda hacer uso de él cualquiera que lo pretenda en los tribunales superiores, le basta una prueba sumaria de la calidad por la qual lo solicita, aunque la haya dado sin citacion de la parte contraria, con tal que la haya hecho de mandato de los jueces de los mismos tribunales. Y lo mismo tendrá si se presenta con prueba sumaria hecha ante el juez inferior de su territorio, con tal que ante los jueces de la Superioridad sea examinado otro testigo diferente de los que depusieron en la sumaria, el qual se llama *testigo de ordenanza.* Covarr. *d. cap. 6. n. 2.* que dice obtuvo así por el mismo, y que lo mandó el Señor Carlos I. en Monzon de Aragón en el año de 1542. Si el contrario negare la calidad, y probare su intencion, se remite la causa al juez inferior. Y de ahí es, que para la firmeza de esta declaracion, se ha recibido en la práctica, que quando la calidad no es notoria, se cite ántes al contrario para oír lo que objetare.

48 Gozan de este mismo caso de Corte

los que han de litigar con el juez inferior, corregidor, alcalde ordinario ú otro oficial del lugar, *l. 21. tit. 5. lib. 2. de la Recop. l. 8. tit. 3. lib. 4. de la Recop.* Y por quanto las iglesias, monasterios, hospitales, concejos, ciudades y otros cuerpos semejantes, gozan el derecho de menores, como lo vimos en el *lib. 1. tit. 8. n. 9.* podrán tambien valerse del caso de Corte, Carleval *d. sect. 7. nn. 586. y 587. Covarr. d. cap. 7. n. 3. Castell. lib. 3. quotidian. cap. 23. n. 30.* y otras. Y así se observa en la práctica. Este privilegio de Corte, cesa en los casos siguientes: I. Quando el valor de la cosa de que se disputa no pasa de diez mil maravedis, *l. 11. d. tit. 3.* II. Si uno que le goza quisiese hacer uso de él, contra otro que tambien lo tiene, segun aquel famoso axioma: *El privilegiado no goza de su privilegio contra otro privilegiado, quando es uno mismo el privilegiado*: y así lo resuelve Covarr. en *d. cap. 7. n. 2.* examinándolo con mucha extension. III. Quando aquel, a quien compete, hubiese prorrogado la jurisdiccion del inferior, por lo que diximos en el *n. 23.* que la prorrogacion extiende contra el prorrogante la jurisdiccion, que no le alcanzaba.

49 La competencia del fuero se debe considerar al tiempo en que es emplazado el reo; de suerte que aunque despues ya no fuese competente para él, debería responder ante el juez, que tenia jurisdiccion sobre él, quando se le emplazó, *l. 12. tit. 7. P. 3 (l. 7. de judic.)* La razon es, porque el juicio debe seguirse y terminarse donde empezó. *(l. 30. eod.)* Y de ahí es, que si Pedro privilegiado vendiere alguna cosa á Juan, persona que no goza de privilegio, y este emplazado por su juez ordinario sobre ella, citáre de eviccion á Pedro, no le valdria á este su fuero, para poder dexar de responder ante el juez de Juan, *l. 57. tit. 6. P. 1 (l. 49. eod.)*

TITULO III.

DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.

Titt. 5. y 6. P. 3. Titt. 16. y 24. lib. 2. de la Recop. (1.)

1. 2. 3. *Qué sea abogado, y quiénes están prohibidos de serlo.*

(1) *Titt. 1. et 3. lib. 2. Dig.*

4. 5. *Varias advertencias sobre el exámen y ejercicios de los abogados.*
 6. *Pactos que se prohiben á los abogados.*
 7. *Qué es procurador y sus especies.*
 8. *Quiénes pueden nombrarlo.*
 9. 10. *Prohibidos de ser procuradores.*
 11. *Ninguno puede ser procurar del actor sin presentar poder, á excepcion de algunos que pueden serlo, y cómo; y que del reo lo puede ser qualquiera sin poder afianzado.*
 12. 13. 14. *Modos de acabarse el oficio de procurador.*
 15. *De los procuradores numerarios.*

