

IDAD AU
CIÓN G

K47

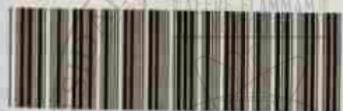
FEB

S25

V. 3

ÓNÓM

ERALDI



1080078084

ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA

ORDENATA

POR D.^o JUAN SALA

PROFESOR DE LA METROPOLITANA
IGLESIA DE BALENCIA, Y CATEDRA-
TICO DE DERECHO DE LEYES EN LA UNI-
VERSIDAD DE LA MISMA CIUDAD.

TOMO III.

REIMPRESA EN MEXICO

En la Oficina de Ontiveros, calle del Espi-
ritu Santo, año de 1808.

CON PERMISO SUPERIOR.

LIBRO III. TITULO I.

DE LAS ACCIONES, Y DE LAS

EXCEPCIONES. (1)

1. Origen y necesidad de las acciones.
2. 3. División de acciones en real y personal, y explicación de ambas.
4. Se explica la acción Pauliana.
5. Otra división de acciones en persecutorias de las cosas, y penales.
6. De las acciones perjudiciales.
7. 8. De las acciones exercitoria e institoria.
9. 10. 11. De las excepciones.

1. **D**iximos en el lib. 1. tit. 1. n. 13. ser tres los objetos del derecho, personas, cosas y acciones: y explicado los dos primeros, pasamos a hablar del tercero. Esta palabra acción 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) *Tit. 6. et 13. lib. 4. Inst.*

LIBRO III. TITULO I.

DE LAS ACCIONES, Y DE LAS

EXCEPCIONES. (1)

1. Origen y necesidad de las acciones.
2. 3. División de acciones en real y personal, y explicación de ambas.
4. Se explica la acción Pauliana.
5. Otra división de acciones en persecutorias de las cosas, y penales.
6. De las acciones perjudiciales.
7. 8. De las acciones exercitoria e institoria.
9. 10. 11. De las excepciones.

1. **D**iximos en el lib. 1. tit. 1. n. 13. ser tres los objetos del derecho, personas, cosas y acciones: y explicado los dos primeros, pasamos a hablar del tercero. Esta palabra acción 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) *Tit. 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 pedir de la mera voluntad de este, ó resistiéndolo, solicitario ó procurarlo con la fuerza por dependencias, alborotos, y tal vez muertas 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. 3.* (*L. 176 de div. reg. jar.*)

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 mención, 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, *l. y 2. tit. 3. P. 3.* (*L. 25. de obl. et act.*) y se intenta contra cualquiera que la posee. Pero si el demandado responde, 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 antes el Juez el tanto. Lo mismo seria, si demandando el actor alguna cosa, como por exemplo un caballo, pidiese ante 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, habra 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 muéstre *l. 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, o 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 cuales pedimos, por la primera la servidumbre, que entendemos dueberse a nuestro predio, y por la segunda, que esto es libre de deberla; de suerte que por la primera vindicamos la servidumbre, y por la segunda la libertad, *l. 21. tit. 22. d. P. 3.* En estas hay la singularidad, que puede intentarse el que posee (*§. 2. Inst. de acti.*) y tambien pertenece la que llamaron *Publiciana* las leyes Romanas, (*§. 3. eod.*) y es la que compete al que perdió una cosa, que podía con buena fé, sin haberla ocupado todavía, contra cualquiera que la detuviese, a no ser que fuese su verdadero dueño, *l. 13. tit. 11. P. 3. l. 50. al fin tit. 1. P. 5.* La introduxo la equidad, restituyendo de la calidad del dueño al que todavía no lo era; pero tenia mayor derecho, que el tercero que la detenia. Tambien

se cuenta entre las acciones reales la hipoteca, que se da á aquel, á cuyo favor obligó el deudor sus cosas para mayor seguridad de la deuda. Puede intentarse 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 cual 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 titulo 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 fuese 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 cobrare, antes de haberse entregado los bienes del deudor, á los demás acreedores, aunque estos no basten para pagar las deudas, no le podran apremiar los demás á que restituya lo que cobro: lo contrario seria si lo cobrase despues, *l. 9. d. tit. 15. P. 5. (d. l. 6. §. 6. et seq.)* Qualquier 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, como que se hizo la remision en perjuicio de otros, *l. 12. d. tit. 15. (L. 1. c. m. 4. 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. tod.)*

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 buscamos 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 estuviere ya conestado, quando murió el antecesor, en cuyo caso, y no en otro, pueden 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 entonces 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 quadroplo, 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. no. 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 litigan, quando es regla general, que los pleytos solo perjudican a los que pleytearon, *l. 20. tit. 22. P. 3. (l. 1. C. res inter alii. 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 o 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, o Pedro, que el tal es su esclavo, y no libre como el quiere: II. Quando Juan pide que se declare, que es ingenuo, y no libertino o alforrado de Diego, o este pide lo contrario: III. Quando se trata del derecho del hijo, de si alguno lo es o no lo es del matrimonio, o bien entre el marido y la muger, o en-

tre el mismo hijo y el padre. Si por exemplo, pues de la III. especie se hubiese declarado a 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* o *institoria*, que tienen lugar, quando el que es dueño de una nave o tienda, pone algun patron, maestro o factor, para que entienda en la direccion o trafico de la nave o 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 o tienda, aunque no trataron con ellos, *l. 7. tit. 21. P. 4. (§. 2. Insti. quod.*

com eo.) Se llama *exercitoria* la que se dá contra el dueño de la nave, ó *institoria* la que compete contra el de la tienda: (*5. 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, estara obligado el dueño al pago, y no el factor: lo contrario seria, 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 a 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 Filipica lib. 3. cap. 4.* nos ha parecido poner aquí algunas de ellas. Si el maestro 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-

cion ó pacto de que habia de servir para repararla. III. Si el acreedor sabia, que aquel que recibia el dinero, era el maestro. 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 maestro al tenor del fin para que fué nombrado. (*l. 1. §. 7. eod.*) Maestro 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 también hablar brevemente de las excepciones, antes 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 también 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. (55. 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 proponer se 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. 3. n. 42. Gutier. lib. 1. *pract. quatt.* 52. y 53. Covar. *pract. quatt. 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 á resarcir al actor las costas de la retardacion del juicie; y añade, que muchas veces lo vió el así, lo alego, 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 viene 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 quíenes no lo son.*
6. *Ninguno puede ser actor y reo en una misma causa, y casos en que el hijo que está en la patria potestad, puede 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 las Aizores.*
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 á dimania del Rey; y ventajas en esta 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 limitación.*
23. 24. *Explicase la jurisdicción preterrogada, qué es expresa ó tácita; y se propone otra división en voluntaria y voluntaria.*
25. 26. 27. *Penas contra los que pretenden deprivir la Jurisdicción Real.*
28. *Qué sean Arbitros; nombres con que se llaman; y explicación 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 desestimar; 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 qué debe hacerse quando, siendo muchos, discordaren.*
34. *No valdría 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. *Qué el Jura 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 quénes 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 labrían de decidir con ríñas y á viva fuerza las disensiones de los hombres, y vencería 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 mando, por la corrupción de nuestra naturaleza humana, dimanada del peccato

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

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 denuntiantes fama, vel deservente clamore.* Por lo tocante al reo se ha de advertir, basta 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 a la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena, que exige la pública disciplina.* Civil es: *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 peritorio, 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 breue 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 la tienen, á excepcion de aquellos, que están prohibidos, como son los furiosos, prodigos, rapacheros, 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 espresadas. De los menores se exceptúan los que han obtenido venia ó dispensa de edad. (L. 10. C. de apel.) 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 demás, si su padre estuviere ausente, y el hijo fuere mayor de 25 años: de suerte que solo quando el padre esta 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 autor es quien pide, y el reo á quien se pide, claro está que no puede uno ser autor 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 hai es, que no puede haber pleyto entre ellos; pero cesa esta prohibición 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 despreñar dicha ficción, quales son: I. En los juicios de linage ó última 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 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*

añ. 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 cogitur.)* 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 habia, 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 de otra satisfacciion 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, imponiéndole perpetuo silencio.

3 El otro caso de *d. l. 47.* ocurre quando á los Mercaderes u 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 u otro cualquiera que se tema de esta mala obra, pedir al Juez que apremie al que le está acuchando, 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 aqui, porque aunque no le hallamos en nuestras leyes, se tratan y admiten sus intérpretes con relacion á una ley romana, (*L. si comendat 28. de fideiussoribus.*) fundados en su equidad, y es: Que cualquiera que tenga alguna excepcion, que dependa de acción de otro, y le conviene que desde luego se declare, puede preclar al otro á que mueva su acción, ó le abone la excepcion para quando

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

9. Del caso 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 invalidos, que no pueden serlo, dicen, que tampoco lo pueden ser los Religiosos, ni las mugeres; pero exceptuando de estas á las Reynas, Condesas, y otras que heredasen Señorío de algun Reyno ó de otra tierra, las cuales lo podran 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. ex 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 a voluntad de ambas partes, y con otorgamiento del Rey.

10. La *L. 2. d. tit. 9. de la Recop.* previene, que ningún letrado pueda ser juez, que no haya la edad de 26. años por lo menos, 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 *2.* por haberse establecido en el año de 1395. y la *2.* en el de 1493. nos persuaden lo contrario las siguientes razones: I. Si *d. l. 2.* fuese correctoria de la *3.*, 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 admiración 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 ea los jueces legos, por la ciencia de los asesores, de que tienen obligación 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 además 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 inhabiles para dichos oficios y otros.

11. Asesores son: *Letrados que asisten á los jueces legos, para darles consejo en lo perteneciente á la administración 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 a los que la administran, supliendo su impericia, o 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 entenderen 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 a quienes el Rey señala asesor, y aquellos que se los nombran por su voluntad, manda, que los del primer género no sean responsables a las resultas de las providencias y sentencias, que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el qual unicamente lo debere 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 o sentencia y consultar a la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del expediente:

Y finalmente, que los alcaldes y jueces ordinarios, que determinan asuntos 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 o fraude. Y por otra *reúla* del año de 1766. se prohibieron las recusaciones vagas de asesores, aunque sean con el pretexto de consentir en el que nombra el Señor Presidente del Consejo, Presidentes, Regentes de la Chancillería y Audiencias; y solo se le permite a cada parte la recusacion de tres abogados asesores para la determinacion o articulos de cada causa.

12 En quanto á la recusacion de los Jueces, previene la l. 2. tit. 16. lib. 2. de la *Recop.* que quien quiera recusar al Presidente ó alguno de los Oidores, lo haga alegando justa causa y jurada; 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 trescientos mil maravedis, de manera, que la pena pueda ser de trescientos mil maravedis y no mas. Si el que recusa es pobre, cumplira con obligarse á pagar, si incurriere en ella, quando

tuviere bienes, *l. 5. d. tit. 10.* Y antes deberá examinarse, si las causas son justas y probables, ó tales, que probadas quedaria justa la recusacion; 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 seria extenderse sobrado para un Institutista, y por ser su uso rarissimo.

13 Vamos ahora á poner los de la recusacion del Juez inferior, por las razones contrarias de ser frequentissimo su uso, y menos 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 separacion 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 guardaran el derecho á ambas partes. Esta es la sentencia de *d. ley*, sobre la qual queremos notar 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 hay quien es de parecer, que el Juez primitivo recusado, debe seguir el dictámen del asociado; pero que el mismo Azvedo 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 entonces prevalecer la sentencia de los que concordaren, á la del tercero que discordo, 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 si dos sin sospecha, que esten con el alcalde a oir 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 si suertes quales dos de ellos han de estar con el alcalde, los quales deberan tambien jurar y juntarse con el alcalde para oir 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 a las audiencias que se licieren 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 a 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 eclesiasticos 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 consequencia, 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 tanto 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 Bobadilla, 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, tendrian 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 útil 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 ilustoria, 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 a citar llama puro y esmerado, es: *Podorfo 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, o darle por libre, l. 18. d. tit. 4. (L. 3. de jurisd. l. 70. de div. reg. jur. l. 6. de ofic. Procons.)* Si se puede delegar, y quando lo veremos al tratar de la jurisdiccion 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 jurisdiccion, que otorga el Rey a 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 jurisdiccion real.

18. Se divide la jurisdiccion 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 aquellas que han 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 a 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 los 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 jurisdiccion ordinaria, que excepcion; porque siendo jurisdiccion 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 proxima de la voluntad del delegante; de ahí es, que no puede estenderse á mas de lo que se expresa en la concesion, o depende de ello *d. l. 10.* Esta jurisdiccion, que tambien se llama mandada, se acaba casi de los mismos modos que el mandato de los demas asuntos. Por parte del delegante ó mandante por la revocacion, ó porque quiere oír por si mismo la causa ó encomendarla á otro, *l. 21. d. l. 4.* Y en el caso que el mandante muriese, ó perdiere el oficio antes 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 succidiere esta novedad antes

de haber empezado el delegado á oír el pleyto por pregunta y por respuesta, que es decir, antes 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, succedió despues de la citacion, aunque fuese antes de la contestacion, y segun la *d. l. 21.* no continuara sino siendo despues de la contestacion, cuya diferencia creemos debió tomarse de los capitulos *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 capitulos de las decretales, son de un mismo autor, y no de distintos, como los expresados capitulos, no nos queda el arbitrio de poder decir, que la una es correccion 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 senece la delegacion, si mejorase el su estado, igualando en el oficio a aquel, que le delego, ó mejorandose sobre él, *d. l. 21. (L. 58. de judic.)* Y tambien por muerte del delegante, 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 sujeto: 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 comitada la delegacion, jamas muere: continuara pues en ella el successor 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.

20. 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 posesidad de conocer de la causa, que le delegare, solo hasta la sentencia, que deba dar el mismo delegante, segun entendiere proceder en derecho, despues de haberse 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 maravedis 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

juices ordinarios, que puedan poner substitutos en su lugar, si estuyeren 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 jurisdicción, por su turno de 1. 2. ó 3.

23 La jurisdicción prorogada es de ménos uso, pero no dexa de tener que examinar. Es propiamente jurisdicción, 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 jurisdicción con toda propiedad. Al prorrogar la jurisdicción, llaman nuestras leyes someterse á jurisdicción 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 jurisdicción, porque lo que todavia no existe, no puede prorrogarse ó extenderse. (L. 1. de jud. l. 5. de pracar.) 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 juridic.)

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 objetar 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 treceña, l. 20. tit. 4. P. 3. (L. 14. C. de sent. interl.) (R) en cuyas leyes consta tambien, que la jurisdicción 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; por que es el 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 la es con propiedad, llamase aquella de que usan los jueces; pero sin administrar formalmente justicia, como quando se hace ante ellos alguna adopcion, manumision, u otros actos semejantes, que solo se hacen entre los que los quieren, 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 eclesiastico, ni hacer ni otorgar obligacion sobre sí, en que se someta á la jurisdiccion eclesiastica, sobre deudas ó cosas profanas y no pertenecientes á la Iglesia; y si lo hiciere, manda, que por el tal hecho pierda la accion, la qual cederá en favor del reo: y que si tuviere officio 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 nonciere. Arceved. en d. l. 10. en. 9. se esfuerca 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 officio, 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 camara 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, preladis 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. ff. 1. Y los jueces eclesiásticos, que no cumplieren lo que va dicho, incurrerán en la pena de perder la naturaleza y temporalidades, que tengan en estos reynos, y ser hubidos por arjenos 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. ff. 1. la qual manda igualmente á las justicias y á qualquier otro, que no consientan la contravencion, antes 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 comparación 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 perturbán 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 quien

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, en que tanto interesa la pública felicidad. Los que la exercen se llaman *arbitros* ó *compromisarios*, y nuestras leyes les llaman *aventidores* ó *jueces de avenencia*. Se llaman *arbitros*, porque su nombramiento depende del arbitrio de las partes: *compromisarios*, porque se nombran por compromiso ó convenion: *jueces de avenencia* ó *aventidores*, porque las partes se avienen en que lo sean. Arbitros en latin dice la l. 13. *itt. 4. P. 3.* tanto quiere decir en romance, como: *jueces aventidores, 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 así 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. *de itt. 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 sería 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 después se arrepintiese, ó quisiere dar satisfaccion. IV. Quando alguno de los arbitros hubiese de ir en romería ó mandadería del Rey ó de su Consejo, ó hubiese de ver alguna cosa de su hacienda que fuese indispensable, ó le acaeciére 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. tit. 4. (L. 15. de recep. arbit.)* Qualquiera de las partes tiene derecho de acusar y recusar por sospechoso á alguno de los arbitros, á título de que después 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 averigüando 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. tit. 4. P. 3. (L. 32. §. 15. cod.)* 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. tit. 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 o 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 acabo su oficio. Si se ha señalado lugar, en él se ha de librar el pleyto, y si no lo hay señalado, se librará 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 quejase 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 a 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 a su obediencia; y por ello en el compromiso deben los compromitentes prometer guardar y obedecer el mandamiento y sentencias, que diera

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 a 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 compromitentes cumplir quanto prometieron en el compromiso, aunque no se hubiese puesto pena, de manera que el añadir los compromitentes, que la prestaran, es por demás, para dar fuerza á la obligacion. Y tambien impone esta obligacion *la l. 4. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* como manifestamos abajo *en. 36. y 37.*

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

L. 2.ª 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. cod.* y todos los que están imposibilitados de poder atender al manejo de sus cosas (*L. 9. §. 3. cod.*) 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 menos, 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 absolviese al demandado, y la otra le condenase, dice la *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, esto debía ser; y en su defecto lo han de nombrar los mismos arbitros; y si no 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 pronunciaci6n 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. cod.*) 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 deberian oitar 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 perdiese 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 atenderse 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 verdugambre 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 qüestion 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 a dar, como

tambien de la fuerza de la misma sentencia luego que se da. No habra pues lugar a la apelacion de la sentencia de los arbitros, si las partes la condiciere[n] o firmandola, o tácitamente por el silencio de diez dias, en cuyo caso se dice sentencia *omologada*, esto es, consentida; y tambien suelen los interpretes llamar, tanto a las sentencias de los arbitros, como a las de los arbitrades, así consentidas tácitamente, *laudo homologado*; bien que Azevedo solo aplica el nombre de *laudo* a 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 a la parte de aquello, que fuere sentenciado a su favor; dando fianzas llanas y abonadas ante el juez, ante quien se pidiere, o hubiere de executar la sentencia, de tornar o resituir lo que hubiere recibido por virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, si la sentencia fuere revocada a reclamacion de la otra parte.

37 Podra pues esta reclamar la sentencia que le fuere contraria, pidiendo la reduccion al arbitrio de un varon bueno, o 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 o no bastantes los fiadores, no puede haber suplicacion o apelacion. Y que esto mismo se observe en las transacciones, que fueren hechas ante escribano publico. No es pues contraria esta *l. 4.* a 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.* diferenciandose 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 revocación, por no tener ya cabida remedio alguno.

38 Creemos bastar sobre arbitros lo que llevamos expuesto; y vamos a decir algo de los arbitadores, que tambien se llaman jueces avenedores 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 arbitadores, tanto quiere decir como averiadores y comunales amigos, que son escogidos por avenencia de ambas partes para averiar y librar las contiendas, que ovieren entre sí en cualquier manera que ellos tuvierén 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 sentença 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 homologacion de la sentença, segun dichas leyes 23. y última, que hablan generalmente de las dos especies de arbitros; como tambien lo de la execucion de la sentença, que establece dicha l. 4. lib. 21. de la Retop. hablando expresamente de unos y otros. Pero el contar esta misma ley entre los remedios del que tuvo la sentença contraria, el poder recurrir al arbitrio de un varon bueno, solo deberá entenderse de los arbitadores, como se vé por dicha l. 23. lo que tampoco se observa en práctica, como ya notó Greg. Lop. en su *glor.* v. 4. diciendo, que acudia al juez ordinario el que intentaba quejarse de la sentença arbitral. Ademas de la diferencia capital entre arbitros y arbitadores, de que estos no están obligados a 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 arbitadores pueden dar la sentença en los dias feriados, pero no los arbitros; sino en aquellos en 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 axioma: *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 tercera*. 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 habria 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 agnita. (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 señores 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 lo doctus: en cuya glos. 10.* añade Greg. Lop. que si la cosa traviere 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 cotoreca. (L. 1. l. 2. C. de*

matrim.) 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 heredi.*) 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 este, 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 exprer qual, ó hubiere legado cantidad cierta de cosa, que se pueda 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 comenzare á pagar las mandas, *l. ult. tit. o. P. 6.*

44. En las causas criminales son fuero legitimo el lugar donde el reo cometió 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 mereciere pena de muerte u 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 Azcoy y muy por extenso en la *L. 1. d. tit. 10.* donde pone varias ampliaciones y algunas limitaciones. En la 3.ª prueba contra Avend. que no tiene lugar la remisión del reo, quando el delito es lese, de muerte que no merece pena corporal. Tambien trata latissimamente 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 a responder, y que allí se le siga la causa, si no es que lo quisiere, u 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 el.

45 Por último debe advertir, que

para delitos muy graves, solo el tribunal superior de la provincia es juez competente, como son, muerte segura, muger forzada, tregua quebramada, casa quemada, camino quebrantado, traicion alevé, riebro, 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 o por sus comisionados de todos aquellos delitos, que merecían pena corporal o destino a presidios o a las armas, castigando a los inferiores que no les dan cuenta de ellos: utilissima providencia para evitar muchos tapadillos.

46 Hay algunas personas, que solo por su calidad de miserables no estan sujetas en sus pleytos al fuero o jurisdiccion del alcalde de su territorio, y pueden acudir desde luego a los tribunales superiores de la provincia, cuyo privilegio se suele llamar *Caro de Corte*, *L. 21. tit. 5. lib. 2. de la Recop. d. l. 8.* Compete este privilegio a las viudas, huérfanos, y otras personas pobres o miserables, hacia las quales estan 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. jud. lib. 1. tit. 2. disp. 2. quest. 6. sect. 7. n. 54.* añade, que tambien ha de entenderse serlo aquella, que tiene el marido inuit, por cautivo, condenado á los presidios, preso mucho tiempo, ausente lejos, ó con enfermedad añeja. Y á todo lo mismo se inclina Covarr. aunque con alguna displicencia, de púes de haber examinado latamente 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 gravissimo perjuicio á su contrario; y que á este tenor lo vió declarar en la Chancillería de Granada. Por buerrianos 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. 56.* diciendo estar todo recibido así en la práctica; y que en quanto hasta qué grado

havi de ser pobres los que por este titulo 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 tendra 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 Rey, y que lo mandó el Señor Carlos I. en Monzon de Aragon en el año de 1542. Si el contrario negare la calidad, y probare su intencion, se venite 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 antes al contrario para oír lo que objetare.

48. Goza 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. n. 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, cea 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 privilegio;* y así lo resuelve Covarr. en *d. cap. 7. n. 2.* examinándolo con mucha extension. III. Quando a 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.

47 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.

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

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

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

4. 5. *Varias advertencias sobre el exámen y ejercicios de los abogados.*
 6. *Puntos 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 procurador del actor sin presentar poder, á excepcion de algunos que pueden serlo, y como; y que del reo lo puede ser qualquiera sin poder esforzado.*
 12. 13. 14. *Modos de acabarse el oficio de procurador.*
 15. *De los procuradores numerarios.*

NOS 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. 2. 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.)* Estan del todo prohibidos

de serlo, el menor de 17 años, el que fuese sordo del todo, de manera que no oye-re nada; el loco, y qualquier otro que por pródigo tuviese curador. El religioso ó regular 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: 1. Las mugeres, por dos razones: la una, porque no conviene, ni es cosa honesta, que tomen oficio de varon, estando publicamente 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 *Carthania*, y otros *Gaya Afrania*, (*l. 1. §. 3. de postal. et ibi Gothofr.*) sibia; 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. 5 d. tit. 6 II. El que fuese ciego.
III. Los que hayan sido condenados por causa de adulterio, traición o 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 demás, como son los inflamados por algún delito menor de los que acabamos de referir, quales son hurto o deshonor u otro semejante. Estos pueden abogar por cualquiera de sus parientes de la línea derecha, sus hermanos, mugeres, suegros, yerno, nuera, entenado, ó hijastro, padraastro, alorrado o 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 cod.) Si alguno no encontráse abogado, por ser parte fiaca, y el contrario poderoso, se lo debe dar el juez, l. 6 d. tit. 6 (L. 1 §. 4 cod.)

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

Recop. manda, que ninguno que sea padre, hijo, yerno, hermano, o 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 demás tribunales de la corte, chancillerías 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 tuercen contra estas prohibiciones, la pena de diez mil maravedis para la cámara, juez y denunciador, por iguales partes. La l. 13 d. tit. 16 prohibe 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 tubiere pronunciado sentencia en cualquier pleyto, el que pueda ayudar, ni hacer, escrito ni petición, yendo contra su sentencia, ó impugnándola; permitiéndole que pueda asistir y trabajar a beneficio de aquel en cuyo favor pronunció la sentencia: pero con sujeción a 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 propios mismos, ó de la iglesia donde fueren beneficiados, y por su vasallo, ó por su pariente, ó por su padre y madre, ó honore 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.

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 matrícula 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 cincuenta 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. 1. 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 raxon, ó procuratorios*.

5 Pero en atencion á que las mas recientes *cedulas* 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 levísimo momento, como antes lo podian hacer los procuradores, segun d. l. 8 que en el dia está en observancia. Es tambien nece-

*Concorda
ta con la
en l. 16 lib.
1. tit. 16
lib. 1. de
de Indias*

78 DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.
sario, que los poderes, que se presentaren es-
tén firmados de abogado que diga ser bastan-
te, l. 2 d. tit. 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 1709 para crear
alcaldes de quartel y barrio, en que se
manda se decidan estas causas en asignacio-
nes verbales. Y debemos advertir últimamen-
te, que en quanto a años de estudio de Ju-
risprudencia, necesarios para poder ser algo-
no 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 permisión, que de estos puedan ser
dos de la canónica, y ademas de estos quatro,
otros dos de pasantía, con otras prevencio-
nes 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
prohíben a los abogados en la l. 8 tit. 16
lib. 2 de la *Recop.* otros tres semejantes: I.
Que no puedan hacer partido, ni igualar con
la parte a quien ayudaren, 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 a 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 a sus propias costas por cierta suma,
so pena de cincuenta mil maravedis para la
Camara del Rey, que la incurran por el mis-
mo hecho de la contravención. Esta última
prohibición alcanza tambien a los procura-
dores. Los derechos pecuniaros de los abo-
gados están tasados en los aranceles.

7. Visto lo perteneciente a abogados,
hablemos brevemente de los procuradores,
a quienes llamaron *personeros* las leyes de las
Partidas. *Personero*, dice la l. 1 tit. 5 P.
3, es: *Aquel que recaba, ó fize algunos pleytos
ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas.*
Y añado venirse este nombre, porque parece
en juicio ó fuera de él, en lugar de la perso-
na de otro. Nosotros los llamaremos procura-
dores, porque así está en uso, y les llama-
ron con este nombre las leyes de la *Recopila-
cion* y los *autos-acordados*: de modo que el

50 DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.
de persona 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 definición, 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 Toda los mayores de 25 años, que
no estan en la patria potestad de otro, y los
que lo estan, en aquellos casos en que pue-
den parecer en juicio, segun diximos arriba
n. 4 pueden nombrar procuradores, 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 hiziere el
tal procurador en beneficio del menor: y no
lo que fuere en perjuicio soyo, l. 3 d. tit. 5
(l. 11 l. 13 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 contestación del
pleyto; pero si despues de haberlo hecho.
Esta doctrina es vestigio del derecho roma-
no, que así lo establecio, 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 practica, 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 estan prohibidos, con lo qual refirién-
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
durase 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 razón, 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 pertene-
zca á su religion; y aun entonces 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 clérigos ordenados de epístola 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 teniendo-lo 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 desechandolo. 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 toraen 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 exceptaan 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 aines, 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 u otra cosa que les perteneciese comúnmente. 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 hiciere. (L. 8 de negot. gest.) Si despues de comenzado el pleyto se les exigiera esta caucion, no tendrían ya obligacion de darla, l. 10. d. tit. 5 que expresa solo lo referido, y añade al fin en seguida requiriese lo que ya 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 prendas, de que se cumplirá la sentencia, ó estara 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 jamás que continúen 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 apelación 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 impidiere seguiria.