1 **N**OS parece decir aquí algo de los abogados, procuradores, ó personeros y escribanos, porque intervienen tambien en los juicios, ayudando á los litigantes. Abogado ó vocero, segun con frecuencia lo nombran las leyes de la *Partida*, es: *Hombre que razona el pleyto de otro en juicio, ó el suyo mismo, demandando ó respondiendo, l. 1. tit. 6. P. 3.* Lo muy utiles que son los abogados buenos, se puede ver en el principio del *tit. 6.* y en la *l. 1. tit. 16. lib. 2. de la Recop. (l. 4. C. de Adv. div. Judicium, l. 14. C. de Advoc. div. judicior.)* Están del todo prohi-

bidos de serlo, el menor de 17 años, el que fuese sordo del todo, de manera que no oye-
 re nada, el loco, y cualquier otro que por
 pródigo tuviese curador. El religioso ó re-
 gular tampoco lo puede ser, sino es por sus
 iglesias ó lo perteneciente á ellas, *l. 2. d. tit. 6.*
 Igualmente está absolutamente prohibido
 el abogado que hubiese hecho con el dueño
 del pleyto el famoso pacto llamado *de quota*
litis, l. 14. d. tit. 6. del que hemos hablado
 arriba, *lib. 2. tit. 9. n. 4.* Y asimismo el que
 recibiese precio por lidiar con bestias bravas,
 sino es que lo recibiese por lidiar con alguna
 que fuese dañosa á los de alguna tierra, *l. 4.*
d. tit. 6.

2 Algunos hay que pueden abogar por
 sí, y no por otros, á saber: I. Las mugeres,
 por dos razones: la una, porque no conviene,
 ni es cosa honesta, que tomen oficio de varon,
 estando públicamente envueltas estas con los
 hombres para razonar; y la segunda, porque
 ya lo prohibieron los sábios antiguos, por
 una muger llamada Calpurnia, Ulpiano la llama
 Calpurnia, y otros Gaya Afrania, (*l. 1. §.*
5. de postul. et ibi Gothofr.) sabia; pero tan
 desvergonzada, que enojaba con sus voces á
 los jueces, que no podian con ella; (*l. 1. §§.*

74 DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.
6 et 7 de postul.) y así lo ha mandado también la l. 3 d. tit. 6 II. El que fuese ciego.
III. Los que hayan sido condenados por causa de adulterio, traición ó alevosía, falsedad, homicidio, u otro delito tan grande como estos, d. l. 3 Otros hay, que no tienen tanta prohibición, porque no solo pueden abogar por sí mismos, sino también por otras señaladas personas, aunque no por las deinas, como son los infamados por algun delito menor de los que acabamos de referir, quales son hurto ó deshonor u otro semejante. Estos pueden abogar por cualquiera de sus parientes de la linea derecha, sus hermanos, mugeres, suegros, yerno, nuera, entenado, ó hijastro, padrastro, aforrado ó sus hijos, ó por huérfano, que tuviese en su guarda. Pero si quisieren abogar por otra persona, no deben ser admitidos, aunque la parte contraria lo consintiese. (L. 7 eod.) Si alguno no encontrase abogado, por ser parte flaca, y el contrario poderoso, se lo debe dar el juez, l. 6 d. tit. 6 (L. 1 §. 4 eod.)

3 Lo que hasta aquí hemos dicho está prevenido en las leyes de las Partidas: veamos ahora otras disposiciones de las de la Recopilacion. La l. 7 tit. 25 lib. 4 de la

Recop. manda, que ninguno que sea padre, hijo, yerno, hermano, ó cuñado del escribano, ante quien pendiere alguna causa, pueda ser abogado ni personero en ella. Y la l. 33 tit. 16 lib. 2 de la Recop. previene lo mismo, quando los tales parientes lo son del juez, si fuere tribunal de uno solo. Y en quanto al Consejo y demas tribunales de la corte, chancillerias y audiencias de estos reynos, establece, que no pueda ser abogado directa ni indirectamente en alguna causa, en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen jueces: imponiendo á los que lo fueren contra estas prohibiciones, la pena de diez mil maravedis para la cámara, juez y denunciador, por iguales partes. La l. 13 d. tit. 16 prohíbe al que haya sido abogado de una de las partes en la primera instancia, lo sea de la otra en la segunda ó en la tercera. Y también al juez que hubiere pronunciado sentencia en cualquiera pleyto, el que pueda ayudar, ni hacer, escrito ni petición, yendo contra su sentencia, ó impugnandola; permitiéndole que pueda asistir y trabajar á beneficio de aquel en cuyo favor pronunció la sentencia: pero con sujecion á varias penas que expresa, si llevare derechos por ello,

de alguna de las partes. La 15 del mismo tit. 16 prohíbe, que los religiosos, clérigos ordenados de epístola, ó beneficiados de iglesias, puedan abogar ante jueces seculares, y que sean recibidos sus escritos, ó peticiones, salvo en sus pleytos mismos, ó de la iglesia donde fueren beneficiados, y por su vasallo, ó por su paniaguado, ó por su padre y madre, ú hombre á quien él haya de heredar, ó personas pobres y miserables. Y la siguiente 16 manda, que los abogados legos sean tenidos de abogar de valde á los pobres, en los lugares donde no hubiere abogados asalariados.

*Concluye
la con es-
ta ley la
1.^a tit. 12,
lib. 1.^o de
de Indias.*

4 La l. 1 tit. 16 lib. 2 de la Recop. manda, que ninguno pueda ser abogado en la corte, chancillería, ni ante las justicias del reyno, sin que primeramente sea examinado y aprobado por dichos tribunales, y escrito en la matricula de los abogados, con varias penas graves que expresa, por la primera, segunda y tercera vez: Y que no se pueda presentar en juicio ningún pedimento que no esté hecho por Abogado aprobado; y caso que se presentare, no sea recibido, castigando á los que le presentaren segun el arbitrio del juez, ante quien fuere presenta-

do: cuya pena arbitraria la hizo cierta el auto-acordado 13 tit. 16 lib. 2 señalando por la primera vez la de cinquenta ducados, por la segunda seis meses de suspension, y por la tercera privacion del oficio, siendo escribanos ó procuradores los que lo formaron. Solo exceptúa d. l. 7. los dueños de los negocios, á quienes permite hacer peticiones en causa propia, y los procuradores que podrán hacer las que les permiten las leyes de dicho libro, expresadas en la l. 8 tit. 24 d. lib. 2 á saber, las pequeñas para acusar rebeldias, pedir prorrogaciones, dar relaciones por concertadas, y otras semejantes que acostumbramos á decir *pedimentos de caxon, ó procuratorios.*

5 Pero en atencion á que las mas recientes cédulas que mandaron las erecciones de colegios de abogados, prohiben que se admita pedimento alguno sin firma de abogado del colegio, en donde lo hubiere, sin hacer excepcion alguna, parece deberá decirse, que ahora no bastará la firma del dueño en las causas propias, sino es en las peticiones de levisimo momento, como ántes lo podian hacer los procuradores, segun d. l. 8 que en el dia está en observancia. Es tambien nece-

78 DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.
sario, que los poderes, que se presentaren estén firmados de abogado que diga ser bastante, *l. 2 d. 1st. 24* En lo que no puede poner su firma el Abogado, es en pedimentos que se hicieren sobre cosa, cuyo valor no pase de quinientos reales de vellón, porque están prohibidos por la *cédula* de 1769 para crear alcaldes de quartel y barrio, en que se manda se decidan estas causas en asignaciones verbales. Y debemos advertir últimamente, que en quanto á años de estudio de Jurisprudencia, necesarios para poder ser alguno aprobado de abogado, manda el *nuevo Decreto de S. M. de 29 de Agosto del año último 1802*, que sean diez, de los quales han de ser quatro de jurisprudencia española, con la permission, que de estos puedan ser dos de la canónica, y ademas de estos quatro, otros dos de pasantia, con otras prevenciones sobre esta, que pueden verse en *dicho Decreto*.