12 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 hubiesen quitado. 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 debería 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 contradixeren, contando por

causas justas la de estar el procurador en poder del caemigo ó en prision, haber ido á romeria, 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, u otras razones semejantes. Pero que antes de contestarse el pleyto, lo pueda quitar quando quisiere, aunque no tuviese 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 el 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, presente el req. (L. 8 §. ult. de procur.)

15 Las *ll. 1 y 2 tit. 24 lib. 2 de la Recop.* mandan, que los procuradores, que se hayan de recibir en las Audiencias, sean antes examinados y aprobados por sus presidentes u oidores, y hagan antes de usar de su oficio juramento de que lo usarán bien y fielmente: y que en dichas Audiencias ninguna persona haga auto, ni dé petición, ni se reciba, si no fuere de los procuradores del número; y que estos no lo hagan sin traer poder de sus partes, bastantado por algun abogado. La *l. 10* concede facultad al presidente y oidores, de quitar los oficios a los procuradores, que hallaren inhábiles, ó hacen en sus oficios cosas no debidas. Por el *auto acordado 1 tit. 24 lib. 2* se previene, que los procuradores no hagan ni den peticiones, ni usen del oficio ante escribano, que sea padre, hermano, hijo ó yerno suyo; y que los escribanos, que tuvieren tales causas de los dichos parientes, las pasen a otro escribano que no tenga parentesco. El *4* manda, que no puedan los procuradores arrendar sus oficios, y que los propietarios los sirvan ó renuncien dentro de 30 días, so pena que los hayan perdido. Que no puedan hacer por sí otros pedimentos, que los llamados de ca-

xon, con arreglo a la *l. 8 d. tit. 24 lib. 2 de la Recop.* como ya lo hemos dicho, hablando de los abogados.

TITULO IV.

DE LOS ESCRIBANOS, AYUNTAMIENTOS, DIPUTADOS Y PERSONEROS.

1. *Qué sea escribano y sus dos especies.*
2. *Circunstancias que deben concurrir en los escribanos.*
3. *Quién puede nombrar y aprovar escribanos.*
4. *Obligaciones de los escribanos.*
5. *Los escribanos deben ser honrados por la utilidad de su oficio: penas de los fallosados que cometieren.*
6. *7. Derechos, obligaciones y penas de los escribanos numerarios ó de tribunal.*
8. *De la necesidad de usar de papel sellado.*
9. *Qué sea ayuntamiento, quiénes le componen, y quienes pueden asistir en él.*
10. *Obligaciones y derechos de los que componen el Ayuntamiento.*
11. *El oficio de regidor es honorífico. Ningun*

extrangero lo puede tener, ni el de alcaldías; pero si los expósitos, y otro beneficio de que estos gozan.

12. Ningun oficial pueda tener mas de un oficio en el Consejo; y si algun regidor tuviere la escribanía del juzgado de los alcaldes ordinarios, debe renunciar dentro de dos meses uno de los oficios.
13. Si un padre puede elegir á su hijo donde los oficios son anuales, y de otros parientes.
14. 15. De los diputados y personeros.

Hablar largamente de escribanos con extensión á todos sus ramos, excede la esfera de un institutista. En este lugar solo habiamos de tratar de los que intervienen en los juicios de la jurisdiccion ordinaria. Trataremos brevemente de ellos, diciendo tambien algo de su facultad de autorizar escrituras fuera de juicio, y las obligaciones que les impone su oficio. En la *l. 1. tit. 19. P. 3* se pone una nocion muy leve de lo que es escribano, diciendolo ser: *Ome que es sabidor de escribír: y por ello dice Greg. Lop. en su glos. 1. que debe añadirse: T tiene autoridad pública, porque está constituido por el que tiene pública potestad.* Dice la

misma ley ser ellos de dos maneras. Los unos, que escriben los privilegios y las cartas, y los actos de la casa del Rey; y los otros, que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de las vendidas y de las compras, y los pleytos y las posturas, que los hombres hacen entre sí en las ciudades y en las villas: Y que es muy grande la utilidad, quando hacen su oficio bien y lealmente, porque se conservan las cosas pasadas en sus registros.

2. Nosotros solo hablaremos de los de la segunda especie. De ellos dice la *l. 2. d. tit. 19.* que deben ser hombres libres y cristianos, de buena fama, sabedores en escribir bien, y entendidos de la arte de la escribanía, de manera que sepan tomar las razones ó posturas, que los hombres pusieren entre sí, ante ellos; y hombres de secreto, de modo que los testamentos, y otras cosas que les fueren demandadas escribir en secreto, no las descubran en ninguna manera, salvo si fueren en daño del Rey ó del reyno: y que tambien deben ser vecinos de aquellos lugares, de que fueren escribanos, y legos: de lo qual da la razon. Ninguno puede ser escribano, que no tenga la edad de 25 años cumplidos, *l. 30*

tit. 25 lib. 4 de la Recop. Ni puede usar de su oficio, sin haber presentado ante la justicia y regimiento del lugar, y ante el escribano del concejo su título; y así mismo debe en las subscripciones decir, de dónde es vecino, so pena que por el mismo hecho pierda el oficio; y por la presentación del título no se les han de llevar derechos algunos, l. 22 d. tit. 25. Si el escribano fuere clérigo, no debe usar entre legos de dicho oficio, ni tales instrumentos ni escrituras hacen fe en los negocios y causas temporales, l. 20 d. tit. 25. La permission de esta ley de poder ser escribanos los clérigos, aunque con las limitaciones que expresa, la entiendo Azex. en su comentario, de los que no tienen orden sagrado, ni beneficio eclesiástico. Y también podrá entenderse de los que, siendo ya escribanos, se hacen clérigos. La 38 del mismo título establece en diferentes capítulos, dónde deben parar los registros de los escribanos, que murieren ó se ausentaren.

3 Criar escribanos es uno de los ramos del Señorío del reyno, y por ello solo lo puede hacer el Rey, u otro á quien él otorgase señaladamente poder de hacerlo; porque son como testigos publicos en los pley-

tos y posturas de los hombres; y lugar de tan gran guarda y lealtad, no es justo lo pueda poner ningun otro. El Consejo los crea á nombre del Rey, y los examina y aprueba al tenor de lo que hemos dicho en el n. antecedente, l. 3 l. 4 d. tit. 19 P. 3. Y manda la l. 3 tit. 25 lib. 4 de la Recop. que no sean admitidos al examen, sin que traigan primero aprobacion de la justicia del lugar.

4 Además de la obligacion de guardar secreto en las cosas que se les encargan, tienen otras los escribanos, quales son: I. La de escribir las escrituras cumplidamente, y no por abreviaturas, ni poner una letra por un nombre como A, por Alfonso, ni en los apellidos, ni en los nombres de los lugares. Ni tampoco pueden usar de guarismos por numero, como 8 por ocho; y esto mismo se ha de observar en la fecha, que pusieren en la escritura, l. 7 d. tit. 19. II. La de tener un libro por registro, en que pongan las notas de todas las escrituras, que las partes les mandaren hacer, y se acordare entre ellos, y despues deben extenderlas, guardando la forma de cada una de ellas, no mudando, ni cambiando ninguna cosa de la substancia del hecho, y deben signar sus registros, l. 12

tit. 25 lib. 4 de la Recop. III. y la mas principal: la de escribir las cartas en los registros lealmente, como se las dieren, no menguando ni añadiendo ninguna cosa en ellas, *l. 8 vers. E lo que d. tit. 19.* Si el escribano no conociere á alguna de las partes, que quisieren otorgar la escritura, no la puede hacer ni recibir; salvo si las dichas partes que así no conociere presentaren dos testigos, que digan que los conocen, y que hagan mención de ello al fin de la tal escritura, nombrando los testigos por sus nombres, y de donde son vecinos; y si el escribano conociere al otorgante, dé fe en la subscripción que le conoce, *l. 14 tit. 25 lib. 4 de la Recop.*

5 Los escribanos deben ser honrados en las ciudades ó villas, por que tienen oficio, que es en utilidad de todos comunalmente. Y por ello el que deshonrare ó hiriere á alguno de ellos, debe pechar dos tantos de lo que habia de pechar, si no tuviese aquel lugar, *l. 14 d. tit. 19.* Y como las falsedades que hicieren los escribanos, son tan opuestas á su instituto, y por otra parte tan perniciosas y de mal exemplo, manda la *ley 16 y ultima d. título 19,* que si algún escribano de

ciudad ó villa hiciere alguna carta falsa, ó alguna falsedad en juicio en los pleytos, que le mandaren escribir, le corten la mano con que la hizo, y darle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni haber ninguna honra mientras viviere. De lo demas perteneciente á escrituras, tratáremos quando hablémos de la prueba instrumental.

6 Habiendo hablado de lo perteneciente á los escribanos en general, cuyos requisitos son necesarios en todos ellos, de qualquiera clase que sean, diremos algo de los que lo son de los tribunales ordinarios. La *ley 1 d. tit. 25 lib. 4 de la Recop.* manda, que en los autos judiciales se guarde lo dispuesto en la *26 tit. 6 lib. 3 de la Recop.* la qual dispone que se hagan todos ante los escribanos del número de la ciudad ó villa, si los hubiere, salvo si hay escribano del crimen, para las causas criminales. Y solo permite á las justicias, que puedan valerse de otro para recibir quejas, y tomar las primeras informaciones, para prender á lo que por primera información hallaren culpados, para que se guarde mas el secreto: y hecho esto, se ha de remitir al escribano del número ó al de la cárcel, si lo hubiere. For la *l. 7 de d.*

tit. 25 en los Lugares donde hay copia de escribanos, ninguno puede poner pedimento ante escribano, que sea hermano, ó primo hermano suyo. Los depósitos que mandaren hacer las justicias, no se pueden hacer en el escribano de la causa sobre que se hiciere, so pena que el juez que lo mandare, y el escribano que lo aceptare, incurra cada uno en la pena de diez mil maravedís, para los propios del lugar do sucediere, *l. 28. d. iii. 25.*

7 Deben los escribanos por sí mismos escribir los dichos y deposiciones de los testigos, sin que á ellos esté presente alguno; salvo si estuviere impedido por vejez ó enfermedad, en cuyo caso podrá nombrar otro escribano, si fuere sobre pleyto comenzado ante él; pero si el pleyto no estuviere empezado, lo deberá nombrar la justicia, *l. 29. d. tit. 25.* Todos los escribanos públicos de todas las ciudades, villas y lugares, y los escribanos de las cárceles, deben asentar en las espaldas de los procesos y cartas de ventas, poderes, y otra qualquiera escritura, los derechos que ellos y los alcaldes y otras personas llevaren, á las partes, y firmarlo de su nombre, y escribirlo de su mano, para que

si alguno se quejare, sepa lo que le llevarón, y sin mas averiguacion se pueda hacer sobre ello lo que sea justicia, *l. 6. d. tit. 25. lib. 4. de la Recop.* que manda asimismo á las justicias, que no firmen mandamientos á los escribanos, ni otras escrituras ni cartas algunas, sin que en cada una de ellas vayan puestos los derechos, que por los firmar, y los escribanos por los hacer, han de haber. Y á los escribanos que no ligan el asiento de derechos en la manera referida, impone la pena de que pierdan lo que han llevado con el quattrotanto para la cámara del Rey, previniendo á las justicias, que en lo que fueren remisos é inobedientes, lo executen. En virtud de esta doctrina dice Azev. en el comentario de *d. l. 6.* que sin citar al escribano, y no obstando apelacion, debe hacerse la condenacion y execucion de la pena.

8 Queremos advertir aqui, que todas las diligencias judiciales y escrituras públicas se deben escribir en papel sellado, siendo enteramente nulas las que se hiciéren en papel comun, *l. 34. d. tit. 25.* que impone ademas varias penas á los infractores. La siguiente 35 manda, que se formaven quatro sellos,

mayor ó primero, segundo, tercero, y quarto, á los que debe añadirse el de oficio, y el de pobres, y explica en varios párrafos de qué sello deben usar en cada documento. Todo lo concerniente á este asunto lo comprehende la Real instrucion del año 1794, que se mandó observar por *cédula* del mismo año. No nos ha parecido copiarla aquí por ser tan larga, como que consta de 151 capítulos. Posteriormente por *cédula* de 20 de Enero de 1795 se mandó extender el uso del papel sellado á los tribunales y juzgados eclesiásticos de estos reynos, incluso los de inquisicion.

9 Como al Ayuntamiento y los que le componen, pertenece el gobierno político y económico de los pueblos, y en su caso y lugar tienen verdadera jurisdiccion, como veremos al tratar de las apelaciones, queremos hablar aquí de ellos. Ayuntamiento es: Congreso ó junta de las personas destinadas para el gobierno político de los pueblos. Se suele tambien llamar Concejo, Cabildo ó Regimiento. Le componen la justicia y los regidores. Tiene derecho de asistir el corregidor, donde le hay, para autorizar y executar los acuerdos; pero no tiene voto sino en caso de

igualdad, dándole á favor de una ú otra parte; y así se practica, *Curia Filippica, part. 1 juicio civil §. 1 n. 8.* Tambien asiste el escribano del ayuntamiento y las otras personas contenidas en sus ordenanzas, *l. 2 tit. 1 lib. 7 de la Recop.* de las cuales es una el síndico procurador general; y á ciertos ayuntamientos asisten tambien los diputados y personero, como luego veremos: y está prohibido que entren ni esten en él otros, aunque sean caballeros, *ll. 2 y 3 tit. 7 de la Recop.*

10 Del oficio de la justicia, como juez que es, hemos hablado lo bastante. La obligacion de los que componen el ayuntamiento, es cuidar de la economia y gobierno del pueblo, estableciendo los pesos y medidas y demas cosas semejantes pertenecientes á que el pueblo esté bien gobernado, sin que puedan meterse en ello las audiencias, sino por via de apelacion y agravio, *l. 53 tit. 5 lib. 2 de la Recop.* Y de esta obligacion es parte haber de exercer uno de los regidores por meses ó semanas, segun fuere costumbre, el empleo de almoracen, destinado á cuidar de la buena calidad de los comestibles, y que haya abundancia, y á la legitimidad y exáctitud de los pesos y las me-

didadas, con facultad de emendarlos y castigar á los contraventores. Pertenece tambien al ayuntamiento el cuidado de los abastos y del pósito, y la administracion de los propios al tenor de la *instruccion del año 1760* y posteriores adiciones, que pueden verse en *Martinez Librería de jueces tomo 8* hablando del *título 5 lib. 7 de la Recop.* y asimismo la distribucion y exaccion de las rentas ó tributos reales.

11. Que el oficio de regidor sea honorífico, no cabe duda (*l. 6 de Decret. l. 5 de vocat. et excus. mun.*) como que es uno de los que representan al pueblo, cuidando de que esté bien asistido. La Curia filípica en *d. 5. 1 n. 10* refiere alguna de sus prerrogativas, que dexamos de notar aquí, porque no las hallamos establecidas en nuestras leyes; y deberán ser admitidas las que están recibidas por la costumbre. Faltando la justicia, el regidor mas antiguo le sucede en la jurisdiccion. Lo que establece la *l. 2 tit. 3 d. lib. 7* es, que ningunas personas, que sean extrangeras de estos reynos, puedan tener en ellos oficios de alcaldías, ni regimientos en las ciudades, villas y lugares de los mismos reynos y señoríos: y que asimismo no

tengan oficios ni cargos, que toquen á gobernacion de ellas, ni carnicerías, ni panaderías, ni pescaderías, ni otras cosas semejantes, ni que se entrometan en ello. Las leyes romanas, al paso que excluyéron de este oficio honorífico á los infames, (*D. l. 6 §. 3 l. 8 C. eod.*) admitian á los espúrios, por que nada habian cometido: (*d. l. 6.*) bien que prefiriendo á su competidor legitimo, si le tenian. (*L. 3 §. 2 eod.*) En nuestra España nada se puede objetar á los expositos para que no lo sean, despues de la *cédula de 20 de Enero de 1704*, que manda se les considere por hijos legitimos para todos los efectos civiles generalmente, y queden hábiles para llevar todos los honores y cargos, quedando en la clase de hombres buenos, y del estado llano, mientras no constan sus verdaderos padres. Y manda ademas dicha *cédula* á las justicias, que castiguen como á injuria y ofensa á qualquiera persona que intitulare ó llamare á exposito alguno con los nombres de *borde, ilegítimo, espúrio, incestuoso, ó adulterino*: Y que á los expositos no se les impongan las penas de vergüenza, de azotes ni de horca, sino aquellas, que en iguales delitos se impondrian á personas pri-

vilegiadas, por poder suceder que el exposito castigado sea de familia ilustre.

12 Prohíbe la *l. 4. d. tit. 3.* que ningún regidor, ni otro oficial, que ha de hacer la hacienda del concejo, pueda haber mas de un oficio en el tal concejo: y previene, que si algun regidor tuviere la escribanía del juzgado de los alcaldes ordinarios, do fuere regidor, sea obligado á renunciar el uno de ellos, qual quisiese, dentro de dos meses siguientes despues que fuere requerido, so pena, que desde adelante vaquea los dos, y quede en el Rey la provision de ellos. La 5 del mismo *tit. 3.* que no pueden tener un padre y su hijo u otras personas un mismo oficio de un regimiento juntamente, que ya entre uno á servirlo, ya entre otro. Y comentando esta *ley* Azeved. es de dictamen, no haber impedimento que el padre tenga un oficio ó plaza, y el hijo otro en un mismo ayuntamiento.

13 No hallamos en nuestras leyes ninguna, que donde los empleos son anuales, prohiba al padre elegir ó dar su voto á favor del hijo, ó al contrario. Pero como estas elecciones ó votos producen envidia ó discordias, turbando la pública tranquilidad, se suele

dar provision ordinaria para que no se nombren padres á hijos, ni hermanos á hermanos, como advierte la *Curia Filipica part. 1. §. 2. n. 28.* Y queremos advertir para los vecinos de este reyno de Valencia, que su real acuerdo por decreto del año 1748 extendió esta prohibicion hasta los primos hermanos, y entre los afines á los suegros, cuñados y concuñados, para que ninguno de estos pudiese dar el voto á su pariente en estos términos; ni pudiesen serlo á un mismo tiempo los que tengan entre sí tal parentesco. Cuyo decreto; aunque solo hablo de los lugares de realengo, se observa tambien en los de señorío: y manda tambien, que aquel que liaya sido alcalde ó regidor, no pueda ser propuesto para el mismo empleo que tuvo, sin que pasen tres años, y para el otro diferente dos: y que en quanto al oficio de síndico, basta un año de vacacion. Lo mismo en quanto á la vacante que deben tener los alcaldes ordinarios, manda el *auto-acordado 3 tit. 11 lib. 2.* exceptuando los lugares donde hay distincion de estos, en los quales, siendo pocos los hijos-dalgo, bastará un año para ser reelegido al que lo haya sido de su estado. Y tambien basta para ser uno reele-

gido en alcalde de hermandad un solo año de vacacion, l. 1 tit. 3 lib. 8 de la Recop.

14 Digamos algo al fin de este título de los diputados y personero del comun, cuyos officios se rozan con el de regidor. Fueron creados por real cédula de 5 de Mayo de 1766, para evitar á los pueblos todas las vexaciones que por mala administracion y réginen de los concejales padezcan en los abastos, y que todo el vecindario sepa como se manejan: sobre lo qual se formó una Instruccion con fecha de 26 de Junio del mismo año, de la que notaremos brevemente aquello que sea mas conducente á lo que tratamos. Los elige todo el pueblo por medio de 24 comisarios electores, que nombra á este fin; y al otro día de la eleccion, han de acudir á tomar posesion y asiento en el ayuntamiento, y prestar juramento de exercer bien y legalmente su officio. No podrá recaer la eleccion en ningun regidor ni individuo del ayuntamiento, ni en persona que esté en quarto grado de parentesco con ellos, ni en quien sea deudor del comun, no pagando de contado, ni en el que haya exercido los dos años anteriores officio de república. El asiento de los diputados ha de ser á ambas bandas del

ayuntamiento, despues de los regidores inmediatamente, con preferencia al síndico procurador y al personero; y lo mismo en las funciones publicas en que concurre en cuerpo el ayuntamiento.

15 Tambien deben ser admitidos ellos y el personero en las juntas del pósito, y otras pertenecientes al abasto del pan. Y no estarán obligados á salir del ayuntamiento en que asistian con motivo de abastos, aunque se traten despues otras materias. Por otra cédula de 15 de Noviembre de 1767 se declaró, que con solo un año de hueco puedan ser elegidos para cualquier officio de justicia, guardándose los dos prevenidos para exercer la diputacion. Y que el enlace de parentesco que se prohibe entre diputados y personero y oficiales de justicia, deben entenderse con los capitulares que entran, y que para evitarlo deben preceder las elecciones de capitulares á las de diputados. Segun la citada original cédula de 5 de Mayo, deben ser quatro los diputados en los lugares que llegan á dos mil vecinos, y dos en los que no llegaren. Y por Real provision de 31 de Enero de 1769, se ha de hacer la eleccion de la mitad cada año, quedando la otra

mitad de los que ya lo eran. Y por *circu- lar de 30 de Abril del mismo año 1769*, se mando generalmente, que los diputados podian y debian alternar por meses en quanto al oficio de almoxacen, exerciendo las mismas facultades que el regidor que tuviese este destino, zelando y procurando que se observen las leyes de almoxacenia, y que nada se perjudique al publico en el peso y calidad del género; y que á este fin le señalen la justicia y ayuntamiento un alguacil que los auxilie estando á sus ordenes.

TITULO V.

DE LOS EMPLAZAMIENTOS, Y

MODO DE COMENZARSE LOS PLEYTOS POR

DEMANDA Y POR RESPUESTA.

Titulos 7 y 10 P. 3.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *Quáles sean las partes del juicio, y de todo lo perteneciente á la demanda.*
8. 9. 10. 11. 12. *Del emplazamiento ó citacion,*

13. *De la contestacion.*14. 15. 16. *Del sequestro.*

Despues de haber hablado de los juicios en general, explicando las circunstancias que deben concurrir en las personas que intervienen en ellos, pasamos á recorrer las partes de que se componen. Si el juicio se toma estrechamente, son tres sus partes, contestacion del pleyto, conocimiento de la causa, y sentencia. La *l. 3. tit. 10 P. 3* reconoce por la primera á la contestacion, diciendo: *Comenzamiento é raiz de todo pleyto, sobre que debe ser dado juicio, es quando entran en él por demanda é por respuesta, delante del Jvdgador.* Y por quanto las partes integrantes de este comenzamiento son dos, demanda y respuesta, entre las cuales me- dia la citacion ó emplazamiento, hablaremos con separacion de cada una de ellas, y del emplazamiento. Demanda es: *Peticion que se hace al juez para que mande dar ó pagar alguna cosa.* Se puede hacer de palabra ó por escrito. Explicaremos esta, y por su explicacion se entenderá tambien la de palabra. Cualquiera demanda, para que esté bien hecha, debe contener cinco cosas, expresadas en

la l. 40 tit. 2 P. 3. I. El nombre del juez ante quien se hace. II. El del que la hace. III. El del reo contra quien se hace. IV. La cosa, quantia ó hecho que se pide. V. Por qué razon se pide. Los autores que han escrito en latin, lo notan todo en un distico, que queremos poner aquí, para los que lo entienden:

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur;
et á quo.*

Ordine confectus, quisque libellus habet.

El nombre del juez se necesita, para que el reo pueda conocer si es competente para él; y como lo puede saber por el emplazamiento ó citacion que se le hace de su orden, se considera, que este suple el nombrar al juez en la demanda, y que basta; y así se observa en la práctica. Quando el valor de lo que se pide no pasa de 500 reales de vellon, no puede ponerse demanda por escrito: debe ser de palabra, como hemos notado en el tit. 3 n. 5.

2 La expresion de las otras quatro cosas ó requisitos es tambien necesaria, para que el reo en su vista pueda deliberar, si le conviene ó no el pleyto, y para la instruccion del juez. Para llenar el requisito II.

es menester que el autor de la demanda tenga ó sea persona legitima para comparecer en juicio. En quanto al III. debemos acordar lo que diximos al número 6 del título 2, que los hijos de familia solo pueden poner demanda contra su padre en los casos que allí referimos; y añadir ahora, que tampoco la pueden poner los ya salidos de la patria potestad, si fuese tal, que de ella pudiese nacer muerte, perdimiento de miembro ó infamia. (l. 5 §. 1 l. 9 de obs. par. et patr. deb.) Y quando en otras circunstancias la pueden poner, siempre ha de ser implorando antes la venia, como hemos dicho, l. 3 d. tit. 2. El hermano tampoco puede hacer demanda contra su hermano sobre cosa por la que recibiese muerte, perdimiento de miembro, ó ser echado de la tierra; salvo si fuere por cosa grave que le tocase á él mismo, como si su dicho hermano le quisiere matar, ó otra cosa semejante, ley 4 d. tit. 2. Y la misma prohibicion, con corta diferencia, tienen los conyuges para demandar el uno contra el otro; y los sirvientes ó criados contra sus amos, con quienes viven ó han vivido, l. 5 l. 6 d. tit. 2 P. 3, que ponen algunas excepciones.

3 Sobre el IV. requisito ó cosa que debe contener la demanda, hay mas que advertir. Se ha de señalar bien la cosa que se pide. Primeramente, si es mueble ó raiz; y despues si se pide el señorio ó dominio de ella, ó solamente su posesion ó tenencia; y de ahí viene la division de juicios en petitorios y posesorios. Y tambien se ha de expresar, si se pide la emienda ó paga de daño, ó deshonra que haya recibido el demandador en lo suyo, ó alguna cosa señalada que le deben dar ó hacer. Si la cosa que se pide es viva, como mula ó caballo, debe el demandador expresar su naturaleza y valor. Y su peso, si fuere pieza de oro ó plata, ú otra cosa que se suele pesar. Y si fuere lavor hecha de mano de hombre, como vaso ó escudilla de plata, se debe tambien explicar esta circunstancia. Si fuere dinero, debe decir de qué metal (quando esto fuese del caso, que lo es raras veces), y la quantia. Si es trigo, cebada, vino, acceyte, u otras cosas que se miden, su medida, *l. 15 d. tit. 2*, que pone estos y otros exemplos, dirigidos todos á que la cosa que se pide se señale bien y claramente. (*L. 6 de rei vind.*)

4 Pero si uno demandare arca, maleta

ó saco cerrado con llave que hubiese dado á alguno en guarda, ó por otra razon lo pidiere por suyo, no está obligado á decir señaladamente las cosas que hay dentro. Y si el que pide cosa que se suele medir ó pesar, dixere con juramento que no puede señalar la cantidad, por no acordarse de ella, debe ser admitida la demanda; y en lo que pudiere probar serie favorable la sentencia, *d. l. 15 (L. 1 §. Si quis 40 de pos. v. cont.)* Si alguno quiere demandar cosa raiz, como viña, campo ó casa, debe decir señaladamente en qué lugar está, y nombrar los mojonos ó linderos de ella; de suerte, que tanto en los bienes raices como en las cosas muebles, tiene lugar la regla que las debe señalar el que las demande. Pero cesa en las demandas generales; por que si alguno quisiere demandar los bienes de un difunto á titulo de que era su heredero, le bastará decir, que pide los bienes pertenecientes á la herencia, sin señalarlos cada uno de por si. Y lo mismo será si pide la cuenta de los bienes de algun huérfano, ó de alguna compañía, *l. 26 d. tit. 2 P. 3.*

5 Las leyes romanas establecieron una accion, llamada *ad exhibendum*, adoptada

nonque sea expresion de nombre, en la *L. 16 d. tit. 2.* Esta accion consiste, en que puede el demandador pedir al juez, que mande al demandado, que exhiba ó presente ante sí aquella cosa que demanda, para formalizar con mas claridad la demanda, y dar las pruebas correspondientes. No solo puede intentar esta accion el que pide la cosa por suya, sino tambien el que pretende que le esta empeñada, ó que tiene otro derecho señalado en ella. Tiene tambien lugar esta accion á favor del legatario, quando mandase el testador que escogiese de sus caballos, ó de cualquiera otras cosas que tuviere, la que le pareciere, en cuyo caso las deberá mostrar todas el heredero. Y quando alguno hubiese unido alguna cosa agena á la suya, deberá asimismo mostrarla, separándola si fuere demandada en juicio, (*L. 23 §. 5 de rei vind.*) á excepcion de si fueran vigas ú otro material ageno, que alguno hubiese metido en su casa, que no deberá sacarlo, por no causar ruina, ó afear la vista de la ciudad; pero habra de pagar entónces el dueño de las vigas el doble de su valor, *d. l. 16 (§. 29 Instit. de res. div. et adq. ear dom.)*

6 Asimismo está obligado el que tuviere

en su poder el testamento de algun difunto, mostrarle ante el juez al demandador, que lo pidiere, por pretender que está instituido heredero, ó se le dexa en él alguna manda; y el vendedor á mostrar al comprador los titulos de pertenecerle la cosa vendida. Y los escribanos publicos de los consejos estan tambien obligados á enseñar sus registros á todos aquellos á quienes pertenecen las notas de ellos, *l. 17 d. tit. 2 P. 3.* que pone todavia otros exemplos: de suerte, que segun hemos dicho al principio de este *núm.* tiene derecho á valerse de esta accion cualquiera que tenga interes ó derecho alguno en la cosa que desea demandar. Si alguno para burlar esta accion hiciere perecer engañosamente la cosa, estaria obligado á pagar al que la intentó el menoscabo, que jurase haberle causado esta pérdida; y si mostrare la cosa empeorada por su culpa, y el demandador la hiciere suya, ó mostrase otro derecho, por que lo debía hacer, estará el demandado tenido á entregársela, y pagarle el perjuicio que avino en ella por su culpa ó por su engaño, *l. 19 d. tit. 2.*

7 Del requisito V. ó último de la demanda, ó haberse de expresar en ella la razon

por que se pide la cosa, basta decir, que si el actor la pide por la accion real, deberá y bastará decir, que la pide por ser suya; y si por accion personal, por que se la debe dar ó entregar el demandado, en virtud de estar obligado á ello, por razon del tal contrato que ha de expresar, porque de este modo queda instruido el demandado para responder lo que le convenga. Atendidas las leyes 12 tit. 10 P. 3 podia tambien el demandador para formalizar su demanda, hacer ciertas preguntas á aquel contra quien habia de litigar, de si era heredero ó no, como lo era, y de qué parte; y otras expresadas en dichas leyes, en que se vació un titulo de las romanas; (*Tit. de interrog. in iur. fac.*) pero ya dixo uno de sus jurisconsultos, que en sus tiempos no estaban en uso; (*L. 1 §. eod.*) y lo mismo dice de nosotros Greg. Lop. en la *glos. 3 del princ. de d. tit.* y por eso las omitimos, aunque no las consideramos del todo inútiles. Solo tenemos en este particular un caso expresamente aprobado en la *L. 5 tit. 21 lib. 4 de la Recop.* en que se permite al que va á ser actor, poner antes de la demanda, para fundarla, una pregunta llamada comunmente *posicion*, reducida

á que declare el reo con juramento, si le debe tal cantidad al tenor de un vale que le presenta, ó si el vale firmado por él, lo reconoce por suyo. Y quiere la misma ley, que este vale reconocido, traiga aparejada execucion.