6. Ademas del pacto llamado de *quota litis*, de que hemos hablado en el *n. 1*, se les prohiben á los abogados en la *l. 8 1st. 16 lib. 2 de la Recop.* otros tres semejantes: I. Que no puedan hacer partido, ni igualar con la parte á quien ayodaren, que les dé cierta

cantidad de maravedis, ni otra cosa alguna, por razon de la victoria y vencimiento del pleyto, (*L. 1 §. 2 de extr. cogn.*) so pena de suspension de oficio por seis meses. II. Que no aseguren á sus partes la victoria de las causas por quantia alguna, baxo la pena de pagar dicha quantia con el doblo. III. Que no hagan partido de seguir y fenecer los pleytos á sus propias costas por cierta suma, so pena de cincuenta mil maravedis para la Cámara del Rey, que la incurran por el mismo hecho de la contravencion. Esta última prohibicion alcanza tambien á los procuradores. Los derechos pecuniarios de los abogados están tasados en los aranceles.

7 Visto lo perteneciente á abogados, hablemos brevemente de los procuradores, á quienes llamaron personeros las leyes de las *Partidas*. Personero, dice la *l. 1 1st. 5 P. 3*, es: *Aquel que recaba, ó fate algunos pleytos ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas*. Y añade venirle este nombre, porque parece en juicio ó fuera de él, en lugar de la persona de otro. Nosotros lo: llamaremos procuradores, porque así está en uso, y les llamaron con este nombre las leyes de la *Recopilacion* y los *autos-acordados*: de modo que el

80 DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.
de *personero* solo se aplica al que lo es del
comun, segun la *cédula* de 5 de Mayo de
1766, de que hablamos al n. 14. Segun la
referida definicion, son dos sus especies, ju-
diciales ó para pleytos, y extra-judiciales, ó
para negocios: de estos ya hemos hablado al
tratar del contrato del mandato: por lo que
solo hablaremos aqui de los primeros.

8 Todos los mayores de 25 años, que
no están en la patria potestad de otro, y los
que lo están, en aquellos casos en que pue-
den parecer en juicio, segun diximos *arriba*
n. 4 pueden nombrar procurador, l. 2. d.
tit. 5 (l. 8 de *procur.*) Los menores de
25. años lo pueden dar con otorgamiento de
su guardador. Y si por ventura lo diese un
menor por sí solo, valdria lo que hiciere el
tal procurador en beneficio del menor: y no
lo que fuere en perjuicio suyo, l. 3. d. tit. 5
(l. 11 l. 14 C. de *procur.*) De los guar-
dadores dice esta misma l. 3, que no lo pue-
den dar por sí, no habiendo antes comenzado
por su persona el pleyto por demanda y por
respuesta, esto es, antes de la contestacion del
pleyto; pero si despues de haberlo hecho.
Esta doctrina es vestigio del derecho roma-
no, que así lo estableció, dando la razón de

que el procurador se hace dueño de la causa
por la contestacion. (l. 11 l. 22 l. 23
eod.) En la práctica, no atendiendo á estas
formalidades, dan los guardadores procura-
dor desde el principio ó para empezar la cau-
sa. Que no pueden nombrarlos los inválidos
faltos del juicio, es cosa bien clara.

9 Nombrados pueden ser todos aquellos,
que no están prohibidos, con lo qual refirien-
do estos, se sabrá que lo pueden ser los de-
mas. Los prohibidos en la l. 5 d. tit. 5 P.
3, son: I. Los referidos inválidos. II. El que
fuese acusado de un gran delito, en quanto
dúrase la acusacion. III. Los menores de 25
años, aunque para los negocios lo pueden ser
los mayores de 17, l. 19 d. tit. 5 IV. Las
mugeres, á excepcion de que lo pueden ser
por sus parientes de la línea derecha, que
fuesen viejos ó enfermos, ó muy impedidos
por otra razon, y no hubiese otro de quien
poderse fiar, (l. 41 de *procur.*) y tambien
para librar á sus parientes de servidumbre, ó
tomar y seguir causa de apelacion de senten-
cia de muerte, que fuese dada contra alguno
de ellos. V. Los religiosos de alguna orden,
que solo lo pueden ser con causa, que perte-
nezca á su religion; y aun entónces con

mandado de su prelado, á quien deben obedecer, y lo mismo manda de estos el *auto-acord.* 1 *tit.* 13 *lib.* 1 VI. Los eclesiásticos ordenados de epistola y de ahí arriba, solo pueden serlo en pleyto de su iglesia, de su prelado ó de su Rey, *d. l.* 5. Además de los que acabamos de referir expresados en *d. l.* 5, hay otros varios prohibidos en otras leyes, que continuando la numeracion, son:

10 VII. Los soldados, mientras estuvieren en servicio del Rey, ó de otros sus señores en frontera, solo si fuese por cosa perteneciente á toda aquella milicia, y los caballeros, que anduviesen en servicio del Rey en la corte, en quanto estuviesen allí, *l. 6 d. tit.* 5. De la prohibicion de los soldados y caballeros, que acabamos de notar, pone tres excepciones la *l. 7 siguiente*: I. Para librar á algun pariente suyo de servidumbre, á quien alguno demandase en juicio por esclavo. II. Para defender á todo hombre, á quien hubiesen condenado injustamente á muerte, y teniéndolo preso, no lo quisieron oír. III. Si estando puesto por procurador el tal caballero, la parte contraria comenzase por su placer el pleyto con él, por demanda y respuesta no desechándolo. VIII. Los jueces y los escribanos ma-

yores de la corte del Rey, y los otros oficiales, que son poderosos por razon de su oficio; pero tienen lugar en ellos las mismas tres excepciones de los soldados y caballeros, *l. 8 d. tit.* 5, que pone dos razones. La una, porque no tengan embarazos en el cumplimiento de su oficio; y la otra, porque pueden meter en grandes costas y trabajos á los otros, contra quien fuesen procuradores, alargando los pleytos por razon de su poder. IX. Los que fueren á alguna parte de comision del Rey, ó por utilidad comun de su concejo ó de su tierra, desde que hubieren otorgado de ir, no pueden ser procuradores en ningun pleyto en aquel lugar donde los envian, ni en otro, hasta que torne de la comision, por la propia razon de que no se embaracen en el cumplimiento de los asuntos de su comision, *l. 9 d. tit.* 5 (*l. 54 de procur.*)

11 Ninguno puede tomarse por sí el oficio de procurador de otro, sin que le otorgue poder el dueño del pleyto. Se exceptúan ciertas personas, que sin presentar este poder, son admitidas á nombre de otros en los juicios, como son, el marido por su muger, el pariente por su pariente hasta el quarto grado: y en los afines, por el suegro, yerno ó

cuñado; salvo si fuese cosa cierta, que el tal quería demandar contra la voluntad de aquel por quien demandaba. Y lo mismo debe decirse de los que fueron aparceros ó condueños de una misma heredad ú otra cosa que les perteneciese comunalmente. Y para que todas estas personas sean admitidas sin poder, deben antes obligarse dando fiadores, que aquel por quien hacen la demanda, dará por bien hecho lo que ellos hicieren. (*L. 8 de negot. gest.*) Si despues de comenzado el pleyto se les exigiera esta caucion, no tendrían ya obligación de darla, *l. 10 d. tit. 5* que expresa todo lo referido, y añade al fin en seguida requerirse lo que va dicho para demandar á nombre de otro, ó ser actor; pero que tomar la defensa del reo, lo puede hacer cualquiera, aunque ni presente poder, ni sea pariente, dando caucion que el reo lo dará por bien hecho, y pagará lo que fuere juzgado. Y adviértase, que esta caucion, ó bien de fiadores ó de preúdas, de que se cumplirá la sentencia, ó estará á lo juzgado, la debe dar el procurador ó defensor del reo, aun en el caso que presentare poderes, *l. 21 vers. Mas el personero, d. tit. 5*. Esta misma ley 21 previene, que si el poder que se pre-