8 Puesta la demanda ante el juez, manda este el emplazamiento ó citacion de aquel contra quien se pide, para que acuda al tribunal á manifestar sus defensas. De los emplazamientos dice el *princ. del tit. 7 P. 3*, que es raiz y comienzo de todo pleyto, que se ha de librar por los jueces; y esto mismo dice de la contestacion la *L. 3 tit. 10 d. P. 3*, como hemos notado arriba al n. 1. Los intérpretes romanos se dividieron tambien en este particular, queriendo unos, que la citacion ó emplazamiento del reo, al que llamaron *in ius vocatio*, esto es, llamamiento al tribunal, fuese el principio ó parte primera del juicio; y otros, que lo era la contestacion del mismo pleyto. Cuya desavenencia se concilia con facilidad, diciendo, que lo será el emplazamiento, si se toma el juicio latamente, porque produce ya algunos efectos que luego veremos; y no lo será, si se toma estrechamente, porque de esta suerte lo debe

ser la contestacion: pues sin ella no puede decirse, que hay propiamente pleyto, por faltar todavia un litigante, á causa de no serlo el reo hasta que conste. Desvanecida esta dificultad, véamos la explicacion de los emplazamientos. La *l. 1. d. tit. 7 P. 3* dice: *Emplazamiento tanto quiere decir como llamamiento que hacen á alguno que venga ante el juzgador á hacer derecho ó cumplir su mandamiento.*

9 Se puede hacer de palabra ó por escrito, segun fuere la demanda; y por el mismo juez, ó de su orden por hombres conocidos, *d. l. 1.*, que en las de palabra son los alguaciles ó porteros, y en las otras escribanos, de suerte, que siempre es acto público, á diferencia del de los antiguos romanos, que se hacia por los mismos demandadores, que encontrando al reo le decían: *sigueme, ó ven al tribunal.* Si el que ha de ser emplazado se esconde ó haye, ó de otra manera no puede ser habido, para emplazarle en su persona, se ha de hacer el emplazamiento en su casa á los que en ella se hallaren de su compañía, y si casa no tuviere, por tres pregones, para que sus parientes y amigos lo sepan; y hagan saber. La costumbre del

dia es en estos casos de no poder ser hallado el reo, entregarse á sus parientes, ó en su defecto á sus vecinos mas cercanos, un papel llamado *cedalon*, que contiene el emplazamiento, y se tiene por tal el que tambien suele fixarse á las puertas de la casa del que no parece.

10 La *l. 3. tit. 3. lib. 4. de la Recop.* prohíbe con varias penas el emplazamiento de palabra, ó no escrito, quando el que ha de ser citado está fuera del lugar y sus arrabales; y que ninguno pueda emplazar sin mandamiento del juez. Está introducido por derecho divino, natural y positivo, y es tan necesario, que sin ella es nulo el proceso, como que priva al reo de la defensa, que se le debe por derecho natural, Curia Filípica §. *citacion nn. 1 y 2*, citando á otros. Y aunque en nuestras leyes no hemos encontrado ninguna que lo diga expresamente, hablando de este primer emplazamiento, se conoce ser esta su voluntad, quando en la *l. 12. tit. 12. P. 3.* se establece, que la sentencia sería nula, si alguno de los litigantes no hubiese sido emplazado para oírlo; por que es bien claro ser mas necesario é interesante el primer emplazamiento que este. El mismo Dios

nos quiso dar un exemplo de esta necesidad, quando en el Paraiso despues de haber pecado Adan, le citó para que diese razon de su conducta, sin embargo de saber que no la podria dar.

11 Los efectos de la citacion son varios: I. Previene el juicio, es decir, que el emplazado por un juez, no puede serlo despues por otro de igual jurisdiccion, (*L. ult. C. de in jus voc.*) aunque si por otro de mayor, *l. 2 d. tit. 7 P. 3.* II. Interrumpe la prescripcion, *l. 29 tit. 7 P. 3.* (*L. 7 C. de practic. 30 v. 40 an.*) III. Perpetua la jurisdiccion del juez delegado, como diximos en el *tit. 2 n. 20.* IV. Hace nula la enagenacion de la cosa pedida, hecha por el emplazado, despues que lo fué, *l. 13 d. tit. 7*, que añade varias penas contra las que así enagenan. La *sig. l. 14* pone tres casos de excepcion, en que se sostiene interinamente la enagenacion, hasta que definido el pleyto, se vea si el demandador tiene derecho en la cosa que pide. V. Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleyto ante el juez, que era legitimo para él quando le emplazó, aunque despues por mutacion de domicilio ó por otra causa dexase de ser competente, *l. 12*

d. tit. 7. (*L. 7 de judic.*) VI. Precisa al emplazado á que se presente al juez, aunque tuviese privilegio para no ser reconvenido ante él, porque así corresponde á la honra del lugar y poder que tiene el juez por el Rey; y mostrando el privilegio, queda libre de pleytear allí. Si su exencion fuese notoria, no es tenido á comparecer, *l. 2 d. tit. 7.* (*L. 2 Si quis in jus vocatus non ierit l. 5 de jud. l. ult. de jurisdic.*)

12 La *l. 8 d. tit. 7* pone varias penas á los que emplazados no acuden al juicio; pero la práctica es que se les señalen los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen las providencias del juez, causándoles el mismo perjuicio que si les hicieren en sus personas las notificaciones. Pero debemos advertir, que en *l. 2 tit. 11 lib. 4 de la Recop.* concede al demandador, que en lugar de esto medio pueda escoger la via dicha de asentamiento, esto es, que se le ponga en posesion de la cosa, ó bienes del emplazado en los términos y con los efectos que expresa la *l. 1 d. tit. 11.* Y que la *l. 3 del mismo tit. 11* permite al actor que litigare contra reo que fuese menor, que pueda tornar á elegir la via de asentamiento, dexando la otra

que había escogido, para evadir que sea burlado conargas. Si sospechando alguno que le querian emplazar sobre cierta cosa, la enagenase á favor de otro mas poderoso, para dar mas trabajo y enbrazo al que iba á mover el pleyto, tendria este derecho para dirigir la accion contra el tal poderoso, pidiendole la cosa, ó contra el que la enageno el daño que le vino por esta razon, *l. 30 tit. 2 P. 3 l. 15 d. tit. 7. (L. 1 de alien. judic. mand. cau.)* Y si hiciere esta maliciosa enagenacion el demandador, de algun derecho que tuviere en cierta cosa, antes ó despues de haber emplazado á su contendedor, no vale la enagenacion, *l. 16 d. tit. 7.* Y por quanto esta sospecha de malicia no se presume en los testadores, podrá dexarse en el testamento, sin ningun vicio ni pena, qualquiera cosa á uno mas poderoso, *l. 17 d. tit. 7 P. 3 (l. 8 §. 3 cod.)*

13. Acudiendo por sí ó por su procurador el emplazado al juez, da á la demanda su respuesta, que se llama contestacion del pleyto, y la debe dar llanamente diciendo sí ó no, como lo expresa la *l. 3 tit. 16 d. P. 3*, en cuya conformidad dice Greg. Lop. en su *gles. 2*, que se aprueba en esta ley la opinion

de los que dixeron, que tambien por confesion del demandado se hace la contestacion. La *7 d. tit.* permite al demandador pedir muchas cosas en una demanda, como no sean contrarias entre sí. Hecha la contestacion estan ambos litigantes sujetos al juez, y se puede proceder á las probanzas y á la sentencia por su orden, *l. ult. d. tit. 10.*

14. Antes de tratar de las pruebas, debemos decir algo de las peticiones que á las veces hacen los demandadores, despues del emplazamiento, y antes de formalizar sus demandas, como que deben atenderse previamente; y es que se pongan entre tanto en sequestro y poder de un hombre fiel las cosas sobre que van á pleytear; porque sospechan que aquellos que las tienen las malmeterán, encubrirán ó transportaran para que no parezcan; y los otros lo contradicen, y contienden las partes á menudo sobre esto, *prin. tit. 9 d. P. 3.* Para mandarse la sequestracion ha de haber razon ó cau a justa, porque sin ella no se puede hacer. (*L. unie. C. de prob. sequest. pecun.*) La *l. 1 d. tit. 9* señala seis razones justas: 1. Por avenencia de las partes que se convienen en ello, y en esta sequestracion, que es voluntaria, debe el

fiel ó sequestrador guarde la cosa en la manera que le fuere encomendada. II. Quando la cosa sobre que se litiga es mueble, y el demandado persona sospechosa, y se temiese que la transportar ó empeorar. III. Quando habida contienda sobre alguna cosa se dió sentencia definitiva contra aquel que la tiene, y él se alza de ella, si fuere hombre de quien haya sospecha que la malogrará ó desgastará sus frutos, porque entónces debe ser desde luego desapoderado de ella. Y ha de meterla el juez en mano de fiel, que la guarde, y recoja los frutos y rentas de ella, hasta que el juez de alzada haya librado el pleyto, y mandado á quien deba ser entregada la cosa con sus frutos.

15. IV. Quando el marido de alguna muger fuere malgastador de sus bienes, de manera que comenzase ya á venir á pobreza; en cuyo caso podrá pedir la muger al juez, que su dote y los bienes que le pertenecen los entregue á ella; ó los ponga en mano de fiel que los guarde por ella; y los frutos que salieren de dichos bienes los dé á él ó á ella para su gobierno. La doctrina de esta IV. razon la trae tambien la *l. 29 tit. 11 P. 4.* pero expresando que debe tener lugar,

quando el marido por su culpa va á pobreza, y no quando esto sucediere sin culpa suya. V. Quando teniendo un padre ó madre dos hijos, prefiere al uno, ó lo deshereda injustamente, é instruye al otro heredero de todos sus bienes. Entónces puede el hijo desheredado pedir á su hermano la parte de los bienes que le tocan de su padre, queriendo él meter á particion con su hermano los que habia recibido de su padre con las ganancias, dando fiadores á su hermano que así lo cumplirá. Haciendo esto debe venir á la particion de bienes con su hermano. Pero si no lo quisiere hacer, debe ponerse en sequestro toda la parte de bienes que habia de heredar de su padre, para que el fiel recoja sus frutos, y darle el juez plazo para que lo cumpla. Si hasta el plazo lo cumpliere, se le debe entregar su parte con los frutos que de ella salieron; y si no ha de mandar el juez tornarlo todo al hermano que fué instituido heredero. La VI. razon se omite como inutil en el dia por hablar de esclavos.

16. Aunque *d. l. 1.* refiere taxativamente dichas seis razones allí: *Seis razones señaladas son é non mas;* no podemos negar haber otros aprobados en otras leyes nuestras, co-

no sucede quando dos litigan sobre la tenuta de un mayorazgo, en cuyo entretanto se suelen poner en seqüestro los bienes del mayorazgo, y siempre se ha acostumbrado cometer al señor presidente ó gobernador del consejo el nombramiento de seqüestrador que los administre, beneficie y cobre con total independencia de los interesados, *auto acordado 6 tit. 7 lib. 5.* El mismo señor gobernador lo fué algunos años de los Estados de Gaudia á la mitad del siglo próximo pasado. Y la *l. un. tit. 12 lib. 4 de la Recop.* aprueba los seqüestros ó embargos que hacen los jueces por deudas ó maleficios; y previene, que quando esto suceda, no incurra en pena el dueño de las heredades y casa por hacerlas labrar y reparar; y que si durante el seqüestro fuese tiempo de coger los frutos de las heredades, los oficiales del lugar donde esto acaeciere, hagan coger los frutos hasta que se determine quien los debe haber. Y la práctica es, que el mismo seqüestrador lo haga todo y esté obligado á ello. Y últimamente tendrá lugar el seqüestró siempre que se tema prudentemente, que no haciéndolo, puedan las partes llegar á las armas.

TITULO VI.

DE LAS PRUEBAS.

Titt. 14 y 18 P. 3. (1)

1. 2. *Qué sea prueba, y que regularmente debe probar el demandador, y no el que niega, con algunas limitaciones.*
3. *La prueba debe darse ante el juez: la división de pruebas en plenas y semiplenas, y se refieren varias especies de pruebas.*
4. *Se refieren varias especies de pruebas plenas.*
5. *Tres clases de los que no pueden ser testigos.*
6. 7. 8. *Se refieren varios que no pueden ser testigos, con relacion á las clases.*
9. *Quiénes no pueden ser apremiados á que sean testigos contra ciertas y determinadas personas.*
10. *Como deben recibirse las deposiciones de los testigos.*
11. *Como deben responder, dando razon de lo que deponen.*

(1) Titt. 3, 4 y 5 lib. 22 Dig.

12. *Qué se ha de hacer quando los testigos están ausentes.*
13. *Cómo pueda el juez compeler á los testigos.*
14. *Dos testigos mayores de toda excepcion hacen plena prueba.*
15. *Qué deba hacerse quando hay testigos por ambas partes.*
16. *Taza del número de testigos: y qué deba creerse quando chocan entre sí el instrumento y las deposiciones de los testigos.*
17. *División de los instrumentos ó escrituras en públicas y privadas, y que las públicas hacen plena prueba.*

Explicada la primera parte del juicio, que es la contestación, con todo lo que la antecede, entramos en la segunda, que es la prueba; porque toda vez que se ha contestado el pleyto, suele pedir alguna de las partes que se abra la causa á prueba, y mandarlo el juez, que á veces lo manda tambien sin pedirlo las partes: No es otra cosa prueba, que: *Averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa.* (L. 12 de probat.) Naturalmente pertenece al demandador, quando la otra parte niega la demanda, ó la cosa ó el hecho sobre la pregun-

ta que le hace. Y si no la probare, deben dar por quitto ó libre al demandado de aquella cosa que no fué probada; y no es tenido este tal de probar lo que niega. Ni las negativas pueden probarse por su naturaleza, á excepcion de algunas que contienen afirmacion, de las que luego hablaremos, l. 1. tit. 14 P. 3. Es pues regla cierta de derecho, dice la siguiente l. 2, que la parte que niega alguna cosa en juicio, no está tenida á probarla. (L. 2 et passim eod.) De las negaciones que contienen afirmacion, y por ello las ha de probar el que las vierte, trae varios exemplos la l. 2 d. tit. 14, que notaremos aqui brevemente, porque son harto dignos de tenerse presentes: I. Si alguno objeta á otro en juicio, que no puede ser juez, abogado ó testigo, porque la ley se lo prohibe, ó se lo impide algun hecho, deberá probar la existencia de la ley prohibitiva, ó del hecho que impide, sin necesidad en los otros que pueden ser, y son legitimos juez, abogado ó testigo.

2 II. Si alguno presentare un testamento en que estaba instituido heredero, pidiendo en su conformidad la herencia, y otro lo contradixere diciendo, que el testamento no vale, porque el testador quando lo otorgó no

estaba en su memoria ó juicio, deberá este contradictor probar la falta que alega, aunque lo haga por modo de negación. III. Si quando el marido muere se halla dinero ó ropa en poder de la muger, y pidiéndolo los herederos del finado, negare la muger que sean de su herencia, los habrá de entregar, si no probare que no eran de su marido, sino suyos. De estos exemplos II. y III. señala tambien otra razon la misma ley, y es, que en el I. se sospecha ó presume, que el testador estaba cabal quando testó; y en el II. que los dineros y ropa eran del marido, cuya razon de sospecha puede tambien acomodarse al caso I. de la qual nace otra regla en asunto de pruebas, de que echa á su contrario la obligacion de probar el que tiene á su favor la presuncion. (*L. 25 de probat.*) Del exemplo III. pone *d. l. 2* al fin una excepcion en aquellas mugeres que usan arte ó menester de que pudieron ganar el dinero, á las quales no se las debe despojar desde luego, sino oirse las razones que haya por una y otra parte. Por la dicha regla de la presuncion establece la *l. 3 d. tit. 14*, que si algun padre dexando á un hijo suyo quanto le permiten las leyes, declarase en su testamento, que le

pagasen al tal hijo cierta deuda, no deberán pagar los coherederos la deuda si la negaren, á menos que dicho hijo probare ser cierta y legitima.

3 La prueba debe darse ante el juez, y no ante la parte contraria, que podrá estar delante solo á ver jurar los testigos, y á la qual se le ha de dar despues traslado si lo pidiere; pero como siempre lo desea esta, se le da sin esperarse á que lo pida. Y ha de ser sobre la cosa que se pleytea ó perteneciente á ella: sobre otros asuntos no debe admitirla el juez, *l. 7 d. tit. 14*. Como el juez es el que recibe las pruebas, y debe meditar su fuerza para acertar en la sentencia que debe dar, y todas no la tienen igual, nace de ahí la famosa division de pruebas en plenas y semiplenas. Se dice plena prueba, aquella que hace tanta fuerza, que el juez por ella sola queda bastante instruido para dar la sentencia; *Ant. Gom. 3 var. cap. 12 n. 2*, y por lo contrario semiplena la que por sí sola no instruye bastante al juez para dar la sentencia. Las graduaremos despues de haber corrido sus especies. La *l. 8 d. tit. 14* pone varias: I. La confesion de la parte contra sí en juicio y fuerza de juicio en algunas circunstancias que ex-

plicarémolos. II. La de testigos. III. La de cartas o instrumentos. IV. La de presunciones. V. La de vista de ojos en las causas de división ó amojonamiento de términos de lugares ó campos. VI. La de vista de mugeres de buena fama, para averiguar si alguna muger está corrompida ó preñada. VII. La de la fama. VIII. La de leyes ó derechos, que muestran las partes en juicio. Hay además algunas otras, como la comparacion ó cotejo de la letra *l. 118. tit. 18. P. 3.* y la fuga en los delitos. Finalmente la del juramento, *l. 11. d. P. 3.*

4 Referidas las especies de pruebas, veamos ahora quales son plenas, y mas abaxo al n. 26 veremos quales son semiplenas. Es plena la de la confesion (las leyes de las *Partidas* la llaman *conocencia*), quando se hace en juicio confesando alguno contra si; y tambien la que se hace en las causas civiles fuera de juicio delante de la otra parte ó su procurador, y con expresion de cosa cierta, su cantidad, y razon porque lo debe. Sin estas circunstancias no es sospecha, *l. 2. l. ult. tit. 13. P. 3.* que en quanto á delitos, dice generalmente, no hacer prueba la confesion hecha fuera de juicio, entendiéndolo de la plena;

porque añade, que hace gran sospecha. La *l. 4. d. tit. 13* explicando mas este asunto, añade los requisitos que deben concurrir para que haga daño al que la hace, la confesion hecha en juicio, á saber, que sea de edad cumplida: que la hubiese hecho á sabiendas, y no por yerro: y de su grado y no por premia: y sobre cosa ó quantia cierta. Si es falsa la existencia del cuerpo del delito, claro es que no vale la confesion de haberle cometido, *l. 5. d. tit. 13.* Ni tiene tampoco valor alguno la confesion que cualquiera hiciere por yerro contra las leyes y contra la naturaleza, *l. 4. l. 6. d. tit. 13* que pone exemplos. Tambien son plenas la de testigos ó instrumentos, en los términos que explicarémolos mas abaxo. Asimismo son plenas las dos de vistas de ojos V. y VI. y la VIII., si se acomoda bien á la proposicion del que la produce. Contamos tambien los juramentos por pruebas, ó bien sean de premia, que el juez los exige en su caso y lugar, ó judiciales, que con aprobacion del mismo juez los exige una parte á otra, ó voluntario, que sin intervencion del juez los pide y da una parte á la otra, cuyas tres especies se explican en la *l. 2. tit. 11. d. P. 3* diciéndose, que al tenor de dichos jura-

mentos debe el juez librar el pleyto, que es lo mismo que decir, que se halla bien instruido de cómo debe dar la sentencia. En las demas leyes de *d. tit. 11* se notan varias circunstancias de estos juramentos, que las omitimos, porque están muy poco en uso.

5 Examinemos ahora la famosa prueba de testigos, que es muy frecuente, y en casi todos los asuntos necesaria. La necesidad está á la vista, porque la mayor parte de las causas ó negocios no se pueden probar de otra manera; y de ahí viene su frecuencia. Testigos, dice la *l. 1 tit. 16 P. 3* son: *Omnes ó mugeres que son á tales, que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio, para probar las cosas negadas ó dudadas.* Y que nace grande utilidad de ellos, porque se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera seria escondida muchas veces. Pueden ser testigos todos los que no están prohibidos de serlo. *l. 8 d. tit. 16.* Contando pues los prohibidos sabremos, que lo pueden ser todos los demas. De los prohibidos hay tres clases. La primera es de aquellos que lo están absolutamente para todas las causas, como son los que carecen de juicio, de manera que no entienden lo que se hace, quales son los furio-

sos, mentecatos, infantes, próximos á la infancia, y los muy borrachos mientras lo están. La segunda clase es de los que solo pueden serlo en las causas privilegiadas. Y la tercera de aquellos que solo tienen prohibicion de serlo en ciertas causas, ó por algunas ó contra algunas personas.

6 La *citada l. 8.* sin hacer distincion de primera y segunda clase, la que tampoco hallamos expresa en ninguna otra de nuestras leyes, aunque algunas las suponen, y no pueden negarse, pone una larga relacion de prohibidos mezclando el que ha perdido el seso mientras le dura la locura, que es el de la primera, con los otros que son de la segunda. Los que nombra son: I. El infame, añadiendo, que puede serlo en los pleytos de traicion contra el Rey ó contra el Reyno, atormentándolo antes. II. Aquel contra quien fuese probado, que dixo falso testimonio, ó que falsó carta, sello ó moneda del Rey, ó que dexó de decir verdad por precio que hubiese recibido. III. Aquel á quien le ha sido probado, que dio yerbas ó ponzoña á alguno para matarle ó hacerle otro mal en el cuerpo, ó para hacer perder los hijos á las mugeres preñadas. IV. El homicida. V. El que

siendo casado tiene barragana ó amancebada en su casa. VI. El que forzare muger alguna, aunque no se la llevare, ó sacase las que están en religion. VII. El apóstata. VIII. El que se casa con muger parienta en grado prohibido sin dispensacion. IX. El que es traidor ó alévoso, ó dado conocidamente por malo. X. El que hubiese perdido el seso. XI. El que fuere de mala vida como ladron, ó alcahuete conocido ó tafur (ahora decimos tabur) que fuere á las tabernas ó tafuterías manifestamente, ó muger que anduviere en semejanza de varon. XII. El hombre muy pobre y vil, que usase de malas compañías. XIII. El que hubiese hecho pleyto de homenaje, esto es, dado palabra solemne á otro de hacer algo por él y no lo cumple.

7 A la tercera clase de testigos prohibidos pertenecen los que tienen la prohibicion limitada á ciertas causas ó personas. En primer lugar, ninguno puede ser testigo en causa propia, (*l. 10 de test.*) ni se admite el testimonio de aquel, que fuese del litigante hijo, esclavo, aforrado, mayordomo, quintero, hortelano, molinero ni apañaguado; porque de todos estos se reputa propia la causa. Ni tampoco se admite aquel á quien se pue-

de mandar que atestigüe. Pero en pleyto de concejo, monasterio ó iglesia, bien pueden ser testigos los que son de aquel concejo, monasterio ó iglesia, *l. 18 d. tit. 16 P. 3.* Por razon de interesado se considera tambien causa propia, y no puede ser testigo el vendedor en el pleyto, que movieren al comprador sobre la cosa que compró, respecto á que está tenido á la eviccion, *l. 19 d. tit. 16.* Ni el compañero en alguna mercadería ú otra cosa, en la causa que siguiere su compañero sobre aquella cosa, pues que el interes es comun. Pero no le impide el ser compañero el que pueda ser testigo en otro asunto no perteneciente á la compañía, *l. 21 d. tit. 16 P. 3.*

8 Están tambien prohibidos de serlo los procuradores y guardadores de huérfanos en las causas que ellos demandasen ó ampárasen por aquellos, cuyos procuradores ó guardadores fuesen. Y los abogados en los pleytos en que empezaron á razonar; pero si la otra parte los pidiese por testigo, bien lo podian ser, *l. 20 d. tit. 16,* lo que deberá entenderse, sin poder manifestar los secretos ó confianzas que le hubiese hecho el sogero por quien razonó. Ningun ascendiente puede ser

testigo por su descendiente, ni al contrario, (L. 9 de test.) á excepcion de las causas de edad ó parentesco en que pueden serlo los ascendientes, l. 14 d. tit. 16, lo que entendimos con la limitacion que expresó el derecho canónico en el cap. Super eo 82 de testib. de las Decretales de Gregor. IX. de que sea en causa de que no esperen provecho. Tiene tambien prohibicion de ser testigo la muger por su marido, el marido por su muger, y un hermano por otro, estando los dos baxo la patria potestad, l. 15 d. tit. 16. Y no puede serlo contra otro el que tuviere con él grande enemistad, como sería por haber muerto algun pariente suyo ó querido matarle á él mismo, ó haberle acusado ó infamado sobre tal cosa, que si le fuese probada hubiera de recibir muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra, ó perdimiento de la mayor parte de sus bienes; pero esta prohibicion solo tiene lugar mientras durare la enemistad, l. 22 d. tit. 16.

9 Ninguno puede ser apremiado á ser testigo contra sus ascendientes ó descendientes ó parientes colaterales, hasta el quarto grado, ni el suegro contra el yerno, ó al contrario, ni el padrasto contra el anado, ente-

nado ó hijastro, ó al contrario en cosa que tocara á su persona ó su fama, ó á dafio de la mayor parte de sus bienes; pero si alguno de ellos lo quisiere ser de su grado sin apremio, quando se lo mandaren, bien podrá serlo, l. 11 d. tit. 16 P. 3; l. ult. tit. 30 P. 7. Hay una ley romana, (L. 3. de testib.) que prohibia ser uno testigo contra otros en la linea de padres é hijos ó derecha, tanto por voluntad, como por fuerza: la cita Greg. Lop. en la glosa 3 de d. l. 11, é insinúa, que tal vez se podría tentar, que la permission de d. l. 11 de poder atestiguar las personas que refiere unas contra otras quando lo quieran, no deberá entenderse en las de la linea derecha, sino en las demas; pero no se atreve á afirmarse en este pindoso modo de pensar, por estar muy claras en contrario las palabras de dichas leyes 11 y 30, pensamos como él. En las causas civiles no puede ser testigo legitimo el menor de 14 años ni en las criminales el menor de 20, pero despues de esta edad, lo pueden ser de las cosas que antes de cumplirla habian visto y sabido bien, y se acordasen. Y aunque antes de dicha edad su testimonio no sería completo, serviria de gran presuncion si tu-

Vieren buen entendimiento, *l. 9 d. tit. 19 P. 3.*
 10 Antes de recibir el juez las deposiciones de los testigos, les debe tomar el juramento de que dirán la verdad delante de la otra parte, haciéndolo saber á esta con señalamiento de día; y si esta no quisiere acudir, no por eso debe el juez dexar de tomar el juramento á los testigos, y recibir sus dichos. La deposicion sin juramento no vale, salvo si placiere á ambas partes relevar de que jurase algun testigo, fiándose de su lealtad, *l. 23 d. tit. 16.* Y debe el testigo decir en su deposicion, que no mezclará falsedad alguna, y que no dexará de decir la verdad de lo que supiere, por amor ni de amor, ni por miedo, ni por cosa que le sea dada ó prometida, ni por daño, ni por utilidad que entienda haber; y que no encubrirá la verdad en quanto supiere, aunque no le preguntare el juez; y que no descubrirá lo que dixo hasta que el juez lo haya publicado, *l. 24 d. tit. 16 l. 8 tit. 6. lib. 4 de la Recop.* La practica es ponerse estas circunstancias en la primera pregunta del interrogatorio, y se llama comunmente las *generales de la ley*, entre las cuales se añade si es pariente de alguna de las partes. Pa-

ra recibir el juez la deposicion de un testigo, lo debe apartar de manera que ningun otro le oiga, y tener consigo escribano que escriba lo que dixere: *l. 26 d. tit. 16 P. 3.*, la que refiere otras cuidadosas diligencias, que en seguida se deben practicar para asegurar que no haya alteracion ó equivocacion alguna en la deposicion.

11 Si preguntado el testigo por qué razon sabe lo que depone, dixere que lo sabe por que estaba delante, y vió el hecho ó la cosa en disputa, es valedero su testimonio; y debe ser preguntado del año, mes, día y lugar en que sucedió el hecho: y si fueren dos testigos que discordaren en el lugar, ninguno de los testimonios valdria, como lo entendió y juzgó bien el Profeta Daniel en la causa de acusacion contra la justa y honesta Susana. Tambien ha de ser preguntado, quiénes eran los otros testigos que estaban delante quando acaeció el hecho, y no se pueden hacer otras preguntas al testigo que fuere hombre de buena fama. Pero si fuere vil ó sospechoso, le podrá el juez hacer otras, segun le dictare su prudencia. Si el testigo diese por razon de ciencia, que así lo habia oido, no aprovecha su testimonio, si-

no es que no pudiese darse otra prueba por motivo de ser cosa tan antigua, que excedia la vida de los hombres ú otro semejante. El testimonio del testigo que no diere razon alguna de ciencia, sino que solo dixere que así lo cree, no vale, *l. 28 l. 29 d. tit. 16.*

12 Si los testigos que quieren presentar las partes morasen en otro lugar, debe el juez enviar carta ó requisitoria al juez de aquel lugar para que reciba sus deposiciones, y las haga escribir y sellar, de manera que ninguno las pueda ver, y despues de hecho todo, se lo envíe. Si la causa fuere tan grande, que pudiese nacer de ella muerte, perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra, no tiene lugar la requisitoria, porque el juez que ha de juzgar el pleyto, debe recibir los testigos por sí mismo y no por otro, *l. 27 d. tit. 16 P. 3.* para lo qual tendrán de ir los testigos al lugar del juez que conoce de la causa, como lo advierte Greg. Lop. en la *glos. de la misma ley.*

13 El juez debe compeler á los testigos de las partes á que vayan ante él á decir sus dichos sobre cualquier pleyto civil, ó criminal al plazo que les señalare, así por los bienes como por los cuerpos, *l. 6 tit. 6 lib. 4*

de la *Recop. l. 35 d. tit. 16*, la qual pone limitacion en los viejos de mas de setenta años, mugeres honradas, personas ilustres, enfermos de grande enfermedad, y otros embrazados por varias ocupaciones que refiere, los quales no serán obligados á ir ante el juez á hacer sus deposiciones. Si el pleyto fuere muy grande, deberá el juez ir al lugar donde están á recibir su testimonio y hacerlo escribir; y si el pleyto no fuere tal, puede el juez enviar allá su escribano que reciba sus dichos y los escriban; y hecho así, vale lo mismo que si ellos hubiesen ido á dar su testimonio ante el juez. Otra limitacion hemos notado al n.º.

14 Para probar cualquier pleyto bastan dos testigos que sean de buena fama, y que no se les pueda desechar por parte alguna, y como suele decirse, mayores de toda excepcion: hacen pues plena prueba dos testigos de esta clase, *l. 32 d. tit. 16. (L. 12 de testib.)* Solo se exceptua el caso en que uno quisiere probar haber pagado ó satisfecho deuda, á que se habia obligado por escritura publica. Entónces, para probar su liberacion, ha menester otra escritura pública, ó que cinco testigos digan, que ellos eran pre-

rentes quando aquella paga ó quitamiento fué hecho, y que fueron llamados y rogados para que fuesen testigos. Greg. Lop. en la *glos. 2. d. de l. 32* abraza la opinion comun de que esta prueba especial solo es necesaria quando las partes no quisieron contraer sino por escrito, y que esto en duda no se presume: y que en otros terminos basta la ordinaria. Pero no basta para probar algun pleyto el testimonio de uno solo, aunque fuese muy eminente: (*L. 9 §. 1 C. de testib.*) bien que haria gran presuncion, sino es que fuese el del Rey, que basta por sí solo, *l. 32 d. tit. 16 P. 3*, la qual añade, no tener lugar esta regla en los testamentos, que tienen sus peculiares solemnidades, como hemos visto tratando de ellos.

15 Quando sola la una de las partes da testigos que hacen plena prueba, claro es, que debe el juez dar la sentencia á favor del que los presentó; pero sucede á las veces, que hay testigos por una y otra parte, que unos y otros por sí parecen suficientes. Entónces el juez debe atender y creer los dichos de aquellos, que entendiere que dicen la verdad, ó se acercan mas á ella, ó fueren de mayor fama, aunque los que dixesen lo con-

trario fuesen mas en número. Y si fueren iguales en razones de las circunstancias de sus personas y dichos, debe juzgar por los que fuesen mas en número. Y si tambien en el número hubiese igualdad, deberá absolver y dar por quito al demandado, *l. 40 d. tit. 16, (L. 3 in princ. et plures §§. de testib.)* que da la razon de que los jueces deben ser apatejados mas para quitar ó absolver al demandado, que para condenarlo. (*L. Arriamus 47 de obl. et act.*)

16 Tuvó la *l. 31 d. tit. 16* el número 12 los testigos que cada parte puede presentar en juicio; pero la *7 tit. 6 lib. 4 de la Recop.* aumentó la tasa hasta 30. Y la *l. 117 tit. 18 P. 3* señaló el número de testigos extraños con que debemos probar ser falso un instrumento, que diga que en cierto dia estábamos en tal lugar, quando nos conviene ó deseamos probarlo, previniendo, que deben ser quatro, si el instrumento es publico, y dos, si fuere privado: Y si hubiere contradiccion entre el instrumento publico, y los testigos instrumentales, manda la *l. 115 d. tit. 18*, que si el escribano fuere hombre de buena fama, y el instrumento concuerda con el protocolo, debe ser creído el instrumento;

pero que si el escribano no tuviere buena fama, y los testigos la tuviere, y ademas el instrumento fuere reciente, debe ceder este al testimonio de los testigos. Si el instrumento fuere antiguo prueba Greg. Lop. en la *glos. 8 de d. l. 115*, que tambien en este segundo caso debe prevalecer el instrumento á los testigos.

17 Los instrumentos ó escrituras son la otra famosa prueba que vamos á explicar, y son muy útiles, y para conservar la memoria de lo antiguo necesarias, *prin. tit. 18 P. 3*. Las escrituras son publicas ó privadas, aquellas hacen plena prueba si están bien hechas, y no contienen vicio, *l. 114 tit. 18 P. 3*, y las privadas solo en algun caso, como vamos á ver. Públicas son las selladas con sello del Rey, ó de otra persona que haya dignidad con sello; y las hechas por escribano publico; de las cuales solas trataremos en este título. Para explicar este asunto con mas claridad y provecho, queremos manifestar ante todo la práctica con que se gobierna. Comparecidas las partes que han de otorgar la escritura ante el escribano, le exponen su intencion en los términos en que se han convenido, y escribiéndola el escri-

lano, ó dictándola á su escribiente, la firman las partes, ó á sus ruegos uno de los testigos, y el mismo escribano en un quadernillo de papel coman, al que llaman *minutario*, por que se ponen las cosas en menor, sin la extension con que se alargan despues las escrituras, y van colocando en el protocolo.

18 A este minutarío no se le puede negar la calidad de original, como que lo es con toda propiedad, como que es la primera escritura, que es lo que se requiere para serlo, *Covarr. prac. quest. 19 n. 1*. Y por lo mismo, y que se formó á presencia de los otorgantes en los términos que expresaron querer, cuyas circunstancias faltan á las escrituras extendidas en el protocolo, no parece poder dudarse, que se debe más fe á ellos que á estas, quando se observase alguna discordancia. Pero como en dichos minutaríos hay á las veces borrados y emendados, y no se cuida salvarlos, y por no estar custodiados y recabados como corresponde, es fácil á cualquiera mal intencionado el corromperlos, y al mismo tiempo hay escribanos que no los conservan como deben; nace de aí, que no son respetados y atendidos como se

merecerian si estuviesen buenos. Si se presentaren algunos enteros y perfectos, siempre sería de dictamen, que deben ser preferidos á los protocolos, por mas campanillos que se pongan á esto, como no fuere el de que ántes de firmarse las escrituras extendidas en él, se hubiesen de leer á las partes, y de ello y de su aprobacion constase allí mismo.

19 Recorrido lo perteneciente á minutarior, pasamos á hablar de los protocolos. Esta palabra *protocolo*, se acomoda muy bien á los minutarior, como prueba Covarr. *prac. quest. cap. 19 n. 2*. Pero á causa del poco respeto con que se miran, como hemos dicho, y desaparecerse con frecuencia, se ha aplicado á un libro encuadernado de pliego de papel entero que deben tener los escribanos, de cuyas circunstancias y se habla la *L. 13 tit. 25 lib. 4 de la Recop. en estos términos: n Mandamos, que cada uno de los escribanos haya de tener, y tenga un libro n de pliego de papel entero, en el qual haya n de escribir y escriba por extenso las notas n de las escrituras que ante él pasaren, y se n hubieren de hacer, en la qual dicha nota n se contenga toda la escritura que se hubiere de otorgar por extenso, declarando*

n las personas que la otorgan, y el día, el mes y año, y el lugar ó casa donde se otorgan, y lo que se otorga, especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan: y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presentes las partes y los testigos; y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, ú otro que sepa escribir, el qual dicho escribano haga mencion como el testigo firmó por la parte que no sabe escribir.

20 n Y si en leyendo dicha nota y registro de la dicha escritura fuere algo añadido ó menguado, que el dicho escribano lo haya de salvar y salve en fin de la tal escritura ántes de las firmas, porque des-pues no pueda haber duda si la dicha escritura es verdadera ó no: y que los dichos escribanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo, sin que primeramente al tiempo del otorgar de la nota, hayan sido presentes las dichas partes y testigos, y firmada como dicho es: y que en las escrituras que así dieren

« signadas, ni quiten ni añadan palabra al-
 « guna de lo que estuviere en el registro,
 « salvo la subscripcion: y que aunque to-
 « men las tales escrituras por registro ó me-
 « morial, ó en otra manera, que no las den
 « signadas, sin que primeramente se asiente
 « en dicho libro y protocolo, y que se ha-
 « ga toda lo susodicho; so pena que la escri-
 « tura que de otra manera se diere signada,
 « sea en si ninguna, y el escribano que la
 « hiciere pierda el oficio, y dende en ade-
 « lante sea inhabil para haber otra, y sea
 « obligado á pagar á la parte el interes. »
 No expresa esta *ley* el número de testigos
 que se requiere para las escrituras públicas,
 pero se halla en la *ley 114 tit 18 P. 3.* que
 dice deben ser dos á lo menos.

21 Hemos querido poner á la letra esta
ley, porque aunque no está ligera, concisa
 y sin repeticiones, como pudiera estar, con-
 servando toda su claridad, nos hace ver el
 mucho y debido cuidado y fervor que se ha
 puesto en dar y conservar la fidelidad y
 exactitud que tanto se merecen las escrituras
 públicas, como que de ellas depende nues-
 tra hacienda, nuestro honor, y aun nuestra
 vida. Pero debemos advertir, que algunas de

las solemnidades que en ella se expresan, no
 hay uso de practicarse en las mismas escri-
 turas que se extienden en el libro protocolo,
 sino en el minutario que se hace antes, co-
 mo es, que los escribanos las lean presentes
 las partes y los testigos, porque unos y
 otros asisten como deben al tiempo de es-
 cribirlas en dicho minutario; pero no al
 tiempo de extenderlas en el protocolo ó re-
 gistro: bien que todo es una escritura puesta
 en ménos ó mas extension, y su otorgamien-
 to se hace quando se pone en el minutario;
 pero como son piezas separadas, nos ha pa-
 recido preciso hablar con esta separacion. La
 misma necesidad la ha introducido, porque
 como muchas escrituras se otorgan fuera de
 la casa del escribano, y con urgencia y pries-
 ta, especialmente las de testamento, sin te-
 ner el escribano el protocolo á mano, y
 muchas veces le llevan con algun atraso, sin
 estar corriente; ha sido precisa la introduc-
 cion de los minutarios, que por lo mismo
 merecen que se ponga un muy riguroso y
 escrupuloso cuidado en su legalidad y exac-
 titud; y que sean enteramente conformes á
 ellos las escrituras de los protocolos, como
 que son su matriz.

22 De las solemnidades que deben tener las del protocolo en si, y para darse copia de ellas, uada tenemos que añadir á lo que dispone la citada l. 13. En quanto á las que han de tener los minutarios, nada hallamos establecido, por lo qual somos de dictamen que para probar su legalidad, y que tengan fuerza, se necesita la prueba regular, segun la naturaleza del acto que contiene, que basta para acreditar su contexto, y que concurriendo esta, y faltando la extension de la escritura en el protocolo, podrá el interesado pedir que lo dé por legitimo el juez, y lo mande protocolizar, como se hace cada dia en los testamentos que se otorgan sin escribano, y en los mismos minutarios quando mueren los escribanos sin haber alargado en el protocolo las escrituras que contienen, como lo vimos algunas veces. Tampoco está en uso que se exprese la casa del otorgamiento.

23 Viviendo el escribano que autorizó la escritura, y no estando inhabil por enfermedad ó otro legitimo impedimento, el solo deberá sacar la copia que se le pide de la escritura que recibió; y lo que dice la l. 17 tit. 25 lib. 4 de la Recop. que no puede

entregar dos sin mandamiento del juez, debe entenderse quando de la duplicidad de copias pudiese seguirse perjuicio á tercero, como lo advierte Azev. en d. l. 17 diciendo, que así se prueba, como es verdad, de la l. 10 tit. 19 P. 3, que hace esta distincion expresamente. Y dice Covarr. *prac. quest.* 21 n. 1, que la copia de la escritura firmada y sellada por el mismo escribano, es tambien original, aunque de comision de dicho escribano esté escrita por otro. Y añade al n. 3, que tambien hace plena fe la escritura, que muerto ó inhabilitado el escribano receptor, fuese sacada de su protocolo con autoridad del juez por otro escribano, concurriendo algunos requisitos que refiere y omitimos aquí, porque vemos no observarse, y basta el que solo se saque con autoridad del juez. Si hubiere contradiccion, podrán recogerse dichos requisitos, que pueden verse allí. Y advertimos con el Señor Covarr. *prac. quest.* 19. n. 1 llamarse auténtico todo instrumento que hace plena fe.

24 Hemos visto, qué escrituras son públicas, y cómo se han de gobernar para que se hagan bien y sean legitimas, en cuyo caso hacen plena prueba, como hemos notado

al n. 17. Privadas escrituras son aquellas, que hacen las personas privadas ó particulares, sin que intervenga en ellas pública autoridad. Hacen tambien plena prueba contra el que escribió ó firmó en ellas, que debia alguna porcion de dinero, ú otras cosas de las que se suelen contar, pesar ó medir en los términos de la obligacion literal que hemos explicado arriba *tit. 19 n. 1*; pero si la escritura fuese de venta, ó cambio de casa, viña ú otra cosa tal, no haria plena prueba, aunque si alguna presuncion, *l. 114 tit. 18 P. 3*, que da la razon de esta diferencia, diciendo ser, porque las escrituras de tales pleytos deben ser hechas por manos de escribanos publicos ó de otros, siendo firmadas por buenos testigos; porque falsedad ni engaño, no pueda ser hecho en ellas.

25 A favor del mismo que escribió, que se le debia algo, no hace prueba alguna, *l. ult. d. tit. 18*. Ni tampoco habria prueba si presentase uno dos cartas contrarias entre si, *l. 41 tit. 16 P. 3*. La citada *l. 114* dice ademas, que haria plena prueba aquella escritura que no estando hecha por mano de escribano, y de consiguiente siendo privada, estuviese escrita por otro y firmada por dos

testigos escritos por sus manos; otorgando ellos, que así fué hecha la obligacion, como dice la escritura. Pero esta prueba, como pendiente en un todo de la deposicion de los testigos, no merece el nombre de prueba de escritura, como ya lo observó Greg. Lop. en la *glos. 7 de d. l. 114*.

26 Las otras pruebas semiplenas no se pueden graduar con exactitud, porque sobre fundarse en circunstancias que arman algo la prudencia, y son innumerables, reciben en sí aumento y disminucion. Hablarémos con especialidad de algunas de las mas frecuentes y conocidas. Lo es en primer lugar la deposicion de un solo testigo de buena fama, que será mayor ó menor á proporcion de su calidad, probidad y crédito. La comparacion de letras, *l. 118 d. tit. 18*. La fuga en los delitos, como lo sientan los autores criminalistas. Y la confesion hecha fuera de juicio en los términos que hemos notado arriba n. 4. La *ley 8 tit. 14 d. P. 3*, cuenta entre las pruebas á las presunciones, segun hemos dicho al n. 3. De ellas debemos hablar con alguna mas extension, Diximos, que los que las tienen á su favor, echan la obligacion de probar al contrario: lo que es

de suma utilidad, segun la regla que sentamos al n. 1 tomada de la ley 1 d. tit. 14, que no probando el que debe, queda el otro libre.

27 Presuncion es: *impulso nacido de alguna ó algunas circunstancias que mueven al juez para que forme este ó el otro concepto.* La dividen los intérpretes en vehemente ó violenta, probable ó mediana, y leve. A la vehemente le falta poco para ser prueba plena, qual es la que le produjo á Salomon su ingenio, para sentenciar qual de dos mugeres era la verdadera madre de un niño, que ambas pretendian ser hijo suyo. (*Cap. offerte 2 extra de presump.*) Se refiere en d. l. 8 diziéndose, que en todo pleyto no debe ser cabida solamente prueba de señales y sospechas, sino en aquellas cosas que mandan nuestras leyes; porque las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad: cuya limitacion dice sin duda respecto, á las causas criminales, en que se requiere para reputarse probado el delito, que las pruebas sean claras como la luz, en que no venga ninguna duda, l. 12 d. tit. 14 P. 3. Gom. con su Adicionador Ayllon 3 var. cap. 12 citando á muchos. Se exceptta el delito de adulterio, que se prueba por varias presun-

ciones referidas en d. l. 12. Tambien es de las mas vehementes la que hace creer, que el hijo de alguna muger casada, lo es tambien de su marido, sujeta solamente á pruebas contrarias que no puedan resistirse, l. 9 d. tit. 14.

28 De la misma clase son las presunciones ó sospechas que precisarian al juez á resolver al tenor de lo que se sigue, no habiendo prueba capital en contrario, que es poco ménos que imposible en los casos siguientes: I. Si nacieren á un tiempo los dos hermanos varon y hembra en un mismo instante, se presume haber nacido primero el varon; pero si ambos fueren varones ó hembras debe partirse la cosa ó derecho sin haber pie alguno para formar presuncion. II. Si el marido y la muger muriesen ambos de ua lance, como por quebrantarse una nave, incendiarse ó desplomarse alguna casa, se presume que la muger murió antes. III. Si la misma desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14 años, se cree que murió antes el padre, y por lo contrario si el hijo fuese menor de dicha edad; y lo mismo si los muertos fuesen madre é hijo, l. ult. tit. 33 P. 7. (L. 9 §. 1 et ult. de reb.

dub.) que pone todos estos casos, y da la razon de las resoluciones, manifestando como pueden ser muy interesantes.

29. Tambien es vehemente, pero ya algo mas débil, la de que es muerto aquel, que habiendo ido á tierras lejanas, han pasado ya 10 años arriba, y es fama en su lugar, y públicamente dicen todos que es muerto, *l. 14 d. tit. 14.* Semejante á esta es la presuncion que tiene á su favor de que es suya la cosa, aquel que probó que era de su padre ó abuelo, *l. 10 d. tit. 14.* Y téngase presente generalmente en materia de presunciones el famoso axioma, que las mas vehementes vensen y disipan las que no lo son tanto. Las presunciones probables ó menores tienen meos fuerza, y las leves poco mas que nada. Advertimos últimamente en conclusion de este asunto, que dos pruebas semiplenas, se unen y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales. Molin. *de primogen. lib. 2 cap. 6 n. 35.* Ant. Gom. 3 *var. cap. 12 n. 26* citando á muchos. Lo que creemos debe entenderse de aquellas semiplenas, que son de las mas robustas, y que por ello se debe proceder en esto con el mayor tiento.

TITULO VII.

DE LAS FERIAS Y LAS DILACIONES.

1. 2. *Qué sean dias feriados y sus especies, y que en ellos no se pueden hacer actos judiciales.*
3. 4. 5. *Diligencias permitidas en los dias feriados, y el modo de concederse la licencia.*
6. *Modo en que han de proceder sobre escándalos públicos los preladados y jueces eclesiásticos, y que no pueden exigir multas.*
7. *Dias feriados de las especies. 2.^a. y 3.^a.*
8. 9. 10. 11. *De las dilaciones ó plazos.*

1. **N**o queremos omitir lo poco que hay que decir sobre ferias y dilaciones, porque obran en la actuacion de todos los pleytos. Hablando de las ferias la *l. 33 tit. 2 P. 3* dice, que el demandador debe cuidar que no haga su demanda en los dias prohibidos, que llaman feriados; y que estos son en tres maneras. La primera y la mayor es

de aquellos, que se deben guardar por reverencia y honra de Dios y de los Santos. La segunda por honra de los Reyes. La tercera por utilidad comunal de todos, como son aquellos en que se cojen el pan y el vino: de suerte que dias feriados son aquellos en que hay cesacion de todos los negocios ó diligencias judiciales. La siguiente *l. 34* pone por exemplo de la primera, á todos los dias de fiesta de precepto, y algunos despues de las Pasquas que no lo son, mandando que un ninguno de ellos se pueda hacer demanda en juicio; y que si alguna cosa fuere demandada ó librada, no sería verdadera aunque fuese hecha con placer de ambas partes. (*L. 2 et alia plurimi C. d. fer.*)

2 Pero para abreviar el despacho de los negocios, y evitar en lo posible los perjuicios que se sufren con la dilacion, mandó el Rey por decreto de 29 y circular de 31 de Marzo de 1789, reducir los dias feriados á las fiestas que la iglesia celebra como de precepto, aunque solo sea de oír misa: á las de la Virgen nuestra Señora, con las advocaciones del Carmen, los Angeles y el Pilar, en los dias 16 de Julio, 2 de Agosto, y 12 de Octubre; y á las vacaciones de Resurreccion, desde el Do-

mingo de Ramos hasta el Martes de Pasqua: de Navidad, desde el dia 25 de Diciembre hasta el primero de Enero siguiente: y de Carnestolendas, hasta el Miércoles de Ceniza inclusive, excluyendo todos los demas dias en que con nombre de feriados ó fiestas, cesaba el despacho de los negocios, aunque sean aquellos en que celebran los consejos ó tribunales alguna fiesta, que deberá practicarse despues de las horas de tribunal.

3 Hay varios negocios, que por justas causas que los fomentan, se pueden practicar en juicio en los dias feriados, referidos en la *l. 35 d. tit. 2*, á saber: I. Dar guardadores á los huérfanos, tirar de su guarda á los que fueren sospechosos, y oír á los que los tuvieren en guarda, si se quisieren excusar de ella, mostrando razon derecha por la que no la deben tener. II. Oír pleytos que faesen movidos en razon de gobierno, esto es, alimentos que demandase el huérfano á su guardador, ó este á otro á nombre del huérfano, ó el padre al hijo, ó el hijo al padre, ó el aforrado á aquel que lo aforrò, ó el aforrador al aforrado, habiendolo menester. III. Demanda que hiciese alguna muger viuda que quedase preñada de su marido, para que la moviesen

en posesion de algunos bienes, por razon de la criatura que toviese en el vientre. IV. Haber de probar alguno si era menor de edad ó mayor. V. Sobre el pleyto que perteneciese á la libertad, ó á la servidumbre. VI. Sobre el pleyto de testamento, si pedia alguno que tuviese derecho, que lo abriesen ó se lo mostrasen.

* VII. Si muriese uno que fuese deudor de otro, y quedasen sus bienes desamparados sin heredero; y aquel á quien debiere la deuda pidiere al juez que le metiese en tenencia de ellos, como en razon de guarda, ó que los diesen á guardar á otro en manera que no se perdiesen ó menguasen. De estos negocios dice la ley, que puede bien el demandador mover pleyto en los dias feriados, y que lo que en ellos fuere hecho valdria, porque tales pleytos pertenecen á obras de piedad; y sigue poniendo otros negocios. VIII. El pleyto que pertenece á la utilidad comunal de la tierra, ó para meter paz ó tregua entre los hombres, ó establecer cuerpo de gentes para guarda de la tierra, ó escarmiento de los ladrones públicos de los caminos, y de los traidores. Como el castigo de todo delinquente se dirige á la comun utilidad, se ha recibido

en la práctica, que en toda causa criminal tiene lugar esta doctrina, aunque la ley solo hace mencion de las de ladrones y traidores.

5 IX. Se permite tambien en estos dias hacer las labores del campo en razon de sembrar ó coger los frutos de la tierra, si gran menester fuere: cuyo particular lo abrazó tambien entre otros la *cedula de 20 de Febrero del año 1777*, expedida en consecuencia de cierta representacion del obispo de Plasencia, por la que se manda, que quando hubiere necesidad de trabajarse en dias de fiesta, en cosa perteneciente á la recoleccion de frutos, pidan las justicias la correspondiente licencia al párroco en nombre del vecindario, sin que sea necesario pedir la cada vecino; cuya concesion deberán hacer los párrocos, habiendo justa causa graciosamente, sin peçonarla con título de limosna ni otro alguno, siendo una declaracion de haber verdadera necesidad que dispensa el precepto.

6 Por otra representacion del mismo obispo se habia expedido ya otra *cedula en 19 de Noviembre de 1771*, en que entre otras cosas se encarga en el *cap. 4.* á los reverendos obispos y prelados eclesiasticos: Que pa-

ra evitar los escándalos públicos de legos, si los hubiere, exerciren todo el zelo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestacione, y de las penas espirituales en el caso, y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando estas, se de cuenta a las justicias reales, a quienes toca su castigo en el fuero externo y criminal, con las penas temporales establecidas por las leyes del reyno, excusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no correspondierles esta facultad. Conocemos que no venia al caso hablar aquí de esta cédula; pero el haber hablado oportunamente de la otra del año 1777, expedidas ambas a solicitud de uno mismo, y el contener advertencia, que es bueno sepan párrocos y justicias, no ha hecho creer, que nos podía servir de alguna disculpa.