venta es dudoso, y la parte contraria lo resiste, no debe ser admitido el procurador, sin dar fiadores ó caucion de que el principal dará por bien hecho lo que él hiciere; y que si es cumplido, no se ha de exigir seguridad.

12 Se acaba la procura ó mandato por la muerte del procurador, ó del que le dió el poder, acontecida antes de la contestacion del pleyto; pero no si sucediere despues. Si muriese pues el que dió el poder despues de haberse contestado el pleyto, puede continuarle el procurador, aunque no recibiese poder de los herederos del finado. Y si murió el procurador, podrán sus herederos continuar el pleyto, si son hombres para ello: así lo establece la *l. 23 d. tit. 5*. Pero dice Gregor. Lop. en su *glosa 6* no haber visto jamas que continuen en la procura los herederos del procurador, y lo mismo digo yo. Puede el procurador apelar de la sentencia, que le fuere contraria, aunque esta facultad no esté expresa en la escritura de la personería; mas no puede continuar la apelacion sin otorgamiento del dueño, *d. l. 23*, la qual añade al fin, que tambien se acaba el oficio de procurador, si dicho dueño del pleyto lo revo-

ca, ó el mismo procurador dexa por su grado la personería, por algun embargo derecho que le impidiese seguiria.

13 Y explicando con mas extension este asunto de la revocacion la siguiente l. 24 dice, que si teniendo un hombre algun procurador sobre cierto pleyto, hiciere despues otro, quita el poder al primero, y queda el segundo con él; y que quando así lo hiciere, lo debe hacer saber al juez y á su contendor, de suerte que no haciéndolo, valdrá lo que hubiese hecho el primero como si no lo hubiesen nombrado otro. Y que puede quitar el procurador nombrando otro, aunque este hubiese comenzado ya el pleyto por pregunta y respuesta, salvo si la otra parte lo contradixere; ó el procurador mismo se tuviese por deshonrado, creyendo que lo quitaban por sospechoso; porque entónces se deberia averiguar la sospecha, ó decir manifiestamente el dueño, que no tiene queja de él, ni le quita, porque le haya por sospechoso, y haciéndolo así, lo podrá quitar. Y asimismo dice, que si despues de contestado el pleyto, el dueño tiene justa causa para quitarlo, lo puede hacer, aunque su contrario y el mismo procurador lo contradixesen, contando por

causas justas la de estar el procurador en poder del enemigo ó en prision, haber ido á romería, ó estar embarazado por alguna enfermedad, tuviese sus pleytos, de manera, que no pudiese cuidar de aquel en que era procurador, ó se hubiese hecho su enemigo, ó amigo del contendor, por casamiento, que hubiese hecho de nuevo, ú otras razones semejantes. Pero que ántes de contestarse el pleyto, lo pueda quitar quando quisiere, aunque no tuviere causa alguna.

14 En quanto á la renuncia del procurador, tanto la l. 32 como la 24, parecen exigen, que para tener lugar, es menester que el procurador tenga algun impedimento, pues la 23 dice: *O si él mismo por su grado dexa la personería por algun embargo derecho:* y la 24: *Si quisiere dexar la personería por razon de enfermedad, ó de otro embargo:* sobre cuyo particular solo tenemos que decir, que nos parece conforme lo que dice Greg. Lop. en la glos. 10 de d. l. 24, que esto debe entenderse de las renunciaciones, que se quieren hacer despues de contestado el pleyto, ó que el dueño hubiese prestado la caucion de estar á derecho, presenté el reo. (L. 8 §. ult. de procur.)