7 Sobre los dias feriados de la segunda y tercera manera ó especie, hay muy poco que advertir. Los de la segunda los suele mandar el Rey por razon de algun acontecimiento alegre y considerable, como casamiento ó na-

cimiento de algun hijo suyo, grande victoria, ú otro semejante, *l. 36 d. tit. 2. (L. 26 §. 7 ex quib. caus. major.)* Los de la tercera tenian la extension de dos meses, *l. 37 d. tit. 2.* Pero ya notó Gregor. Lop. en su *glosa 2.*, no estar en uso, llamando justa esta inobservancia por lo perjudiciales que eran a la pronta expedicion de los negocios que tanto conviene. Las leyes romanas ya establecieron, que las partes los pudiesen renunciar; (*l. 1 in princ. et §. 1 de fer. et dil.*) y lo mismo nuestra *l. 38 d. tit. 2.*

8 Dilacion, a la que las leyes de las partidas la llaman *plazo*, es; *Espacio de tiempo que da el juez a las partes para responder, ó para probar lo que dicen en juicio, quando fuere negado. (L. 3 C. de temp. in int. rest.)* Y es muy justo que se den plazos, para que las partes puedan buscar abogados que les aconsejen, y tengan tiempo para responder a las demandas que se les hacen, ó buscar y llevar testigos, ó para apelar y seguir la apelacion, *l. 1 tit. 15 P. 3.* No solo se conceden al demandador, sino tambien al demandado quando fuere menester para probar alguna razon; y mientras dura el plazo, ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleyto, sino sobre aque-

164 DE LAS FERIAS Y LAS DILACIONES.
llo por cuya razon fué dado, como recibit
testigos, l. 2 d. tit. 15 (l. 3 C. de dilat.)

9 Para contestar el pleyto se le concede
al demandado el plazo de nueve dias con-
tinuos, dentro de los quales puede hacer lo
que le convenga, aunque sea dia feriado. Y si
los dexare pasar sin responder, es habido por
confeso, l. 1 l. 2 tit. 4 lib. 4 de la Recop. Pe-
ro este rigor está muy templado en la prác-
tica; porque si no acude el demandado, se le
acusa la rebeldia, y si esto no basta, se le se-
ñalan por procurador los estrados del tribu-
nal, y con ellos se sigue la causa, parándose
al demandador el mismo perjuicio, que si se
hubiese seguido con su misma persona, como
hemos notado en el tit. 5 n. 12. Las leyes del
tit. 8 P. 3, y del 11 lib. 4 de la Recop. seña-
lan otro medio al demandador contra los bie-
nes del demandado, que no acude, que es el
que llaman *asentamiento*, que segun la l. 1 d.
tit. 8, es tanto como apoderar y asegurar al
demandador en la tenencia de alguna cosa de
los bienes de aquel á quien emplaza. Pero no
lo vemos en uso, porque siempre se lecha
mano al de los estrados.

10 Las dilaciones concedidas para pro-
pouer las excepciones, tanto dilatorias como

LIBRO III. TITULO VII. 165
perentorias, las hemos notado tratando de
ellas en el tit. 1 n. 10 y 11. Las que se con-
ceden para probar, llegan á 80 dias, si fuere
en las ciudades y villas de aquende los puer-
tos; y 120, si allende de los puertos, cuyos
términos puede coartar el juez, atendidas las
circunstancias, pero no alargarlo. Y si fuere
para la otra parte del mar 6 meses, nom-
brando la parte los testigos que haya de pre-
sentar. Si la probanza se hubiere de hacer en
alguna de las Islas Canarias ú otras, queda
al arbitrio del juez señalar el término, l. 1 l.
2 tit. 6 lib. 4 de la Recop. Si alguna de las
partes quisiere, despues de publicadas las
probanzas, tachar los testigos de la otra, pue-
de hacerlo dentro de 6 dias contados desde
que se le hizo la notificacion de haberse pu-
blicado. Y si pareciere al juez ser tales, que
deban ser recibidas, las ha de recibir á prue-
ba con término perentorio que no sea mas,
que la mitad del que fué dado para la pro-
banza principal, y ménos si pareciere al juez,
de manera que lo puede abreviar y no alar-
gar, sin poderse dar restitucion en este par-
ticular, l. 1 tit. 8 d. lib. 4. Y no deben ser re-
cibidas tachas generales, sino singularmente
especificadas y bien declaradas, como si pu-

siera contra el testigo que dixo falso testimonio, deben declarar en qué tiempo y en qual pleito; y si dixeren que es homicida, han de declarar a quien mató, en qué tiempo y lugar.

11 Si alguno de los litigantes tuviere derecho de pedir restitucion *in integrum*, para hacer su probanza principal, la debe pedir dentro de 15 dias despues de la publicacion, y otorgársele de modo, que el tiempo para hacer la tal probanza por via de restitucion, no exceda la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal: y en la misma sentencia que se le otorgare, se le ha de negar otra restitucion, con pena segun el arbitrio del juez que conociere de la causa, *l. 3 d. tft. 8*, que manda tambien que el recibirse la causa á prueba de tachas haya de ser despues de pasados los referidos 15 dias; y que del término para esta prueba goce tambien la otra parte, para hacer su probanza de la misma manera que aquella á quien se concedió la restitucion. La pena que menciona esta ley, debe depositarse desde luego por el que pidiere la restitucion, y aplicarse á la parte contraria en quanto á recobrar su interes ó perjuicio, que le causó la

restitucion en el caso de no probar lo que quiso el que la obtuvo, segun lo explica Azeved. en *d. l. 3 n. 42 y 43*, que añade no estar en uso en los tribunales inferiores la imposicion de esta pena, sino en los superiores: así seria en su tiempo, pero ahora ni aun en estos la vemos observar. Quando tratemos de las apelaciones, hablaremos de las dilaciones ó plazos que se conceden para proponerlas e introducir las.

TITULO VIII.

DE LA SENTENCIA.

1. Qué es sentencia; y sus especies: y qué es menester para que valga.
2. Causas por las quales es nula la sentencia.
3. Del remedio de nulidad.
4. 5. 6. Efectos de la sentencia válida: y cómo y quando puede revocarse.
7. 8. Cómo se ha de portar el juez en la division de la herencia.
9. Cómo se ha de portar en el juicio de division de términos, y en las condenaciones de frutos.

10. Sobre condenacion de costas, y juramento de calomnia.

Expuestas las partes primera y segunda del juicio, nos queda que explicar la tercera y ultima, que es la sentencia. Las leyes de partida la llaman juicio, y dice la *l. 1. tit. 22. P. 3. Juicio en romance, tanto quiere decir, como sentencia en latin.* Pero como las de la Recopilacion ya la llaman sentencia, y este es el uso general de nombrarla, la nombraremos tambien asi. No es otra cosa que: *Legitima decision del juez sobre la causa controvertida ante el.* Para que valga es menester que no sea contra la naturaleza, contra las leyes, ni contra las buenas costumbres, *d. l. 1, que pone exemplos.* La *l. 2 siguiente* dice, que son tres sus especies; I. Mandamiento que hace el juez al demandado, que pague ó entregue al demandador la deuda ó la cosa, que conociere ó confesare ante el en juicio. Esta no la suelen contar por sentencia los intérpretes, por ser brevissimo este juicio, sin necesidad de dar mas prueba el actor, mayormente aquellos que dicen, no poderse hacer sino negativamente la contestacion, y que por ello no llega á haber juicio en este caso.

Las otras dos especies de sentencia, son la interlocutoria y la definitiva, bien conocidas por todos. Interlocutoria es la que se da sobre algun articulo, y no sobre la substancia ó el todo de la causa, y por lo mismo no la termina. Definitiva, por lo contrario, es la que se da sobre el todo de la causa, acabando con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado, *d. l. 2.*

2 No será válida la sentencia, si concurren alguna circunstancia ó defecto de los siguientes expresados en la *l. 12 d. tit. 22 P. 3.* I. Si el que la dió fuese hombre que no tuviese poder para darla. II. Si la diese estando en pie, y no aseguradamente, ó no haciéndola escribir. III. Si fuese dada contra la naturaleza, derecho de nuestras leyes, ó las buenas costumbres. IV. Si se dió contra hombre que no fuese emplazado. V. Si se dió en día feriado. VI. Si se hubiese dado en taberna ó otro lugar desigualado, porque se debe dar en lugar decente y acostumbrado, que fuere señalado, *l. 5. d. tit. 22.* VII. Si fuere dada fuera del territorio en que tiene jurisdiccion el juez, ó en cosas espirituales que deben ser juzgadas por la iglesia. VIII. Si se diese contra los que tienen guardador, no estando este delante;

bien que en este caso sería valedera en quanto les fuere favorable a ellos. Otros defectos que invalidan la sentencia, se refieren en otras leyes, como son, siguiendo la misma numeracion. IX. El darse de noche. X. El no contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte, *d. l. 5.* XI. Si la sentencia no fuere conforme á la demanda, *l. 16 d. tit. 22*, que pone varios exemplos; y añade sería lo mismo. XII. Si la sentencia no declarase ciertamente la cosa ó cantidad en que condena ó absuelve al demandado. En quanto á la nulidad que podía resultar de no ser la sentencia conforme á la demanda, se debe tener presente la famosa *l. 10 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* la qual manda, que siendo hallada y probada la verdad del hecho por el proceso, en qualquier de las instancias que se viere, sobre que se puede dar cierta la sentencia, la deben dar los jueces que conociere de los pleytos; y que las sentencias que dieren por dichas razones sean valederas, tanto en lo civil como en lo criminal, aunque aparece que la demanda no está puesta segun el rito judicial, ó faltan en ella el juramento de calumnia, ó alguna de las solemnidades y substancias del orden de los juicios. Pero que

si el demandado pidiere que el demandador observase alguna de estas cosas, y así fuese mandado, y no obstante dexase de hacerse, sería nula la sentencia. Atendida esta ley que explica Gutierrez, *lib. 1 proc. quant. 98*, solemnós decir, que en España se debe juzgar atendiendo solamente á la verdad. XIII. Si se próbase al juez que habia dado la sentencia por dineros. XIV. Si se hubiese dado sin haberse contestado el pleyto, á excepcion del juicio que llaman de apelacion, en que no es necesaria la contestacion, *l. ult. tit. 26 d. P. 3.* XV. Si se diere contra la autoridad de la cosa juzgada, *l. 13 d. tit. 22.*

3 La nulidad de la sentencia se puede alegar hasta 60 dias, desde el dia en que fuere dada; y el que en los 60 dias no la alegare, no puede ser oido despues sobre esta razon; y si en los sesenta dias dixere alguna de las partes que era nula ó ninguna, y fuere dada sentencia sobre ello, no puede ninguna de ellas decir que esta es nula; pero podrá apelar ó suplicar de ella, *l. 2 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* Dichos sesenta dias corren tambien contra el ignorante, como prueba Azev. en *d. l. 2 m. 53 y 54* y prueba asimismo en los *art. 25 y siguientes*, que el haber pasado los se-

senta días, no impide intentar la nulidad, si se pidiere por defectos de jurisdicción en el juez que dió la sentencia. Pero adviértase, que de las sentencias del consejo ó las audiencias de que no haya suplicacion, tampoco puede alegarse ni oponerse nulidad, aunque se alegue ser de incompetencia ó defecto de jurisdicción, ó la de otra qualquier manera, ni para impedir la execucion de las tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleyto. Ni tampoco puede impedir la execucion de las sentencias que deben executarse sin embargo de suplicacion, el alegar nulidad contra ellas por qualquier causa que fuere. Y si durante la suplicacion se tratare de nulidad, se ha de reservar su decision para quando se determine sobre lo principal, *L. 4 d. tit. 17.*

4 Los efectos de la sentencia válida son: La sentencia despues de bien ó mal dada ó pronunciada, no la puede rescindir ni mudar el Juez; pero si en ella no hubiese mención de los frutos, ni de condenacion de costas; ó en esto hubiese condenado en mas ó menos de lo que debia, bien podrá emendar y enderezar la sentencia en estas cosas, segun entender lo que debe hacer en justicia, con tal,

que lo haga el mismo dia en que dió la sentencia, y no en otro. Pero las palabras las podrá mudar, poniendo otras que sean mas claras y a propósito, sin quitar la fuerza ni el sentido de la sentencia, *L. 3 d. tit. 22 P. 3 l. 41 tit. 5 lib. 2 de la Recop. (L. 42 l. 46 de re jud.)* Y esto de no poder el juez deshacer la sentencia que dió, tiene tambien lugar, quando se hubiesen mostrado despues otras escrituras halladas de nuevo, que fuesen tales, que si el juez las hubiese tenido presentes antes de dar la sentencia, hubiere juzgado de otra manera (*L. 35 de re jud.*) salvo si la sentencia fuese dada contra el Rey ó su personero, ó en pleyto perteneciente á su cámara ó señorio; en cuyo caso, si fueren halladas despues buenas pruebas, bien se puede usar de ellas para deshacer la sentencia, dentro de tres años desde el dia en que fue dada; ó despues en qualquier tiempo, si se probare que el personero del Rey hizo engaño en el pleyto, ú otros engaños en su razon, *l. 19 d. tit. 22. La l. 4 del mismo tit. 22* pone un caso en que puede el juez mudar algo de la sentencia despues que la dió; á saber, para remitir la multa que impuso á uno tan pobre, que de sus bienes no podia pagarla (*L. 6 §. ult. de offic. Præsid.*)

5 Esta prohibicion que tiene el juez de mudar ó deshacer la sentencia, sólo tiene lugar en las definitivas; pues en las interlocutorias le es permitido hacerlo, *l. 2 d. tit. 22 (L. 14 de re jud.)* y el tiempo de pedir esta mutacion ó revocacion es de tres dias, *l. 1 tit. 19 lib. 4 de la Recop.* Puede tambien el juez, como en manera de restitucion á predimiento de las partes, deshacer la sentencia que dió, por falsos testigos, ó por falsas escrituras, ó por dineros con que se corrompió al juez, con la revocacion de todas las cosas que fuesen hechas ó pagadas por razon de dicha sentencia, desde el dia en que fué dada hasta 20 años; y de allí en adelante ya quedaria firme, sin poderse intentar este remedio, *l. 13 d. tit. 22 l. 1 l. 2 tit. 26 d. P. 3 (L. 33 cod.)*

6 El otro efecto capital de la sentencia válida es, que si no fuere apelada, ó de algun modo rescindida, pasa, como suele decirse, en autoridad de cosa juzgada, y tiene tanta fuerza, que están precisados á cumplirla, y dañan ó aprovechan á los que pleytearon, y á sus herederos, *d. l. 19 (L. 1 l. 4 cod.)* Pero no á los que no litigaron ni traen causa de ellos, *l. 20, l. 21 d. tit. 22 (L. 63 de re jud.)* que

ponen algunas excepciones, y entre ellas, las de las acciones judiciales, como hemos tratado en el *tit. 1 de este lib. n. 5.* Y nacen de dicha sentencia accion y excepcion, sin buscar á estas otro origen, *d. l. 19,* y que pone á la accion la duracion de 30 años; bien que ahora se deberá entender regulada al tenor de la *ley 63 de Toro (l. 6 tit. 15 lib. 4 de la Recop.)* que hemos explicado en *d. tit. 1 n. 3.* El tiempo en que debe cumplirse la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo señala la *l. 5 tit. 27 P. 3* con la siguiente distincion. Si fuere sobre accion personal, ó en razon de deuda, tiene el reo para pagarla el término de diez dias. Sobre accion real, en que se pide una cosa cierta, la debe entregar el condenado desde luego, esto es, hasta tercero dia, *l. 6 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* y si dixere á buena fe, sin malicia, que no lo puede hacer, entonces por estar la cosa en otra parte, debe dar buenos fiadores, que en el plazo que señale el Juez la entregara, ó aquello en que fuese apreciada si no la pudiese haber.

7 Digamos ahora para concluir este título alguna cosa del modo con que debe portarse el Juez en las sentencias que diere. En las causas de division de herencia, debe man-

dar que los bienes pertenecientes á ella se partan entre los herederos de la manera que le pareciere mejor y mas útil á ellos; y si viese que por dividirse alguna cosa se menoscabaria mucho por hacer muchas partes de ella, la puede señalar ó adjudicar á alguno de ellos, obligándole á que pague á los otros lo que juzgare que podian valer sus partes que tenian en ella. Y lo mismo con mayoria de razon ha de decirse en el caso que la cosa no pudiese partirse naturalmente, como un caballo ó mula. *l. 10 tit. 15 P. 6 (§. 4 Inst. de of. judic.)* Y debe tambien tener consideracion de lo que llamamos prestaciones personales, esto es, que si alguno de los herederos administró la herencia antes de partirse, le ha de mandar, que dé cuenta y razon de los frutos que haya percibido, y expensas que haya hecho, y tenerlo todo presente para que los herederos queden sin perjuicio. *l. 6 vers. E. sup. d. tit. 15.* Si en la herencia se encontrasen cosas malas, como ponzoñas ó malas yerbas, ó libros malos, que no puedan tenerse, ha de mandar que se quemen. (*L. 4 §. 1 fam. recis*) Si se hallaren cosas robadas ó mal habidas, no las debe tampoco partir, sino mandar que se restituyan á aquellos cuyas son; pero

si esto no pudiese saberse ciertamente, que se den por Dios en sufragio del alma de aquel que las ganó. *l. 2 d. tit. 15.*

8 Debe tambien mandar el Juez, despues que la particion fuese hecha, que den los herederos unos á otros fiadores de quedar obligados á la eviccion, si á alguno le quitasen algo. (*l. 25 §. 21 cod.*) salvo si el padre ó el testador partiese el mismo sus bienes, en cuyo caso no ha lugar á la eviccion. *l. 9 d. tit. 15 Gregor. Lop. en su glara 2 limita esta última doctrina á que no tenga cabida quando constare ser la voluntad del testador, que se guardase igualdad entre los herederos, como ya lo hemos advertido en el lib. 2 tit. 10 v. 31.* Si en la herencia hubiese algunos privilegios ó documentos, no tendrá arbitrio para mandar que los tenga este ni el otro heredero, segun le pareciere; porque ya lo señala la *l. 7 d. tit. 15* mandando, que los haya de tener en deposito aquel que mayor parte hubiese en la herencia, con obligacion de dar traslado de ellos á los demás herederos, y mostrarles el original quando menester fuere. Y que si los herederos fueren iguales en las partes, los ha de tener aquel que fuere mas honrado y mas anciano y de mayor fama; salvo si enuviere

la competencia entre muger y varón, porque entónces lo deberá tener este, aunque la muger fuere mas honrada ó de mas alto lugar. Y que si las partes fueren en todo iguales, se echen suertes qual de ellos lo tendrá: y no acordándose en esto, que se depositen en alguna iglesia hasta que sean avenidos.

9 En los pleytos de deslindamientos de términos ó heredades, debe el juez ir al campo á ver qué es aquello sobre que se desacuerdan los interesados; y si se hallaren mojonos antiguos, por los que lo puedan determinar, debe hacer lo que le pareciere mas justo, para que cada uno tenga su derecho. Si los mojonos estavieren entremezclados, de modo que al mojon ó término de la heredad del uno entrase en la del otro, y por aquella parte pudiese nacer contienda entre ellos, deberá mandar entónces mudar los mojonos, poniéndoles de manera, que se evite la quesion, y condenar aquel cuya heredad se aumenta por tal mandamiento, que dé al otro el valor de la tierra que le toma por enderezar los mojonos: y al que no le obedeciere en esto, imponerle la pena que le pareciere hasta que se lo haga hacer, *d. l. 10.* La que merece el que por sí mismo tomó terreno ageno, la hemos

notado en el *lib. 2 tit. 25 n. 7.* Por el perjuicio que causa el que las condenaciones generales de frutos se hagan sin tasarlos ni liquidarlos, manda la *l. 52 tit. 5 lib. 2 de la Recop.* que las sentencias que dieren los jueces en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que resultare de las probanzas, sin lo remitir á contadores. En los pleytos sobre accion real en que se manda al reo que entregue la cosa, la debe entregar con los frutos percibidos y pedidos percibir desde la contestacion; porque el demandador debe tener la cosa con sus provechos que hubiere conseguido, si se la hubiere entregado quando la pidió (*l. 17 §. 1 l. 20 de rei vind.*) y esta es la practica de los tribunales.

10 Tanto al demandador como al demandado, que pleyteare maliciosamente sabiendo que no ha derecho; le debe el juez condenar con las costas, pero no al que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar, *l. 8 d. tit. 22 P. 3* que en seguida pone varios exemplos, y entre ellos el de aquel que hubiese prestado el juramento de calumnia, diciendo deberse presumir tambien de este que tiene buena fe. Pero advierte

Gregor. Lop. en la *glos.* 2 de *d. l.* deber entenderse esta doctrina, cuando no aparece temeridad en el que litiga, y si no constare por otra parte de su calumnia, porque fundándose solo en presunción, debe ceder á presunciones mayores. De otra suerte jurándose, como se debe siempre de calumnia, por ambos litigantes al principio del pleyto, *l.* 23 *tit.* 11 *P.* 3 (*Nov.* 49 *cap. ult.* §. 1.) nunca se podría condenar con las costas al vencido; y con efecto al tenor de esta *glosa* se practica. Juramento de calumnia es el que se presta por los litigantes, de que van al pleyto con la creencia de que tienen buena causa, y sin intención de incomodar ni procurar largas. Hay costumbre de ponerse al remate de los pedimentos. *D. l.* 8 llama á este juramento de *mangualdra*.

TITULO IX.

DE LAS APELACIONES,

Suplicaciones y Recursos.

Tit. 23 P. 3. Tit. 18, 19 y 20. lib. 4 de la Recop. (1).

(1) Tit. 1 lib. 49 Dig.

1. *Qué sea apelacion y su justicia.*
2. 3. *Quiénes pueden apelar; y quando aprovecha el fruto de apelacion, apelando uno solo, siendo muchos los que litigaron juntamente con él.*
4. *La apelacion se ha de interponer del juez menor al mayor, que sea el inmediato.*
5. 6. *Tiempo para interponer, introducir, proseguir y concluir la apelacion, con la práctica que en esta se observa.*
7. *Adónde deben ir las apelaciones.*
8. *Tambien se puede apelar en viva voz, y cómo.*
9. *Se puede apelar de las sentencias definitivas; y de las interlocutorias, solo quando contienen daño irreparable; y casos en que no se puede de las definitivas.*
10. *Efectos de la apelacion.*
11. 12. *Para no admitirse la apelacion debe haber justa causa, y pena del que no la admite sin ella; y casos en que no debe admitirse, ó admitirse solo en el efecto devolutivo.*
13. 14. *No se puede apelar de las sentencias de las audiencias; pero si suplicar, y quando no, y ni aun intentar en manera alguna la nulidad.*
15. *Tiempo de interponer la suplicacion.*
16. *hasta el 23. Se trata latamente de la se-*

gunda suplicacion.

23. 24. Del recurso de notoria injusticia.
 25. 26. 27. Del recurso de fuerza.
 28. Del recurso de nuevas diezmos.
 29. De los recursos ordinarios.

Aunque toda sentencia tiene á su favor la presuncion de ser justa, porque se debe dar despues de haber examinado bien el juez todas las cosas que deben considerarse: con todo, como la experiencia misma hace ver, que á las veces confundidos los que la han de dar, por la variedad y obscuridad de especies que amontona la malicia de los litigantes; ó corrompidos por el odio, amistad u otra fragilidad humana, dexan de dar á cada uno lo que es suyo: ha sido preciso introducir el remedio de la apelacion, para que el litigante que se sienta agraviado por la ignorancia ó malicia del juez, tenga el consuelo de poder esperar, que no sea efectivo el daño que le amenaza, acudiendo á un segundo juicio, *princ. del tit. 23 P. 3 (L. 1 de appell.)* Las leyes de las *Partidas* llaman á la apelacion *alzada*, y al apelar *alzarse*; pero las de la *Recopilacion* ya la llamaron apelacion como la llamamos en el dia. Alzada dice la *l. 1. d.*

tit. 23 es: Querrela que alguna de las partes hace de juicio que fuese dado contra ella, llamando y corriéndose á enmenda de mayor juez; y añade, que trae mucha utilidad quando es hecha derechamente; porque desata los agravios que hacen los jueces á las partes torticeramente, ó por lo entender (L. 30 l. 32 C. de appell.) Y aunque alguna vez la apelacion desconcierta la sentencia primera que fué justa, porque no siempre juzga mejor el superior que el inferior; no debe sin embargo reprobarse este remedio; pues no nace esto de vicio suyo, sino de casos fortuitos, á que siempre estamos expuestos los hombres.

2 Para que sea legitima la apelacion, son necesarios tres requisitos: I. Que quien la interpone tenga derecho de apelar. II. Que se apele del juez inferior al superior. III. Que se interponga en el término establecido por ley: de todos los quales vamos á hablar. Pueden apelar todos los que sintiéndose agraviados por la sentencia, tienen legitima persona para comparecer en juicio, como lo hemos explicado en el *tit. 2 de este lib. n. 5*. El procurador que fuere nombrado para un pleyto señalado, debe apelar de la sentencia que sea

contraria, y puede seguir la apelacion, aunque en la escritura de la procura no se hubiere otorgado poder para ello; pero no tiene obligacion de seguir la apelacion, si solo hacerla saber al dueño, si quisiere seguirla (*l. 17 C. de procur.*) mas si fuese dado generalmente, ó la escritura contenia la facultad de poder ó deber seguir la apelacion, estaria obligado á seguirla *l. 3 d. tit. 23 P. 3 (l. ult. an per al cau. appell.)*

3 No solo puede apelar el dueño del pleyto, ó su procurador, sino tambien cualquiera otro á quien cause perjuicio la sentencia aunque no haya litigado, *l. 4 d. tit. 23, (l. 4 § 2 et seqq. de appell.)* que de esta doctrina general pone varios exemplos, de los que bastará uno; á saber: si el comprador de alguna cosa hubiese sido vencido en un pleyto en que se le pedia y no apelare, podrá apelar el vencedor que no litigó, por la eviccion á que esta tenido. Si fuere dada la sentencia sobre una cosa que pertenecia comunalmente á muchos, y solo uno de ellos apelare, y venciere en el juicio de apelacion, aprovecharia tambien su victoria á los otros que no apelaron; pero si algun comunero consiguiera, que por via de restitution se desatara la sentencia

á causa de ser el menor, solo para él servirá tambien su victoria. Si el pleyto fuere sobre servidumbre predial de una casa ó campo, y perteneciere á muchos, la victoria de uno que apelo servirá tambien para los que no apelaron; pero si la servidumbre fuere usufructo, será solamente la utilidad del que apelo, *l. 5 d. tit. 23 y la 6 siguiente* permite, que de la sentencia de sangre contra otro, puede apelar alguno de sus parientes, y aun cualquiera extraño, aunque aquel contra quien fué dada no se querellase, (*L. 6 eod.*) con sola la diferencia, que el sentenciado debe otorgar ó aprobar la apelacion del extraño, lo que no es necesario en la del pariente, dando por razon de esta diferencia, que aunque el condenado quiera morir, y el escarmiento de la pena haya de pasar por él, siempre dexa mancilla de deshonor en su linage, la que todos los parientes tienen derecho de evitar. Pero como en el día en las sentencias de muerte se pone la expresion *se execute*, que impide la apelacion, no se practica esta doctrina.

4 Que la apelacion se ha de interponer del juez menor, al mayor, segun expresa la definicion que pusimos arriba *n. 1* sacada de la *l. 1 d. tit. 23*, es cosa clara, *l. 18 d. tit. 23*,

porque siendo el oficio del juez á quien se apela, corregir ó reformarla sentencia que dió aquel del cual se apela, si la encontrare injusta, en vano se buscaria esta facultad en otro juez inferior ó igual suyo, por aquel famoso axioma: *El igual contra el igual no tiene imperio.* (*L. 4. de recep. qui arb. recep.*) Y el juez superior á quien se debe apelar ha de ser el inmediato en grado, sin que pueda ser otro mas alto, omitiendo el que está en medio, excepto el Rey, al que siempre se puede apelar, *l. 18 d. tit. 23.* Si alguno por error apelase á juez superior, que no era el inmediato, ó á juez igual al que dió la sentencia, vale la apelacion, no para el efecto que puedan estos juzgar de ella, sino solo para enviarla á otro á quien pertenezca, lo que suele mandarse diciendo estos: *Acuda esta parte adonde toque.* Pero si apelase á juez inferior al que sentenció, ó al de otro territorio que no tenga jurisdiccion, seria del todo inútil la apelacion, como si no se hubiese apelado, *d. l. 18 (L. 1 §. 3 l. 21 §. 1. de apel.)*

5 El tiempo para apelar son cinco dias, que han de contarse desde el dia que se dió la sentencia, y llegó á noticia del que quiere hacerlo, en los quales ha de ser contado el

dia de la sentencia, *l. 1 tit. 18 lib. 4 de la Recop.* pero en la práctica este dia no se cuenta en los cinco. Queda por esta ley corregida la *22 del tit. 23 P. 3,* que imitando á las romanas concedia 10 dias. El de introducirla queda al arbitrio del juez que la admitió, *l. 2 tit. 18,* en la cual se tasan varios términos, segun las distancias de los lugares, si el juez no lo hubiere señalado. No tiene ya pues lugar la *l. 23 d. tit. 23* en quanto disponia indistintamente, que no tasando el juez el término, fuese el de dos meses. Tanto el de apelar ó interponer la apelacion, como en la de introducirla, se computan los dias feriados. Y finalmente, para proseguir y concluir la apelacion el que la interpuso, señala un año la *l. 11 d. tit. 18* previniendo, que si así no lo hiciere, quede la sentencia firme y valdadera; salvo si hubiere embargo derecho, porque no le pueda seguir ni librar, pague las costas y daños á las partes; pero nunca hemos visto observarse estas penas, aunque por lo regular duran mucho mas de un año las causas de apelacion.

6 Gutierrez. *lib. 1 pract. quest. 104,* refiere la práctica de procederse en esto; y es, que el apelante comparece ante los jueces, que

han de conocer de la apelacion, con el testimonio de haberla interpuesto, sin presentar el proceso, y en su vista mandan expedir despacho citatorio para la otra parte, y compulsorio para que el escribano envie copia del proceso dentro del breve tiempo que se le señala. Por lo tocante al testimonio manda la *l. 10 d. tit. 18*, que los escribanos, ante quien pasaren los tales procesos de que se apelare, pongan en las causas civiles relacion de la demanda, y la cantidad de ella con la reconuencion, si la hubiere, y tambien la sentencia ó relacion de la cantidad de ella con la reconuencion, si la hubiere, y tambien la sentencia ó relacion de la cantidad de ella, para que conste á dichos jueces, sopena de ser suspendido de oficio por dos meses, y lo mismo en las causas criminales; y que dicho testimonio venga claro, de manera que se pueda entender si la causa es civil ó criminal. Que los procesos apelados se envíen firmados, sellados y cerrados, lo manda la *l. 29 tit. 6 lib. 3 de la Recop.*

7 La *ley 20 tit. 4 lib. 2 de la Recop.*, y la *12 tit. 5 d. lib. 2*, mandan, que todas las apelaciones de cualesquiera jueces, así ordinarios como delegados, vayan á las chanci-

llerías, excepto las que por dimanar las causas del consejo deben ir al mismo, referidas en *d. l. 20*, y las de menor cuantía en las causas sentenciadas por los alcaldes de los pueblos, que han de ir á su ayuntamiento en los lugares donde hubiere costumbre de ello: cuya cuantía señaló la *l. 7 d. tit. 18 lib. 4 de la Recop.* que no pudiese ser de mas de 10 mil maravedis; se aumentó á 20 mil en la *pen. y á 30 mil en la ult. d. tit. 18*, concediendo esta facultad á las partes para apelar á los ayuntamientos ó á las audiencias. Dicha *l. 7*, refiere con extension las muchas solemnidades especiales que han de guardarse en estas apelaciones.

8 Se puede apelar en viva voz ó por escrito. Para que valga la de viva voz, debe ser hecha luego que sué dada la sentencia; por que si se hace despues, ya debe ser por escrito. Quando se huece por palabra, bastará diga la parte *apelo* aunque nada exprese para que juez, ó por qué razon, *l. 22 d. tit. 23 P. 3. (L. 2 de appell.)* Ni el que apela al juez que dio la sentencia, ni este al que apeló, pueden tratar mal de palabras ni de otra manera, *l. 26 d. tit. 23, l. 12 tit. 18 lib. 4 de la Recop. l. 10 tit. 7 lib. 2 de la Recop.*

9 Solo se puede apelar de sentencias definitivas, y no de las interlocutorias, *l. 13 d. tit. 23. (L. 36 C. d. appell.)* Da dos razones *d. l. 13*. La una, porque los pleytos principales no se alarguen; y la otra, porque el perjuicio que puede causar una sentencia interlocutoria injusta, se puede reparar en la definitiva. Pero como esta razon, que es la de mas peso, no tiene lugar en algunas interlocutorias, que producen un daño ya irreparable, como por exemplo, entre muchísimos que puede haber, quando pendiente la causa se mandare dar tormento a alguno, ha de decirse, que siempre que la interlocutoria habria de causar tal daño irreparable ya por la definitiva, puede apelarse de ella; y se suele decir de las de esta clase, que tienen fuerza de definitiva, *dd. ll. 13 y 10*. Lo mismo dice la *l. 3 d. tit. 18*, poniendo ademas varios exemplos acerca de la persona del juez. (*L. 2 de appell. rer. i. n.*) En las sentencias definitivas hay tambien algunos casos en que no se puede apelar, referidos en *d. l. 13*. I. Quando las partes se convienen entre sí, en juicio ó fuera de él, que no apelarian de la sentencia que diese el juez contra alguna de ellas. (*L. ult. §. ult. C. de temp. et repar. appell.*) II. Quando uno

fuere vencido en juicio, que debía dar algo al Rey por razon de cuenta, pecho u otra qualquiera deuda. (*L. 4 l. ult. C. quor. appell. n. recip.*) III. Quando se manda a algunos hombres, que libren ó sentencien ciertos pleytos, de manera que ninguna de las partes pueda apelar de la sentencia. Pero tal mandamiento como este solo el Rey lo puede hacer. (*L. 1 §. ult. à quib. appell. n. lic.*)

10 Los efectos de la apelacion son: I. Que extingue la jurisdiccion del juez en quanto a la cosa sobre que se apeló, y por ello nada puede hacer en ella mientras el pleyto pendiere ante el juez de la apelacion, *l. 26 d. tit. 23*, y de ahí viene el decirse, que pendiente la apelacion nada debe innovarse. (*Tit. nihil innov. ap. interp.*) Pero si el que apeló fuese reconvenido sobre otra cosa ante el juez de quien apeló, deberá comparecer ante él; porque ademas que no debe suponerlo ofendido, si entendiere que la grava tambien en esta segunda causa, podrá apelar igualmente de su sentencia. (*Novell. 126 cap. 3.*) II. Que el juez de la apelacion debe recibir las escrituras y testigos, que dixere alguna de las partes haber hallado de nuevo, y si viere que la senten-

192 DE LAS APELACIONES, SUPPLICAC.
cia fué dada derechamente, confirmarla, y
condenar en costas al que apeló, y si fué
mal dada, mejorarla sin condenacion de cos-
tas, *l. 27 d. tit. 23 P. 3.*

(1) Siendo la causa de haberse estableci-
do las apelaciones, la de que se puedan refor-
mar las sentencias injustas de los jueces infe-
riores, se deben admitir todas, á excepcion
de aquellas en que haya para negarlas causa
justa aprobada por las leyes; y el juez, que
sin ella dexare de admitirlas, incurre en pena
de 20 mil maravedis para el fisco, *l. 13 tit.
18 lib. 4 de la Recop. (Novell. 126 cap. 3.)*
Veamos ahora quáles son las apelaciones en
que hay justa causa para no admitirlas, ade-
mas de lo que diximos en el n. 9 de haber
sentencias de que no se puede apelar, donde
las referimos. En las causas criminales no se
admiten las de los ladrones conocidos, revol-
vedores de pueblos, ó mayores de ellos en
los malos bollicios; forzadores ó robadores de
las virgenes, y de las viudas ú otras mugeres
religiosas; los falseadores de oro ó de plata, de
moneda ó de sellos del Rey, los que matan
con yerbas, ó á traicion ó aleve, á quienes
fuese probado por buenos testigos, ó por
confesion hecha en juicio sin premia. De to-

dos estos manda la *l. 16 d. tit. 23*, que no sea
admitida la apelacion, y que sufran luego la
sentencia que fuere dada contra ellos. (*L. 6
de appell. l. un. C. de rapt. virg. l. un. de
falt. mon. l. 2 C. quor. appell. n. recip.*)

12 En las civiles son tambien muchos
los casos en que no deben admitirse las ape-
laciones: I. Quando los litigantes hubiesen
sido rebeldes, no queriendo asistir al juicio,
siendo llamados. (*L. 23 §. ult. de appell.*)
II. Quando se hubiese dado en virtud de ju-
ramento voluntario entre las partes, *l. 15
vers. Otrosi, tit. 11 P. 3.* III. Quando las
causas no admiten dilacion, *l. 6 l. 9 d. tit.
18*, que pone varios exemplos; pero en aten-
cion á que en *d. l. 6* se permite al que se en-
tendiere agraviado el poderse querellar, y
proseguir su derecho; debe decirse, que el
negarse en estos casos la apelacion, deberá
entenderse solamente para suspender la exe-
cucion de la sentencia del inferior; pero no
para que no se pueda revocar. Se podrá pues
admitir en quanto al efecto devolutivo, co-
mo acostumbramos á decir, y no en quanto
al suspensivo; eaya explicacion es muy con-
forme al espiritu de *d. l. 6*, que funda lo
que establece, en que no se alarguen los

pleytos, y las cosas se pierdan, lo que se salva no suspendiéndose los efectos de la sentencia; y mas claramente, ó aun en quanto á las palabras, al de la *d. l. 9.*, que dice expresamente, que la pena se execute en la persona y bienes del condenado, sin embargo de su apelacion; lo que es una expresa comprobacion de dicha explicacion ó distincion: y adviértase, que esta *l. 6.*, pertenece tambien á causas criminales, pero no afflictivas del cuerpo; porque si lo fueren, en vano se solicitaria la devolucion de la sentencia, si no se hubiese suspendido su execucion.

13 Como las apelaciones se han de imponer del juez menor al mayor, claro es, que no se puede apelar de sentencia, que hubiese dado el Rey, por no tener superior, *l. 17 d. tit. 23 P. 3.* Y por esta razon tampoco puede apelarse de las sentencias de las reales audiencias, *l. 2 tit. 19 lib. 4 de la Recop.* porque como explica docta y latamente Covar. *pract. quest. cap. 4 n. 10.*, estos tribunales representan de tal manera la persona del Rey en administrar justicia, que se deben llevar y llevan á ellos de un modo ordinario las causas de apelacion y todas las otras, que por las leyes del Reyno pueden

ir al Rey: de suerte, que lo mismo seria apelar de ellos que apelar del Rey. Pero suplicar de ellos á ellos mismos lo permite la *propia l. 2.*, en cuyo caso la primera sentencia de las audiencias se llama *vista*, y la segunda *revista*.

14 Esta suplicacion no se admite de aquella sentencia de la audiencia, que fuere confirmatoria de dos sentencias conformes del inferior, *d. l. 2* por aquella famosa regla establecida en varias leyes, que tres sentencias conformes hacen executoria, teniendo la fuerza de cosa juzgada, cuya execucion no puede ser detenida, *l. 25 tit. 23, l. 4 tit. 24 P. 3, l. 5 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* de suerte, que tampoco tiene lugar el remedio de nulidad, aunque se quisiere alegar ser de incompetencia, ó falta de jurisdiccion, ó que de ella constase notoriamente del proceso, ó en otra cualquiera manera, ni para impedir la execucion de tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleyto, *l. 4 d. tit. 17.*, como lo hemos insinuado en el *tit. anteced. n. 2.* Solo pues podrá suplicarse de la primera sentencia de las audiencias, quando ella no hubiese completado el número de tres conformes. Tampoco admiten suplicacion ni otro recurso alguno

las sentencias, que sobre tenuta y posesion de mayorazgo diere el consejo, *l. ult. tit. 19 lib. 4 de la Recop.* la qual manda tambien terminarse estos juicios dentro de 80 dias en lugar de 50, que antes tenia señalados; y que por dichas sentencias se remitan en propiedad estas causas a sus respectivas audiencias.

15 La suplicacion de la sentencia interlocutoria en los casos que permite el derecho, esto es, quando tiene fuerza de definitiva, se ha de interponer dentro de tres dias, expresando por un escrito los agravios; y contra el transcurso de estos dias no hay restitucion. Si la suplicacion es de sentencia definitiva debe interponerse dentro de 10 dias, expresando tambien por escrito los agravios. Y ha de ser la sentencia de vista, porque de la de revista no hay apelacion, revista, ni suplicacion, salvo el caso de segunda suplicacion, de que luego hablaremos. Y quando fuere admitida la suplicacion, puede la parte alegar y probar en este juicio lo que no alego o probó en el de vista, *d. l. 2 tit. 19.*

16 Tenemos ademas en España una especial suplicacion, que llamamos segunda; porque con efecto viene despues de evacuada la primera, la qual se debe introducir y tra-

tar en el supremo consejo, y es todo el asunto del *tit. 20 lib. 4 de la Recop.* Los requisitos que en ella han de concurrir son varios: I. Que la sentencia de que debe interponerse ha de ser la de revista. II. Que la causa ha de ser ardua y dificil, y de cantidad considerable: cuyas dos circunstancias exigen conjuntamente las *leyes 7 y 9 d. tit. 20*, aunque en la *primera del mismo tit.* que es mas antigua, las exigia disjunctivamente. III. Que no ha de ser de las sentencias interlocutorias, aunque tengan fuerza de definitivas, sino solo de las de definitivas, *d. l. 4.* Y adviértase, que la tasa de 1500 doblas de cabeza, que hizo *esta ley*, fué aumentada por la *ley 9 del mismo tit.* a 3000 doblas de oro de cabeza, si se tratare de la propiedad; y que esta habia de valer 6000 doblas, si la causa fuese de posesion en los casos en que puede serlo.

17 Debe tambien advertirse en eguida de lo que vamos diciendo, que para admitirse segunda suplicacion en las causas de posesion, es menester que las dos sentencias de la audiencia no hayan sido conformes, porque si lo fueron, no ha lugar a la suplicacion, recurso, ni otro remedio alguno:

pues se debe executar, dando el que las obtuvo favorables, fiadores suficientes de rastituir la cosa á su contrario, si le venciere en el juicio de propiedad; y pertenece á los oidores de la audiencia la aprobacion de la suficiencia de los fiadores, sin que pueda suplicarse, ni apelarse de ella, *l. 8. d. tit. 9.* De esta regla exceptúa la *l. 14. de d. tit. 20.* las causas de posesion de los bienes de mayorazgo, en las quales establece no haber segunda suplicacion de la sentencia de revista, aunque no sea conforme con la de vista. Dice *d. l. 14.* de las sentencias que se dieren en el consejo; pero se vé claramente ser esto por exemplo, y que lo mismo quiere de las que se dieren en las audiencias, no solo porque expresamente lo pone, como excepcion de la referida regla establecida en *d. l. 8.* sino tambien por la explicacion de la excepcion que añade á lo último, allí: *quedando aquella con su fuerza y vigor en los otros pleytos y negocios, que no fueren sobre la sentencia y posesion de bienes de mayorazgo;* cuya añadidura hace ver, que la excepcion, no dice respecto al tribunal que dió la sentencia, sino solamente á la calidad de los bienes, si son ó no de mayorazgo. Y ademas vemos,

que en este asunto pone la *l. 7. d. tit. 20.* baxo de una misma regla, al consejo que á la audiencia, sin que aparezca distinguirlos ninguna otra.

18 El IV. requisito para esta segunda suplicacion es, que la causa se haya empezado en el consejo ó audiencias por nueva demanda, y no por via de restitucion, ni reclamacion, ni nulidad, ni otra manera alguna, *l. 7. d. tit. 20.* V. Que se ha de suplicar dentro de 20 dias, en los quales el que suplica debe obligarse dando fiadores, ante los oidores de la audiencia, que si confirmaren la sentencia pagará 1500 doblas, que se han de repartir con igualdad entre el contrario que obtuviere la victoria, los jueces que diéron la sentencia suplicada, y el fisco, *l. 1. d. tit. 20.* Y del transcurso de dichos 20, prohibe la restitucion la *ley 4. d. tit. 20.* so pena como las demas del *tit.* de evitar las dilaciones, que suelen procurar los que suplican.

19 VI. Que estas suplicaciones se han de hacer para ante el Rey, que para decidir estas causas tiene en el Consejo Supremo destinada una sala llamada de *mil y quinientas*, que debe determinarlas, atendiendo solamente al proceso en que fuéron, sin recibir escrito ni

petición; o sin dar lugar a otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, por vía de restitucion ni otra manera alguna, *l. 2. d. tit. 20.* Y manda además esta ley, que se vean y sean determinadas estas causas antes y primero que otros procesos algunos de cualquiera calidad que sean, sin embargo de cualquiera cédula, que se diese, para que se vea un negocio antes que otro alguno; y que se execute la sentencia que fuere dada en dicha sala, bastando para darla cinco consejeros. La *l. 12* del mismo *tit.* añadió, que si de cinco que hubiesen visto la causa, muriese alguno, la puedan determinar los quatro restantes. Y el *auto-acordado 1. tit. 20. lib. 4* lo extendió al caso, en que uno de los cinco se diese por ocupado. VII. Que el que suplicare se haya de presentar en dicho grado ante el Rey dentro de 40 dias contados del día que suplicó, so pena de desercion, *l. 4. d. tit. 20.*

20. Prohibe al mismo tiempo dicha ley 4, que se pueda absolver de la referida pena al que, habiendo suplicado, le fué contraria la sentencia; y quiere que incurran tambien en ella los que se apartasen despues de tres meses que suplicaron. La *l. 3* del mismo *tit.*

establece, que se pague asimismo quando fuere confirmada la sentencia suplicada en lo principal, aunque en las costas, frutos ú otras cosas accesorias a dicha sentencia, ú otros artículos principales, sea modificada, emendada ó moderada; salvo si el tal artículo ó punto, sobre que se haya hecho la revocacion, enmienda, ó moderacion, fuere de tan gran suma, y de tanta arduidad, que por ello solo, sin respecto a la causa principal, pudiera haberse suplicado con la dñena fianza:

21. La ley 1. *d. tit. 20*, que estableció este remedio, y suele llamarse de Segovia por haberse expedido allí en el año 1390; manda sin distincion, que no sea hecha execucion de la sentencia de revista suplicada, hasta que sea dada la tercera sentencia, es decir, la de segunda suplicacion confirmatoria. Pero la 15 y *ult.* del mismo *tit.* que es del año 1563 explica, que no debe entenderse esto, quando las dos sentencias han sido conformes, porque entónces deberán executar en lo que fueren conformes, sin embargo de la segunda suplicacion, dando primeramente la parte, á cuyo favor se dieren, fianzas a contento de los jueces de quien suplicare, que si la sentencia de revista se

202 DE LAS APELACIONES, SUPPLICAC.
revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

22 En las causas criminales no tiene lugar la segunda suplicacion, l. 11 d. tit. 20. Pero si en ella se tratare, y hubiere decidido por incidencia, sobre pena pecuniaria, que se hubiese de pagar á particulares, la qual llenase la cantidad necesaria para su admision, se debería admitir en quanto á esto, y con mayoria de razon quando toda la pena del delito fuese de esta clase; porque entonces, aunque naciese la causa del delito, mas podría decirse civil, que criminal, como latamente prueba Maldonado de *secund. supplic. tit. 3 quest. 8.* Y en conclusion de este asunto, queremos advertir con el mismo Maldonado en *dicho tratado tit. 9 quest. 12 n. 12, 13 y 14.* y Dominguez en la *ilustracion á la Curia Filippica, tomo 1. part. 5. §. 5. n. 5.* que las mil y quinientas doblas que debe pagar el que, habiendo intentado esta segunda suplicacion, fuere vencido, importa con referencia á la moneda de que usamos en el dia, veinte y un mil trescientos noventa y ocho reales y medio; y de consiguiente las tres mil, á que debe ascender el valor de la cosa en cuestion, al doble, esto es, quarenta

LIBRO III. TITULO IX. 203
y dos mil setecientos noventa y siete reales.

23 Tiene algunas semejanzas con la segunda suplicacion el recurso al consejo, que se llama de *injusticia notoria, auto-acordado ult. tit. 20 lib. 4.* aunque hay entre ellos algunas diferencias, todo lo qual aparecerá por la siguiente relacion de este recurso. El que se presentare con él, se queja de haberle hecho notoria injusticia la audiencia, y pide al consejo que la deshaga. Para introducirse es menester, que preceda depósito de 500 ducados de vellon, ó fianza lega, llana y abonada hasta esta cantidad, de la parte que lo introduxere, que ha de recibir de su cuenta y riesgo el escribano ante quien se otorgue, en que desde luego se le condena, en caso de que el consejo, con vista de los autos, reconozca haberse válido las partes de este remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que lo justifiquen: y dicha condenacion es para los mismos, y tambien con igualdad, que la pena de injusta segunda suplicacion, arriba n. 18; pero los pobres, que no puedan afianzar, cumplirán prestando la caucion juratoria ordinaria en la chancilleria ó audiencia, donde litigaren. Y en estos casos manda el consejo, se lleve

204 DE LAS APELACIONES, SUPPLICAC.
copia de los autos, y con ellos se ha de pa-
sar por la sala de gobierno, a quien privati-
vamente toca la determinacion del recurso,
sin que de la que se diere, pueda haber su-
plicacion ni revista, *auto-acordado 7 d. tit.*
20 n. 5.

24 En este mismo *auto-acordado* del año
1703, que contiene toda la doctrina de este
recurso, por haberse refundido en él la *del*
6 anterior del año de 1700, que es el primi-
tivo que lo introduxo; se notan los quatro
siguientes casos, en que no tiene lugar: I.
Quando la última determinacion de la causa
toca por las leyes de estos reynos privativa-
mente al grado de segunda suplicacion, y
por ella a la sala de mil y quinientas, en los
términos que hemos explicado, hablando de
dicha suplicacion. II. En los juicios poseso-
rios de cualquiera calidad y entidad que
sean. III. Quando uno quisiere recurrir de la
sentencia de vista, que se dió contra él, con
la expresion de que no se le admitiese su-
plicacion de ella, sino es que justificase en
el consejo, haber pedido licencia para supli-
car, y que no se le concedió. IV. De las sen-
tencias interlocutorias, salvo si fuesen de
aquellas, que causan perjuicio irreparable.

25 El recurso que llaman de fuerza, es
muy famoso y harto frecuente. Se concede al
que entendiéndose gravado injustamente por
el juez eclesiastico, sin poder conseguir, que
le dé el alivio, á que cree tener derecho. En-
tonces puede acudir al seglar por via de pro-
teccion, para que alce el eclesiastico la fuer-
za que hace por el derecho que tiene el Rey
á impedir que se hagan violencias á sus va-
sallos, *l. 2 tit. 6 lib. 1 de la Recop.* Los
modos de hacerse son tres: I. El de conocer,
que es quando conoce en causa meramente
profana, y de consiguiente extraña de su ju-
risdicion. Quando así sucede, los jueces se-
glares, que conocen del recurso, usan del
auto que llaman de *legos*, por el qual decla-
rando nulos los autos obrados por el ecle-
siastico, los recogen y remiten al seglar cor-
respondiente, para que conozca del asunto y
lo decida. II. El del modo con que conoce y
procede, lo qual se verifica, quando es la causa
de su jurisdiccion, pero no observa en su subs-
tanciacion el método y forma prescritos en
los sagrados cánones y leyes. III. Que es tam-
bien sobre el modo de proceder, tiene lugar,
quando no otorga las apelaciones, que ante él
se interponen, y segun derecho son admissi-

206 DE LAS APTELACIONES, SUPPLICAC,
bles, l. 35 y sig. tit. 5 lib. 2 de la Recop.
auto-acordado 31 tit. 19 lib. 2.

26 El modo de procederse en estos asuntos es, despachar los jueces seculares carta ordinaria al eclesiástico, para que reforme la fuerza; y si esto no bastare, sobre carta para que remita los autos originales, para en su vista quitarla, si la hay. Estos autos se han de remitir á las audiencias, baxo cuyos limites estuviere el juez eclesiástico, y determinar allí por los oidores, sin embargo de cualquier cédula, que se hubiere dado, para que fuesen á la audiencia, so cuyos limites fuese el reo, l. 39 d. tit. 5. Y no tiene lugar este recurso en los autos interlocutorios, salvo si tuvieren fuerza de definitivos, l. 37 d. tit. 5. En este reyno de Valencia hay un juez especial llamado de *competencias*, que resuelve definitivamente todos estos recursos y causas, en que disputan ambas jurisdicciones eclesiástica y secular, sobre qual ha de conocer. Es un eclesiástico constituido en dignidad, á quien nombra el Rey. De sus sentencias no hay suplicacion, apelacion, ni otro remedio.

27 Este recurso debe ir preparado, porque de otro modo no se puede admitir. Se

prepara en la manera siguiente: despues de notificando el auto que causa la fuerza, se procede con esta distincion: si la causa es en el conocer, se presenta por la parte, pidiendo, ante el mismo eclesiástico, exponiendo las causas por qué no le corresponde el conocimiento, y pidiendo se abstenga de él, y remita los autos al juez secular que sea competente, protestando, de lo contrario, valerle del real auxilio contra la fuerza; y si no lo hiciere, se pide testimonio, y con él, si lo concede, y si no lo concede, con testimonio de la denegacion, se interpone el recurso. Y si la fuerza se causare en el modo, se debe pedir la reforma del auto conque la infiere, apelando de lo contrario; y si el eclesiástico niega uno y otro, se debe insistir en la apelacion, protestando el auxilio contra la fuerza; y si con esto no se logra, se use del recurso. La razon de la diferencia consiste en que en el primer caso procede el eclesiástico sin tener jurisdiccion, y por eso se tira desde luego á sacar la causa de sus manos, lo que no sucede en el otro.

28 Otro recurso hay semejante á este, llamado de *nuevos diezmos*, en los territorios donde los jueces son eclesiásticos. Si estos

protegen con sus providencias la introduccion de nuevos diezmos que no se pagaban, da el consejo cartas y provisiones necesarias para los preladados, cabildos, conservadores y otros jueces que conocen de ello, para que remitan los procesos, l. 6 tit. 5 lib. 1 de la Recop.

29 Otros recursos hay ordinarios, y muy frecuentes, quando el juez inferior niega la apelacion, ó la concede solamente en el efecto devolutivo, y el que la pide, pretendiendo que se le hace agravio, acude al juez superior, lo que se llama acudir por recurso. Quando se introduce, manda el superior expedir el despacho para recoger los autos, y en su vista acuerda la providencia correspondiente, ó cortando la causa, declarando haber ó no haber lugar al recurso, ó mandando que se admita la apelacion.

TITULO X.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS, DE CUYAS SENTENCIAS NO SE ADMITE APELACION EN QUANTO AL EFECTO SUSPENSIVO.

1. Que sean juicios sumarios.

Diximos en el tit. 2 de este libro n. 2, ser juicios sumarios aquellos en que se procede breve y sumariamente, despreciando las largas solemnidades de los ordinarios, atendiendo solamente la verdad, sin entretenerse tanto los jueces en escudriñarla como en los otros, sino oyendo las partes, y librando la causa llanamente, l. 7 tit. 22 P. 3, que pone algunos exemplos. Y debe decirse generalmente, que ha de hacerse así siempre que haya urgencia en la causa, de manera que no admita dilacion: en cuyo particular recorreremos los asuntos ó casos mas frecuentes.

TITULO XI.

DE LOS JUICIOS, DE LOS ALIMENTOS, Y DE LA POSESION MOMENTANEA.

1. 2. Los alimentos ó se deben prestar por el oficio del juez, ó por via de accion, y de la obligacion que tienen los de la linea recta de prestar los de la primera especie.

3. 4. *No hay obligación de prestarse en la línea lateral.*
5. 6. *Se explican las dos especies de alimentos, y las diferencias entre unos y otros.*
7. *De los que se deben por costumbre al inmediato sucesor del mayorazgo.*
8. *Los alimentos se han de pagar de hiriencia, y quanto comprehenden.*
9. *De las transacciones sobre alimentos.*
10. 11. *Que sean interdictas de posesion, y de la necesidad de haberse introducido.*
12. 13. *Los interdictos unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla: y se explican los de la primera especie.*
14. 15. 16. 17. *Del interdicto de retener la posesion.*
18. 19. 20. *Del interdicto de recobrar la posesion.*

Para proceder con claridad en asunto de alimentos, debemos advertir ante todas cosas ser dos sus especies. La una de aquellos que se deben por el oficio del juez, dictandolo la misma equidad, fundada en la razon de la propia sangre y la piedad, l. 2

tit. 19 P. 4., y la otra de los que se deben por derecho de verdadera accion, nacido de convenion ó ultima voluntad que los constituyó. Los de primera especie los deben prestar los padres a sus hijos, y los hijos a sus padres; y si los padres ó hijos, que están en primer lugar sujetos a esta obligacion fuesen pobres, y los demas ascendientes ó descendientes mas remotos, ricos, alcanzaran á estas la obligacion, d. l. 2, l. 4 tit. 19. Y tambien á los hijos naturales y no legitimos; y en quanto á la madre y demas ascendientes maternos, aun á los hijos nacidos de adulterio, incesto ú otro fornicio. Clamo contra esta ultima obligacion el derecho romano; (*Auth. ex complexu C. de secun. nati.*) pero la establece el canónico, (*cap. 5 extra de eo qui dux. in matrim.*) y con razon, proviniendo como proviene, de movimiento ó razon natural, d. l. 2, y no teniendo los hijos la culpa de su desgraciado nacimiento, quando por lo contrario toda es de la madre. Mas los padres u otros ascendientes paternos no están tenidos á ellos. De cuya distincion dá la l. 5 d. tit. 19, que la establece, la razon clara, que la madre siempre es cierta, a su respecto de estos hijos; pero no el padre. Por

lo dicho se vé, que esta obligación de alimentar es recíproca en la línea recta de los ascendientes y descendientes. Si los cónyuges vivieren separados, debe criar y cuidar de los hijos el que no tuvo culpa de la separación, pero dando los alimentos el que la tuvo. Y prescindiendo de esto, la madre tiene obligación de criar á los menores de tres años, cuyo tiempo suele llamarse el de lactancia, y el padre á los mayores: mas en un caso y otro, si el obligado es pobre, y el otro cónyuge rico, será de este la obligación, *l. 3. l. 4. d. tit. 19.* Pero en el día en que los bienes ganados en el matrimonio son comunes, apenas podrá haber lugar á estas discusiones.

2 Cesa esta obligación de alimentos, quando el que los habia de recibir cometiese ingratitud contra el que los ha de dar: lo que debe entenderse de aquellas que son justas causas para la desheredación, *l. 6. d. tit. 19.* con su *glos.* 3 de Greg. Lop. Y no queremos omitir la especialidad que se lee al fin de esta ley, tomada de otra romana que también lo estableció, (*l. 5. §. 17 de agnos. et ad. n. lib.*) reducida á decir, que si un hijo desheredase á su padre por justa causa, y estableciere por heredero á un extraño, estará este

obligado á dar alimentos al dicho padre del testador en el caso de haber venido este á muy grande pobreza, pero no en otro. Por la reciprocidad que en este asunto establecen nuestras leyes entre ascendientes y descendientes, creemos que esta doctrina tendrá también lugar quando en iguales términos un padre desheredare á un hijo, instituyendo heredero á un extraño.

3 En quanto á la línea lateral casi todos los intérpretes juzgan, que el hermano está obligado á prestar alimentos á su hermano pobre, *Molin. de primog. Hisp. cap. 15. n. 67.* *Bas in theat. jurisp. cap. 21 n. 63,* citando á muchísimos, y aun muchos extienden la obligación á los tíos respecto á los hijos de sus hermanos, aunque otros, y entre ellos *Molina d. cap. 15 n. 67* contradiciendo mucho esto último, y también *Bas d. cap. 21 n. 64.* Nuestros intérpretes, que defienden esta obligación en la línea lateral, se fundan en las leyes romanas, sin aprobarse en ninguna de las nuestras, que en efecto no hablan de ella, como lo confesó *Larrea decis. 47 n. 15* aunque defiende la obligación, sin embargo de que trata con bastante extensión este asunto de alimentos como hemos visto: lo que nos

hace sospechar no ser conforme a su intencion el aprobarla.

4. No estamos pues lejos de pensar, que atendidas nuestras leyes, no hay obligacion de dar alimentos un hermano a otro, como se atrevio a decirlo de las romanas Westenberg. *dissert. 1. de legit. part. cap. 5 desde el n. 17*, diciendo, que aunque esto es cosa piadosa, pero no obligatoria. Y mas si consideramos, que la doctrina de la célebre ley romana, (*l. Arrianus 27 de obl. et ac.*) de que debemos ser mas propensos a negar quando se trata de obligar, y por lo contrario mas fáciles a estar por la liberacion, quando se trata de ella, está tambien establecida en la *l. 40 tit. 16* y en la *22 tit. 17 P. 3*. Nos hubieramos alegrado mucho de haber encontrado sólidos fundamentos legales, para abandonar ó ablandar por lo ménos esta opinion, sin ofensa de nuestro instituto, que no nos permite dar preferencia á la piedad sobre la justicia. Y añadimos por ultimo de esta especie de alimentos de que tratamos, que el aforrado, está obligado de darles á su aforrado ó patrono, *l. 8. al fin tit. 22 P. 4. (D. l. 1 §. 18.)*

5. Los alimentos de segunda especie de-

vidos por derecho de verdadera accion provienen ó de contrato, que es la fuente mas principal y conocida de las obligaciones, ó de ultima voluntad, que la produce á favor de los legatarios, mediante el quasi-contrato de la adiccion ó admision de la herencia. Por que si bien los alimentos de la primera especie tambien se pueden pedir en justicia, para lo qual es preciso, que aquellos á quienes se deben tengan derecho ó accion para pedirlos; pero como esta accion nace de la obligacion natural, que por sí solo no la produciria, si no estuviera aprobada y auxiliada del officio del juez, de ahí viene que los intérpretes han formado la division en dos especies, en estos términos de decir, que unos alimentos se deben por el officio del juez, y los otros por derecho de verdadera accion: la que es muy oportuna para manifestar las diferencias que hay entre los de una y los de la otra especie, de las quales son las principales: I. Que los de la primera solo los han de prestar los que están ricos, ó como ahora suele decirse son pudientes, y solamente á los que están pobres y lo necesitan, *l. 3. l. 6 d. tit. 19 P. 4.* y los de la segunda no están excluidos por la pobreza del que debe darlos,

ni por la riqueza de los que han de recibirlos, Molin. *primog. Hisp. lib. 2. cap. 15. n. 6.* Bas *in theat. jurispr. d. cap. 21. n. 87.* citando á muchos. No podemos apoyar esta segunda parte de la distincion con leyes que formalmente la establezcan; pero es bien clara, pues así como si á Pedro le legase el testador un campo ó cien pesos, se los había de dar el heredero sin poder resistir ni libertarse á título de que Pedro estaba rico, ó el pobre, tampoco podía libertarse por dicha razon de prestarle los alimentos que le legaron, por ser una misma la obligacion.

6 II. Que los juicios sobre los de la primera han de ser sumarios, y de las sentencias que en ellos se dieren no se admite apelacion en quanto al efecto suspensivo, sino solamente en quanto al devolutivo; y los de la segunda son ordinarios, pudiéndose apelar en ambos efectos de las sentencias que se pronuncian en ellos, Salgado *de reg. protect. part. 3. cap. 1. Vela disserti. 39. n. 41.* Y tambien es clara la razon de esta diferencia, reducida á que las causas de aquellos no admiten dilacion, por deberse solamente á pobres, y para mantenerse ó sustentarse, y es bien sabido, que el vientre no tiene espera, ni admite di-

lacion: lo que no sucede en los de la otra que no se dan, como hemos visto, por razon de pobreza; por cuya consideracion se admitirá la apelacion en los dos efectos, aun en el caso que por casualidad fuese pobre el que le pidió y obtuvo sentencia favorable, como lo prueban dichos Salgado y Vela en los *lugares citados.*

7 Por costumbre se ha introducido, que el poseedor de algun mayorazgo tenga obligacion de dar alimentos al inmediato sucesor, de cuya costumbre han podido los intérpretes hallar alguna razon y fundamento en dos leyes romanas, (l. 1 §. 1, l. 6 *de vent. in pos. mit.*) que establecieron deberse dar la posesion de bienes á una muger preñada, quando se debía al hijo que traia en el vientre, dando la razon de que era mas justo que se gastase en valde, que negar los alimentos al que despues podia ser dueño de los bienes: lo qual se adopta completamente al inmediato sucesor del mayorazgo. Estos alimentos pertenecen á la primera especie, como que nacen del officio del juez, fundado en la razon de piedad y equidad natural; pero participan algo de la naturaleza de los de la segunda, segun la práctica que vemos de darse tam-

bien a los ricos. Su tanto pende del arbitrio de los jueces que suelen señalar la octava parte de la renta de los bienes del mayorazgo.

8 Como los alimentos han de servir para mantenimiento de aquel a quien se dan, es opinion de todos los autores, que se deben dar con anticipacion o de bistringa. Algunos han querido que para todo el año, al principio de cada uno de ellos, fundados en que así lo dixeron las leyes romanas de los legados annuos, (*l. 22 quoad. dies, leg. v. fideicom. cod. l. 1 C. cod.*) que son semejantes. Otros por meses, y otros que diariamente; pero se ha recibido generalmente, que se psguen á razon de quatro meses á tercio anticipado, ó por tercias anticipadas como suele decirse, Molin. *de primog. Hisp. lib. 2 cap. 15 n. 73.* Valer. *de transact. tit. 3 quest. 3 n. 6,* y laramente Bas *theat. jurispr. cap. 21 nn. 106 y 107,* citando a muchísimos. Si el testador legare á Pedro los alimentos, deberá darle el heredero lo que hubiere de menester para comer, beber, vestir y calzar, y aun quando enfermase, las cosas que fuesen necesarias para cobrar la salud; porque todas estas cosas son menester para la vida del hombre, *l. 5 al fin*

tit. 33 P. 7, y debe darle tambien habitacion, *l. 2 tit. 19 P. 4. (L. 1 l. 6 de alim. legat.)* Si ha expresado el testador la cantidad que queria se diese al legatario, en razon de alimentos, claro es ser esa la que debe darle el heredero: pero si no la hubiese expresado, y era usado en su vida de dar cierta quantia de pan o de dineros por gobierno de aquel á quien hace la manda, está tenido el heredero á darle otro tanto. Y si por ventura no le daba cosa cierta, le deberá dar lo que fuese proporcionado, atendidas las circunstancias del legatario, y de los bienes que el testador dexó al heredero, *l. 24 tit. 9 P. 6. (L. pgn. cod.)* En la prestacion de los alimentos de la primera especie, tambien debe atenderse á las facultades del que los debe dar, y circunstancias del que los ha de recibir, *d. ley 2 tit. 19.*

9 Las leyes romanas, (*l. Cum hi 8 transact. l. 8 C. cod.*) establecieron no poderse hacer transacion de alimentos sin interuenir la autoridad ó aprobacion del juez que la debía dar con conocimiento de causa justa, para precaver que sean engañados los alimentistas, que para percibir desde luego alguna porcion renuncian los alimentos que les ha-

bian de durar toda su vida, y se ponen en la indigencia que quiso remediar el testador. No hallamos ley nuestra que lo establezca; pero sin embargo nos ha parecido notarlo por parecernos muy equitativo. Pero debemos advertir, que esta circunstancia de haber de intervenir la aprobación del juez, solo la requerian los romanos en los alimentos que se habían constituido por testamento ó otra última voluntad, y no en los que se debían por convencion. (*D. l. Cum hi* 8 §. 2.) Y es la razon, porque todas las cosas se pueden disolver del mismo modo que se han constituido. (*L. 35 de div. reg. jur.*) Ni entónces es en perjuicio de otros la transaccion, como es de la buena memoria y voluntad del difunto en la de los testamentos.

10 Basta de alimentos: hablemos ahora de los juicios sumarios de momentanea posesion: (*l. an. C. si de moment. pos.*) llamados así, porque se decide sobre la posesion con mucha celeridad, y como en un momento. Se han introducido para mantener los pueblos en paz, que sin ellos estaria con frecuencia turbada, riñendo, las partes sobre quien había de poseer. Conviene pues evitar y cortar con la posible brevedad las desavenencias que

pueden ocurrir en este particular, lo que se logra por estos juicios, que versen sobre adquirir la posesion, retenerla ó recobrarla. Las acciones de que en ellos usamos, se suelen llamar *interdictos*, cuyo nombre nació del modo con que en esto se procedia entre los romanos en el tiempo de los jueces pedáneos. Cualquiera que necesitaba dar este paso, acudia al pretor, que llamando al adversario, y oyendo á las dos partes sin forma de juicio, mandaba ó prohibia (*interdicbat*) hacer alguna cosa, pronunciando su decreto que llamaban *interdicto*. Si las partes se convenian en observarle, se executaba; pero si aquella á quien se dirigia el interdicto no se conformaba con él, usaba á las veces de su autoridad y fuerza para hacerlo cumplir; pero lo mas regular era enviar la parte al juez ante quien propusiese su accion, instituyendo allí el pleyto.

11 Mas considerando despues, que por este modo se usaba de rodeos, que conviene evitar, mayormente en las causas que deben decidirse con brevedad, como son estas; y concurriendo ademas la prohibicion de nombrar jueces pedáneos los pretores, debiendo juzgar por si mismos, se abolió esta practica,

constituyéndose, que desde luego y con derecho propusiera su acción ante el juez el que pretendia tener derecho sobre esta posesion momentánea. A estas acciones llamaron extraordinarias, porque salian del modo ordinario de proponerse antes, y quisieron hicieron las veces de los interdictos, como que significase lo mismo un nombre que otro. (Tit. 1 lib. 43.) En España tenemos adoptado este nuevo modo de proceder, y para explicarse nuestros intérpretes con claridad y ménos confusión, sobre las causas de posesion, las dividen en plenarias y sumarias, llamando plenarias á las que se siguen en el modo, y por los plazos de los juicios ordinarios, y sumarias á aquellas en que despreciándose las largas solemnidades, se deciden con brevedad, sin admitirse apelación de sus sentencias, ó admitirse solo en el efecto devolutivo, Gom. in l. 45 n. 194. Larr. decis. 6. Salgad. de reg. protect. 3 part. cap. 12 nn. 30 y 34. Y estas son sobre adquirir de pronto, retener ó recobrar la posesion; y á las acciones que tenemos para intentar estas causas, las llaman, como las leyes romanas, interdictos, por su origen; y así las llamaremos también nosotros.

12 Los interdictos se dividen de varias maneras; la mas famosa division es, que unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla. De los primeros hallamos dos exemplos en nuestras leyes. El uno en la l. 3 tit. 13 lib. 4 de la Recop. á favor de los hijos ú otros parientes propinquos, que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó ab intestato, á quienes quiere ponga la justicia en posesion pacífica de los bienes hereditarios despues de la muerte del difunto (l. 1 C. quor. bon.) luego que sea informado de la verdad; y manda al mismo, que nadie se atreva á entrar ni tomar la posesion de dichos bienes á título de que se halla vacante, y que los herederos no la han tomado corporalmente, so pena, que los que entraren ó tomaren tales bienes sin licencia ni autoridad de juez competente, pierdan por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenían, y les pertenecia en cualquier manera; y si el derecho en ellos no habia, que restituyan los bienes, que así entraren y tomaren con otros tales, y tan buenos, si pudieren ser habidos, ó la estimacion de ellos, procediendo en todo esto la justicia sumariamente sin figura de juicio; pero apoyado en ple-

224 DE LOS JUICIOS, ALIMENTOS &c.
na prueba, como dice Azev. en *d. l. 3 m. 72*
y 73.

13 El otro exemplo de este interdicto, muy semejante a este, se halla en la *l. 2 tit. 14 P. 6.* reducido a que aquel que mostrare delante del juez testamento en que era instituido por heredero, perfecto y cumplido, como debe ser, sin estar raído ni cancelado, debe á petición suya el juez mantenerle en la posesion y tenencia de los bienes de la herencia, y quanto tenia el testador quando murió, sin que tenga derecho para detenerlo qualquiera que se hallare poseedor de dichos bienes, alegando que el testamento era falso, ó que no pudo hacerlo el que lo hizo, porque le estaba prohibido, ó por otro embarazo semejante (*l. ult. C. de edic. D. Hadrio. 101.*); salvo si luego quisiere probar lo que dice, en cuyo caso deberá el juez detener la entrega, y oír y recibir pruebas sobre esta razon. De este interdicto trata latissimamente Ant. Gom. en la *l. 45 de Toro desde el n. 120, hasta el 168,* distinguiendo y resolviendo casos apoyados en leyes romanas, que aunque no estan adoptadas ni contenidas en las nuestras, á excepcion de las dos que hemos notado, no dexan de tener equidad.

14 Tambien trata latamente, y con la buena y profunda doctrina que acostumbra, el mismo Gom. en *d. l. 45 desde el n. 168 hasta el 180* del interdicto de retener la posesion, que los romanos dividieron en dos, llamando al uno *uti possidetis*, para las cosas inmuebles, y al otro *utrubi*, para los muebles. De allí sacaremos lo que nos parezca mas oportuno; porque de nuestras leyes apenas se podrá citar cosa alguna en este particular; y es muy del caso, que se tenga de ello alguna noticia, porque no es muy infrecuente su uso. Ante todas cosas debemos acordar la division de la posesion en civil y natural, que hace la *l. 2 tit. 30 P. 3,* diciendo ser natural la que uno tiene por sí mismo corporalmente, como su casa ó heredad, ó cosa semejante estando en ella; y civil la que tiene por otorgamiento de la ley, quando uno sale de su casa ó heredad, no con intencion de la desamparar, sino porque no puede estar siempre en ella. No solo compete este interdicto al que tiene ambas posesiones al mismo tiempo, sino al que solo tuviere la civil; porque teniéndola por otorgamiento de la ley, es preciso que esta la sostenga; y es el que propiamente se llama poseedor: del que solo

tiene la natural, qual entre otros es el usufructuario, solo suele decirse, que está en la posesion, pero que no es suya; bien que nuestra *L. 5. d. tit. 30* dice, que la gana, añadiendo no ser bastante para ganar por ella la propiedad; pero si que le basta para tener este interdicto (*L. ult. tit. possid.*) y porque en efecto nadie le puede quitar su posesion, y hace suyos los frutos.

15 Pero á los que solo son detentadores, sin tener posesion alguna, no les compete este interdicto: podrá quando mas implorar el oficio noble del juez, si son expelidos, para que les restituya contra los que le molestaron y turbaron en su detentacion, *Gom. en d. l. 45 n. 168, 12 y 136*, de cuya clase son el comodatario, el depositario y otros, que tienen en nuestro nombre cosa que nos pertenece. Y es menester para que competa al poseedor, que no tenga la posesion venida de su adversario por fuerza, clandestinamente, ni en precario ó á ruegos; pero no se lo impedirá el que la tenga de otro extraño, por uno de estos tres medios. (*§. 2. Inst. de interd.*)

16 De este interdicto se echa mano quando des nan de pleytear sobre la propie-

dad de alguna cosa, y pretende cada uno de ellos que la poseer, cuya discasion debe preceder al juicio petitorio, (*L. 13. C. de rei. vind.*) que no puede expedirse de otra manera, porque no puede instituirse sin que haya un cierto poseedor, á quien debe reconvénir el actor; pues segun diximos arriba *tit. 1 n. 2*, para dirigir su accion real debe probar el actor, que el reo posee, y no puede haber pleyto de propiedad sin que uno sea actor ó pedidor, y el otro poseedor. (*L. 62 de jud.*) Y como la posesion es tan preciosa, que vence quien la tiene, aunque no muestre derecho alguno, si el actor no probare su intencion, *L. 28 tit. 2. P. 3. (S. 4. Inst. de interd.)* de ahí es, que si no se decidiese la posesion interina antes, ademas de no poderse instituir el juicio petitorio, vendrian las partes á las riñas y á las armas, con perjuicio de la pública tranquilidad. La sentencia que entonces se dá, es interlocutoria, porque solo es de entretanto mientras se decide el pleyto principal sobre la propiedad de la cosa, ó aunque sea sobre la posesion plenaria; de suerte, que como dice el señor Covarr. *prac. quant. 17 n. 2*, la sentencia se suele concebir en estos términos: *Entretanto que este pleyto se vé y*

determina difinitivamente: sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y en propiedad: de manera, que puede moverse despues sin embargo alguno, no solo el pleyto de la propiedad, sino tambien el pleyto de posesion plenaria.

17. No compete solamente este interdicto contra otro que pretenda la misma posesion; sino tambien contra aquel que sin pretenderla nos inquieta y molesta en la que tenemos, no dexandonos usar de la cosa á nuestro arbitrio en sembrar, cavar, labrar, edificar ó hacer otra cosa que nos pertenezca, (*l. 11 de vi et vi arm.*) Gomez en *d. l. 45 n. 170 vers. Partio*. El que intenta en este caso el interdicto, debe probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleyto, y que el reo á quien reconviene, le turba en la posesion, y en su conformidad pedir que se declare ser el poseedor, y mande, que el reo no le moleste en lo sucesivo en su posesion, y le pague los perjuicios, que le haya causado por haberle molestado, el mismo Gomez á los *nn. 173 y 174*, (*§ 4 Insti. de interd.*) y á este tenor lo declara el juez, *n. 175*.

18. El interdicto tercero es de recobrar la posesion que hemos perdido, el qual es el

mas favorecido de todos, porque así lo exige la pública quietud, pues sin él serian muy frecuentes los despojos y robos. Se da este interdicto al que es echado por fuerza de la cosa raíz que poseia, ó se le quita si es mueble. Pierde entonces el forzador cualquier derecho ó señorío que en ella tuviere, y está obligado á restituirla al forzado con todos los frutos y utilidades que de ella sacó. Y si despues que se hizo la fuerza, se perdió ó empeoró, todo el peligro y daño es del forzador, que deberá pagar la estimacion (*L. 1. §. 40 et seq. de vi et vi arm. cap. reintegrando 3 quest. 1 in decret. Gratian. §. 6. Insti. de interd.*) Si el forzador fuese menor de 14 años, ó padre ó aforrador del forzado, no caerán en la pena; pero deberán restituirla la cosa, *l. 10 tit. 10 P. 7*. Como nuestros arrendadores y otros semejantes, poseen á nombre nuestro las cosas, ó nosotros las poseemos por medio de ellos, tendremos tambien el interdicto, si fueren forzados á desamparar nuestras cosas. Y lo mismo seria si metiesen en ellas á otro en tenencia ó posesion con la intencion de que la perdiésemos.

19. Pero si el arrendador ni fué forzado ni metió á otro en la posesion, sino solamen-

te desamparó maliciosamente la cosa, para que otro entrase en ella, no perderíamos la posesion, y estaria obligado el arrendador á pagarnos el daño ó menoscabo que nos causó, *l. 13 tit. 30. P. 3.* Tendríamos pues en este caso el interdicto de retener la posesion, mas no el de recobrarla. Compete este interdicto contra el que quitó la posesion, aunque sea el juez; porque si algun alcalde ó juez despojare á alguna persona de la posesion de sus bienes, sin haber sido llamada, oida y vencida, manda la *ley 2 tit. 13 lib. 4 de la Recop.* que sean restituidos sus bienes al despojado, bien que en este caso da el plazo de tres dias. Y quiere tambien, que si pareciere carta del Rey, por donde mandare dar á otro, la posesion, que uno tenga, y tal carta fuese sin audiencia, que sea obedecida, y no cumplida; y lo mismo previene la *l. ult. de d. tit. 13*, exceptuando solamente el caso en que despojare á alguno por deliro que fuese notorio haber cometido, siendo el Rey certificado de ello.

20 Tiene de singular este interdicto de concederse tambien contra aquel, de quien adquirimos la posesion por fuerza, clandestinamente, ó á sus ruegos (*d. §. 6.*) á diferencia

del de retener, que cesa en este caso, como hemos dicho *arriba n. 15*, lo que se debe á lo mucho que interesa el publico en que al despojado de la posesion se le restituya ante todas cosas, *Gom. d. l. 45 n. 183.* Y por lo mismo no detiene la restitucion el que se oponga la excepcion del dominio, aunque se ofrezca probarlo incontinenti (*L. C. ad leg. tul. de vi.*) *Gom. en d. l. n. 182.* Qualquiera que es invalido para quitársele la posesion, no solo puede defenderla resistiendo al forzador, sino que tambien podrá recobrarla de él por propia autoridad, si es que pudo quitar-ela; con tal que lo haga entonces mismo sin intervalo de tiempo, *Gom. en el n. 190* apoyado en una ley romana, que la explica con esta distincion (*L. 3. §. 9 de vi et vi arm.*) porque en este caso se juzga, que el despojado, recobrando la posesion, no adquiere u ocupa nueva, sino que vuelve á la que antes tenia; y de consiguiente no está sujeto á este interdicto, antes lo estaria á su favor qualquiera que de nuevo se la quitara (*L. 17 tod.*) De los modos de adquirir y perder la posesion tratamos ya en el *lib. 2 tit. 2*, y por eso lo omitimos aqui.

SE PROPONE OTRA DIVISION

DE INTERDICTOS, BAXO DE OTRO ASPECTO,
Y SE EXPLICAN LOS PRINCIPALES.

Tit. 32 P. 3. (1).

1. División de interdictos en prohibitorios, restitutorios, y exhibitorios.
2. 3. 4. Qué sea denuncia de nueva obra, y por qué causas se puede hacer, y por quiénes.
5. A quiénes se puede hacer la denuncia.
6. Efectos de la denuncia.
7. 8. y 9. Casos en que no tiene lugar.
10. 11. De la acción, para precaverlos de que edificios vecinos a los nuestros nos causen los daños, y modo de proceder en ella.
12. Compete tambien esta acción, quando algun árbol nos daña.
13. 14. Casos en que concurre esta acción con la de denuncia.
15. 16. De la acción que compete en razon de

(1) Tit. 1, 2 3 lib. 39. Dig. et tit. 2, 3, et ali. lib. 43 eod.

daños por el agua de las lluvias.

17. Caso especial en este asunto.

18. 19. Otros casos dignos de saberse, que se expresan en las leyes romanas, y son frequentes en la práctica, y no están expresados en las nuestras.

20. 21. Se refieren otros interdictos sobre obras en caminos, y otros lugares públicos, y en rios.

22. 23. Otros interdictos sobre caminos ó sendas privadas.

24. 25. Otros interdictos sobre llevar el agua.

26. 27. 28. 29. 30. Del interdicto que compete llamado quod vi aut clam, quando se nos hizo daño por obra, que se hizo por fuerza, ó clandestinamente.

31. De los interdictos que suelen llamarse quorum bonorum, y quorum leguorum.

Chaos todos los interdictos son sobre posesion, es preciso que todos versen en adquirirla, retenerla ó recobrarla; por lo que no intentamos proponer aqui una division nueva, enteramente distinta de la que acabamos de hacer, sino una subdivision de alguno de sus miembros, baxo un aspecto diferente. Decimos, siguiendo esta idea, que los

interdictos son prohibitorios, restitutorios ó exhibitorios, cuyos nombres se les dan del fin á que se dirigen á prohibir, restituir ó exhibir alguna cosa (§. 1 *Instit. de interd.*), lo que se ira viendo en cada uno de los que expliquemos. Y advertimos, que estas locuciones ó modos de hablar: *El interdicto es prohibitorio ó prohibe*, traen origen del tiempo antiguo en que los interdictos eran los decretos de los Pretores, los quales con propiedad prohibian; y ahora se aplican tambien á los interdictos de nueva forma, que por sí no prohibean, y se llaman así, por ser acciones por las que pretendemos se observe la prohibicion, como lo hemos notado en el *tit. antecedente. n. 10 y 11.*

2 Empecemos por el de denuncia de obra nueva, muy frecuente y famoso, y que es prohibitorio, pues que por él se prohibe que se haga obra nueva. Es la denuncia, considerada como aprobada por el juez: *Legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva.* Para ser legítima la prohibicion debe estar hecha la denuncia por los que tienen derecho de hacerla, y por los modos que aprueban las leyes. Como el fin de la denuncia es que se prohiba hacer obra nueva, es claro que no tiene lugar

contra obras viejas, sino solo para impedir las nuevas que van á hacerse, ó en lugar ya edificado, ó en vacio. (*L. 20 §. 2 de oper. nov. nunciat.*) Se dice nueva obra la que se hace enteramente de nuevo sobre sus cimientos propios, y tambien quando se añade ó quita á otra vieja, haciendola mudar de forma ó figura de como estaba antes, *l. 1 tit. 32 P. 3. (L. 1 §. 11 eod.)*

3 La denuncia se hace ó para conservar nuestro derecho, ó para preservarnos del daño, ó para defender el derecho del público. (*d. l. 1 §. 16.*) Por esta última causa, como si uno quisiese edificar en la plaza, calle, ó egido comunal, en cuyo caso puede denunciar la obra qualquiera del pueblo, á excepcion de los huérfanos menores de 14 años, y las mugeres, que no podrán hacer esta denuncia, aunque la pueden hacer quando alguno hiciere obra nueva en cosa de ellos mismos, *l. 3 d. tit. 32. (L. 4 l. 5 eod. l. 6 de popul. act.)* Pero por razon de conservar su derecho, ó evitar su daño, solo puede hacer la denuncia el que tiene algún interés (*L. 5 §. 19 de op. nov. nunc.*) *Gom. in l. 46. Tau. n. 23,* por sí mismo, por sus hijos, por sus siervos, sus personeros mayordomos, y tambien los guardadores, á nombre

236 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
de los huérfanos ó sus amigos. Pero estos deberán dar recabdo ó caucion, que la aprobarán aquellos, á cuyo nombre la hacen, *l. 1 d. tit. 32 P. 3.*

4 Además del dueño del lugar donde se hace la obra nueva, puede denunciarla, por razon de tener interes, quien tenga algun derecho en él, como si lo tuviera á peños, ó á censo, *l. 4 d. tit. 52*, que dice lo mismo del fructuario, quando es un extraño el que hace la obra nueva; pero no si la hiciere el propietario, en cuyo caso podria pedirle que le mejoré ó pague el menoscabo que le causó la nueva obra. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas (*L. 1 §. ult. eod.*) quiere en la *glos. 1 de d. l. 4*, que el fructuario no pueda denunciar sino á nombre del propietario, sin hacer ver en *d. l.* palabra alguna en que pueda apoyarse. A aquellos á quienes se deben servidumbres urbanas, concede la *ley 5 d. tit. 32*, el derecho de denunciar al paso que le niega al que tiene la de camino, u otra rustica. Pero añade, que pueda quejarse al juez de la obra que se hace, y que si este hallare que se hace á tuerto ó sin razon, debe mandar deshacerla, y que se satisfagan los perjuicios al que se

quejó: de suerte que con esta añadidura apénas se podrá encontrar diferencia substancial entre los que tienen servidumbres rústicas, y aquellos, á quienes se deben urbanas. Antonio Gom. en *d. l. 46 n. 24* y otros se han fatigado mucho en buscar la razon de la tal diferencia, sin haberla podido hallar sólida. Y dice el mismo Gom. que el negarse al que tiene el derecho de camino la facultad de denunciar, deberá entenderse quando en el campo sirviente no hay parte alguna destinada á sufrir la servidumbre. Los que no tienen derecho alguno en la cosa, no pueden denunciar, quales son los arrendadores; pero estarán obligados por razon de su contrato á avisar al dueño, si ven que se hace alguna cosa contra su utilidad, (*L. 11 §. 2 l. 13 §. 7 locat.*) Gom. en *d. l. 46 n. 27.*

5 La denuncia puede hacerse al dueño de la obra, ó al que estuviere á nombre soyo sobre los obreros, ó á los maestros u oficiales que trabajaren en ella, *l. 1 al fin d. tit. 32*. Y puede hacerse de tres maneras: I. De palabra, diciendo el interesado al dueño de la obra ó á los oficiales, que deshagan la obra nueva, que han hecho contra derecho, y que no la hagan. II. Tomando alguna piedra en la ma-

no, y citandola en aquella obra, diciendo lo mismo que en la antecedente. III. Acudiendo al juez para que la mande deshacer, y yendo este ó enviando á otro, que lo diga en su nombre á los oficiales en el lugar donde se hace la obra, *d. l. 1 d. tit. 32 P. 3 (L. 5 §. 10 de op. nov. num.)* El modo de hacerse quando ninguno fuese hallado, no lo explica *d. l. 1*; pero la práctica es, que yendo el juez ó el escribano en su nombre al lugar, toma razon de la obra, y se hace saber al dueño la denuncia en qualquier parte que fuere hallado. La última manera es, la que está mas en uso; bien que si es mucha la perentoriedad, contendrá echar mano de las otras. Se puede hacer en el dia feriado, (*L. 1 §. 4 eod.*) *Gom. d. l. 46 n. 31*. De los tres referidos modos de denunciar, son mas útiles al denunciante los dos últimos que el primero; porque pierde la posesion por este, y la conserva por los otros dos (*L. 5 §. 10 eod.*) *Ant. Gom. d. l. 46 n. 32*, donde pone la razon de esta diferencia.

6 El efecto de la denuncia es, suspender enteramente la obra, aunque se hubiese hecho sin derecho, de suerte, que si continuase despues la obra el denunciado, debe el juez mandar derribar quanto haya hecho despues de la

denuncia á costa suya, *l. 8 d. tit. 32 (L. 1 de op. nov. num.)* Para poderse probar si se ha hecho alguna obra despues de la denuncia, se toma medida y razon del estado en que tenia al tiempo de hacerse. (*L. 8 §. 2 eod.*) El modo de procederse en esto es, tomar el juez juramento al denunciador que no hace la denuncia maliciosamente, sino porque cree tener derecho de hacerla, á causa de que la nueva obra se hace en terreno suyo, ó en su perjuicio. Y si no quisiere hacer este juramento, debe conceder al denunciado que haga la obra que habia comenzado, y mandar al otro que no se lo embarace. Y si jurare, debe oír á cada uno lo que quisiere decir y probar; y entre tanto debe estar suspendida la obra hasta tres meses, que deben correr desde el dia en que se acude al juez, como prueba *Greg. Lop. en la glos. 2 de la l. 9 d. tit. 32*. Y si por ventura en este plazo no se pudiese librar el pleyto, puede despues el juez tomar buenos fiadores de aquel que hace la obra, de que la derribará á su costa, si apareciere que no la podia hacer segun derecho, y en seguida darle facultad para continuarla. Si quisiere dar la fianza antes de pasar los tres meses, no tendrá obligacion de admitirla el denunciador. Pero

si la admitiese antes de presentarse al juez, ó sin dar fianza permitiese pasar adelante en la obra al denunciado, podria este continuarla, *d. l. 9 tit. 32.* La denunciacion obra tambien contra el poseedor singular; por lo qual, si el denunciado vende la pieza en que hacia la obra, tiene obligacion de avisarle la denunciacion; y si no se lo avisa, le deberá pagar los daños y menoscabos que le vinieren por esta razon. Si avisado continuare la obra, habrá de sufrir el daño que tuviere, pues le vendria por culpa suya, *l. 6 d. tit. 32. (L. pen. cum seq. eod.)* Tambien pasa al sucesor singular el derecho de intentar la denuncia, como la obligacion de recibirla y sufrir sus efectos, *l. 16 d. tit. 32.*

7 Tenemos en España la utilísima *l. 18 d. tit. 32. P. 3* que prohibe á los dueños de los molinos harineros, de aceñas de pisar paños y de hornos, el poder denunciar ó impedir á otro, que haga su molino, aceña ú horno á titulo de que se les disminuirian sus rentas; pero deberá este hacer su molino ó aceña de manera, que el corrimiento del agua no se le embargue al dueño del viejo, que deberá ir libremente de la misma manera que antes corria.

8 Tampoco puede ser denunciada la obra, que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños ó las acequias do se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades, aunque alguno de sus vecinos se tuviese por agraviado de tal obra, por perjuicio que recibiese del mal olor, ó porque echasen en la calle ó suelo de alguno, que estuviese cerca de los caños, piedras, ladrillos, tierra ú otras cosas de las que fuesen menester para aquella obra, ó atravesase las calles en abriendo los caños, con madera ó de otro modo, hasta que hubiese acabado la obra, *l. 7 d. tit. 32,* que da la razon de no impedirse esta obra, diciendo, que es grande utilidad y guarda de las casas, y aprovecha tambien á la salud de los hombres, que los caños esten bien reparados y limpios (*L. 5 §. 11 cum duob. seqq. eod.*)

9 Y advierte á lo ultimo la misma ley, que los que hacen estas obras deben cuidar que se hagan de manera, que quando fuesen acabadas, no embaracen ni quiten á otro de manera alguna su derecho, por razon de ella, de modo que queden las cosas como estaban antes. Aunque esta ley solo habla del caso en que la suspension de la obra podria causar perjuicio á la salud ó utilidad pública; extien-

den su doctrina los Interpretes á los casos en que la suspension pudiera causar mucho perjuicio al denunciado, al paso que fuera muy corto el del denunciador, de que se continuase la obra, en los quales dicen podria continuarse, dando el demandado fiador de que demoleria la obra, si se probare, habia justicia para la denuncia. Y ponen el exemplo de quando uno edifica en el verano algun molino junto á un rio, y teniendo grande acopio de madera ú otros materiales, se le denuncia la obra por otro á quien causaria poco perjuicio la continuacion: entónces podrá continuar dando la fianza, para evitar que estando todavia sin emplear los materiales, acaezca en el invierno alguna avenida del rio que se los lleve, Gou. en *d. l. 46 n. 37 al fin*, citando á otros.

10 A este interdicto ó accion de denunciar obras nuevas que acabamos de explicar, es semejante y harto frecuente la accion ó interdicto que nos compete para precavernos del daño que nos amenaza por razon de obras viejas ó ya hechas, á cuyas acciones llamaron los Romanos *de infecto damno* (*Tit. 2 lib. 39.*) Se da quando alguna casa del vecino que amenaza ruina, ú otra cosa que tiene hecha en lugar suyo nos puede dañar. El modo de

proceder en este asunto, que establecian las leyes romanas por el medio de estipulaciones, era muy embarazado, de suerte que el titulo que trata de él en las *Pandectas* (*D. tit. 2*) tiene 48 leyes, y muchas de ellas largas y difíciles. El nuestro es mucho mas sencillo y expedito, tratado en pocas y claras leyes, en el mismo *tit. 32 P. 3.*, que habla de las denuncias de nueva obra.

11 Dice la *l. 10 d. tit. 32*, que quando las obras de nuestros vecinos, ó porque fueron mal hechas ó por su vejez, amenazan ruina, que tememos nos pueda hacer daño, puede y debe mandar el juez del lugar á los dueños de los tales edificios, que los enderecen ó que los derriben. Y porque mejor se pueda hacer esto, debe el mismo tomar buenos maestros y sabedores de este menester, é ir al lugar donde están los edificios, y si viere y entendiere por lo que le dixeren los maestros, que estan tan mal parados que no se pueden reparar, ó no lo quieren hacer aquellos cuyos son, de manera que facilmente pueden caer y hacer daño, entónces debe mandar derribarlos. Y que si no estuviesen tan mal parados, debe apremiar á los dueños á que los reparen y den buenos fiadores á los vecinos

que no les vendrá mal por ello. Y si tal fianza como esta no quisieren dar, ó fuesen rebeldes no queriendo repararlos, deberán los vecinos que se querellarón ser metidos en la tenencia de aquellos edificios, y se les han de dar por suyo si el dueño del edificio durare en su rebeldía hasta aquel tiempo en que ellos los han de reparar ó derribar por mandado del juez. Y añade á lo último, que en el caso de haber dado el dueño del edificio fianza de pagar el daño que recibiese el vecino, lo deberá pagar si cayese por flaqueza de sí mismo; pero no si el caer fué por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra ocasion semejante. (L. 24 §§. 2 et 3 de dam. inf.) Y tampoco lo debería pagar si cayese antes de haberse dado querrela sobre ello al juez. Pero si en este caso quisiere el dueño del edificio llevarse la teja, madera ó ladrillo que cayó sobre la casa del vecino, y dexarse las ripias y la tierra, no lo podrá hacer; porque todo lo deberá llevar, ó dexarlo todo á beneficio del que recibió el daño, l. 11 d. tit. 32 (L. 6 l. 7 §§. 1 et 2 eod.)

12 Compete esta accion, no solo quando tememos el daño por razon de algun edificio ó pared del vecino, sino tambien por la de

algun árbol que amenaza caer sobre heredades ó casas nuestras, haciendo daño en ellas. Debe entonces el juez, á instancia del interesado, tomar hombres buenos y peritos, y reconocerlo por ellos, y hacerlo cortar si encontrare estar tan malo que debia temerse que caeria y dañaria, l. 12 d. tit. 32 (L. 24 §. 9 eod.) La l. 28 tit. 15 P. 7, hablando del asunto de árboles de los vecinos que nos hacen daño, pone tres casos que nos parece oportuno notar aqui: I. Si mi vecino tuviere un árbol arraygado en su tierra, cuyas ramas colgasen sobre mi casa, podria yo pedir al juez, que mande al vecino que lo corte hasta en las raíces; y el juez deberá mandarlo así, si entendiere que hace daño: y si el vecino no lo quisiere hacer, podré yo cortarlo sin incurrir en pena alguna. II. Si del árbol ó vid arraygados en tierra de mi vecino, colgaren ramas sobre mi heredad, puedo demandar al juez, que mande cortar las ramas que así cuelgan de que recibo daño; y si el vecino mandado por el juez, no lo quisiere hacer, por mi mismo las podré cortar sin caer en pena alguna. III. Si de algun árbol colgasen las ramas sobre algun camino publico, de manera que los hombres no pudiesen pasar por el desemb-

razadamente, qualquiera que corte las raias que así cuelgan no merece pena ninguna. Pero queremos advertir sobre este tercer caso, que sería mejor siempre que suceda, que se acuda al juez para que lo mande, para evitar riñas y pendencias, diciendo el dueño, que cortó mas de lo que correspondia.

13 Hay algunas obras que pueden pertenecer á la denuncia, porque pueden impedirse que se hagan, ó á este asunto de que tratamos, porque despues de hechas se puede pedir que se derriben ó demuelan, las que nos ha parecido notar aquí: I. Puede uno hacer en su casa un pozo, aunque haciéndolo quite ó mengüe la agua de otro pozo de su vecino, salvo si lo hiciere maliciosamente sin haberlo menester, por hacer daño á su vecino. En este caso podria el vecino usar del remedio de la denuncia para que no se hiciera; y aun despues de hecho podria pedir, que se derribase y cerrase; porque las leyes no deben sufrir ni dar pasada á las maldades de los hombres, ántes deben siempre ir contra ellas, *l. 19 d. tit. 32.* Pero si cavase tan hondo el pozo, que hiciese peligrar ó hacer caer la pared del vecino, podrá este impedirlo ó querellarse para que se derribe indistintamente.

No hallamos en nuestras leyes apoyo expreso de esta doctrina, pero la establecieron las romanas (*L. 24 §. ult eod.*) y por creeria justa y equitativa, hemos querido notarla aquí. Y por la propia razon notamos tambien otra establecida en las mismas leyes (*L. 26 eod.*) sobre caso que puede y suele dar lugar á mucha disputa, y es, que puedo cortar en mi campo para beneficio mio el agua, que corriendo por él, pasaba á beneficiar el tuyo; porque haciendo esto, no se entiende que te hago daño, sino que te impido el uso de la ganancia, que te permitia hacer. Si en esto hubiere malicia, ó tuvieres constituida servidumbre á tu favor, se debe decir lo contrario.

14 II. Se puede prohibir á cualquiera que haga casa, arrimandola á los muros de alguna ciudad ó villa, ó embarazando la calle que habia junto á ellos; pues si la quisiere hacer, deberá ser, dexando el espacio de quince pies entre el edificio y el muro, *l. 22 tit. 32,* que da la razon, que solo tiene lugar quando el pueblo es fortaleza, ó expuesto á contrabandos. Tambien está prohibido, que se haga edificio alguno en las plazas, exidos, ó en los caminos, que son comunes

de las ciudades ó villas, y si alguno lo hiciere se deberá derribar. Y lo mismo si alguno edificare arrimando á alguna Iglesia, *l. 23, l. 24 d. tit. 32.* Compete esta accion á semejanza de la denuncia, al que tenga el derecho de dominio, ó algun otro en el lugar, cuyo daño se teme. (*L. 18, l. 13 §. 8 eod.*)

15 Es muy semejante á esta accion la que se concede al que teme venga daño á sus bienes por razon del agua de las lluvias, á causa de alguna obra, que ha hecho su vecino en tierra propia suya. Tres exemplos pone la *l. 13 d. tit. 32*, en que tiene lugar: I. Si alguno hiciere torre ú otro edificio, y cogiese el agua de las lluvias por canales, sacándolos tanto á fuera, que cayese el agua sobre las paredes ó techados del vecino. II. Si alzase alguno pared, ó hiciese estacada, ó valladar, ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no pudiese correr por el lugar que solia, y por ello se hubiese de hacer estanque, que hiciese daño á los vecinos. III. Si levantase alguno obra en el lugar por donde el agua solia venir, y por aquel alzamiento se mudase el curso de ella, y cayese de tan alto, que hiciese hoyos ó caños en la heredad de

su vecino, ó embargase ó detuviere el agua de manera, que los que la solian haber, no pudiesen regar sus tierras como solian. (*L. 1 §. 1 de aq. et aq. pluv. arc.*) En cada uno de estos casos ú otro semejante, en que viniese ó pudiese venir daño á las heredades de los vecinos, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, tornauo la cosa al primer estado, y pagar ademas el daño que hubiese causado; pues aunque todo hombre puede hacer en lo suyo lo que le parezca, se debe entender esto de manera, que no haga daño al otro, *d. l. 13*. De lo dicho se infiere, que para poder intentar esta accion, deben concurrir tres cosas, que el vecino reciba ó pueda recibir daño: que el daño le cause el agua de la lluvia; que nazca el daño de obra, que haya hecho otro, á la que solemos llamar manufacto; en cuyos casos está tenido á esta accion el que hizo la obra, como que tiene culpa de haberla hecho.

16 Cesará pues la accion quando succidiere el daño sin culpa, como en las otras maneras que expresa la *l. 14 d. tit. 32*, y quando el campo inferior recibe daño del agua que le viene del superior, no por obra de los hombres, sino por sola la razon natu-

250 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
ral de que el agua corra de lo mas alto á lo mas baxo: en cuyo caso dice muy bien una ley romana, (*d. l. 1 §. ult.*) que el daño del campo inferior tiene compensacion de este daño, en que la grosura ó substancia del superior pasa con el agua al suyo. II. Quando el recibir daño el campo pende de obra antigua, que esté hecha ya 10 años, estando presente el dueño del campo que le sufre, ó 20 estando ausente. III. Quando lo recibe en virtud de servidumbre constituida. (*L. 2 eod.*) Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, la tiene el que compró el campo que recibe el daño, y la sufre el comprador de aquel en que se hizo la obra que daña, *l. 16 d. tit. 32. (L. 6 §. 4 eod.)* Si fuesen muchos los que hiciesen la obra que causa el daño, puede el que le recibe dirigir contra todos ó cada uno de por sí la accion para que la demuela; pero siempre deberá pedir a cada uno de ellos separadamente, que resarza el perjuicio, segun la parte que le corresponde; y lo mismo se observará quando solo uno hizo la obra, y son muchos los que reciben el daño, es decir, que uno solo de estos puede pedir la demolicion; pero el todo del resarcimiento se ha de dividir

entre todos, *l. 17 d. tit. 32. (L. 6 §. 1, l. 11 §. 1. eod.)*

17 Aunque lo regular es no poder intentarse esta accion, sin que preceda haberse hecho algun manufacto, que sea la causa del daño, hay un caso de excepcion, que no dexa de suceder algunas veces, referido en la *l. 15 d. tit. 32*, y es: Quando el cieno, piedra, u otra cosa, que lleva poco á poco el agua corriendo naturalmente, queda en mi campo, de manera que no pudiendo el agua continuar su curso ordinario, que solia llevar, se va por otro lugar, ó se estanca, causando daño á algunos vecinos. Podrá entonces cualquiera de estos vecinos precisarme á que haga una de dos cosas, ó que limpie ó abra el lugar embarazado, por donde antes corria el agua, ó que le permita que lo haga él. Y si el lugar por donde debe ir el agua fuese acequia, que perteneciese á muchos, cada uno en la frontera de su heredad, debe ayudar á enderezarla, de manera que vaya por donde debe ir. (*L. 2. §§. 1 et 2 eod.*)

18 Las leyes de los romanos hablan con mucha mas extension que las nuestras en este asunto, como que tiene 26 leyes, y de

ellas algunas bien largas el título de las *Pandectas* que lo trata. (*Tit. 3 lib. 39 Dig.*) Y por quanto hallamos en las mismas algunos casos dignos de saberse, por ser harto frecuentes, y muy equitativa su decision, queremos notar los mas principales, aunque no tengan apoyo expreso, ni aun mención en nuestro derecho. I. La fuerza del agua se llevó una márgen que había en la tierra de Pedro, y por ella daña á mi campo. No podré intentar contra él que lo reponga, porque no hay título ninguno, por donde pueda venir obligado á ello; pero tendré acción para poderlo yo reponer, si la reposición me beneficia, sin perjudicar á Pedro; porque así lo dicta de lleno la equidad, aunque falten expresiones de la ley que lo apoyen. (*L. 2 §. 5 eod.*) Cuya equidad está fundada en la regla digna de perpetua observancia: *ninguno se prohibe hacerse bien á sí, con tal que no dañe á otro: ni obrando de esta manera, está tenido á cosa alguna.* (*L. 1 §. 11 eod.*)

19. II. Tampoco podrá intentarse acción contra aquel, que para guardar su campo, procura apartar algun río ó barranco, que hay junto á él, para que no le haga daño, aunque de ahí resulte perjuicio del vecino,

porque apartarle, solo es cuidar, que no fluya por su campo: lo que le es permitido, si no lo hace para dañar á otro, sino para provecho suyo. (*D. l. 2 §. 9.*) Esta doctrina solo dice respecto á las aguas de las avenidas, porque la del curso natural del río ninguno la puede alterar. Pero si le es permitido á cualquiera fortificar la ribera del río, para preservar su campo de inundaciones, bien que sin injurias del vecino. (*L. un. §§. 6 et 7 ne quid in flum. pub.*) Es pues muy delicado este asunto de apartar las aguas con perjuicio de otro, en el qual deberá el juez considerar mucho las circunstancias en cada caso para determinar lo mas justo. III. Cavando en mi campo puedo quitar la fuente del vecino, si no lo hago con intencion de hacerle mal, si solamente para mejorar mi campo. (*D. l. 1 §. 12*) IV. Si tengo algun campo que solia regar á ciertos dias, como se hace en la tierra huerta, puedo tener en él agua continua, como se tiene para crear arroz, aunque de ello le resulte algun daño al del vecino, con tal que no allane ó disponga de tal modo el mio, que por ello caiga en el otro de otra manera que antes caia. (*L. 3 §. 2 eod.*)

20 En los muchos títulos del *lib. 43 de las Pandectas de las leyes romanas* se habla de varios interdictos, unos prohibitorios, y otros restitutorios, subalternos de los que hemos explicado, como que se refieren á alguno de ellos: de los cuales diremos brevemente lo que se encuentra en nuestras leyes. Por uno se prohíbe que se haga cosa alguna en lugar ó camino público, (*tit. 8. lib. 43*) en cuyo particular prohíbe generalmente nuestra *L. 32 tit. 32 P. 3*, que ninguno haga casa, edificio ú otra obra en plazas, exidos, ni caminos, que sean comunales á todos; y previene, que si alguno hiciere algo en contrario, se debe derribar y destruir aquello que hubiese hecho. Este interdicto tiene dos partes. En la primera es prohibitorio, y se refiere al de denuncia de nueva obra, quando se hace por causa pública; y en la segunda restitutorio en los mismos términos que hemos notado. Si quisieres decir que abraza dos interdictos distintos esta ley, no nos opondremos. Añade la misma ley, que si acordare el comun de aquel lugar, donde esto acaeciére, retener para sí el edificio sin quererlo derribar, lo podrá hacer, usando de lo que sacare, como de las otras rentas

comunes: y que nunca podrá retenerlo el que lo hizo, á título de que lo había ganado por razon de tiempo. Y en el *cap. 51 de la instruccion de corregidores*, mandada observar por *cédula de 15 de Mayo de 1788*, se manda tambien, que se cuide que no se introduzcan los labradores ni otras personas en los caminos públicos, y de conservarlos corrientes.

21 En los mismos términos manda la *L. 8 tit. 28 P. 3*, que no pueda hacerse molino, casa ni otro edificio en los rios, por donde se navega, ni en sus riberas, por los cuales se embarazase el uso comun del rio: y que si alguno lo hiciese de nuevo, ó estuviese hecho de antiguo, de manera que causase daño, debe ser derribado: de suerte que esta prohibición da tambien lugar á dos interdictos, como la antecedente. (*Tit. 12 de lib. 43.*) Tenian tambien los romanos otro prohibitorio, de que á nadie se impidiesen las obras pertenecientes á las cloacas (conductos para la limpieza de su casa, (*tit. 13 de lib. 43*)) adoptado en nuestra *L. 7 tit. 23 P. 3*, que hemos explicado ya arriba n. 8.

22 Querremos tambien hablar aqui de

otros interdictos, que establecieron las leyes romanas, y en las nuestras no se encuentra mención de ellos; porque aunque aquellas no tienen fuerza obligatoria para nosotros, las suelen seguir los tribunales en defecto de estas por la equidad que contienen, concurriendo además el que siendo harto frecuentes y urgentes los asuntos en que versan, es razon dar alguna luz para la práctica, y creemos no poderse sacar mejor de otra parte. En las *Pandectas* del derecho romano se trata baxo de un mismo titulo (*tit. 19 d. lib. 43*) de dos, ambos prohibitivos con la inscripcion de *iniure, actioque privata*. Por el primero se prohíbe, que a ninguno se haga fuerza para que no haga uso de aquella senda, carrera ó via, *l. 3 tit. 31 P. 39* de qué usó aquel año sin fuerza ni clandestinamente, ni por ruegos. Y no debe el juez inquirir si el que intenta la acción para libertarse de la fuerza, tiene servidumbre á favor de sus campos, sino solamente si en aquel año usó en los términos referidos, no ménos que en treinta días: cuyo año se le ha de contar hácia tras, desde el dia en que se intenta el interdicto. (*L. 1 §. 2 d. tit. 19.*) Ni hace al caso, que haya sido yo el que usé,

ó en mi nombre ó representacion algun colono, huésped ó algun otro. (*D. l. 1 §. 7.*) Pero si el haber yo usado el ir por el camino del campo de Pedro, fuese porque mi camino ordinario por lluvias, avenidas ú otra justa causa estaba impracticable, no podrá valerme del interdicto contra Pedro, que me prohibiese ir por su campo.

23 Por el segundo se prohíbe también el hacer fuerza para que no repare el camino al que usó de él, en aquel año, y tiene derecho de repararle, con tal que asiance al dueño del campo del camino, que le pagará el daño que le hiciere. (*L. 3 §. 11 eod.*) Este interdicto viene en consecuencia del otro, porque no se puede usar cómodamente del camino, si no se repara. (*D. l. 3 §. 12.*) Y se diferencia de él, en que en aquel basta probar el uso, y en este es menester, que pruebe además tener derecho de reparar el camino el que le intenta, como le tiene aquel, á quien se debe servidumbre. (*D. l. 3 §. 23.*) Pero si en la constitucion de la servidumbre se hubiese puesto algun pacto, deberá guardarse. (*D. l. 3 §. 14.*) I. El que tiene derecho de repararle, podrá hacer un puente, si no puede pasar de otra manera, por-

que esto se considera parte de la reparacion.
(*D. l. 3 §. ult.*)

24 En el titulo siguiente de las *Pandectas*, (*Tit. 20*) se trata de otro tambien prohibitorio baxo el titulo *de aqua quotidiana et estiva*. Lo explicaremos brevemente con relacion al agua quotidiana, esto es, de solamente usar en qualquiera estacion del año, sin detenernos en la otra agua; por que son unas mismas las reglas, con sola la diferencia de que usamos solo en el verano de la que se llama *estiva*. Se prohibe por este interdicto, que se haga fuerza al que llevó el agua en aquel año de cierto modo, ni por fuerza, ni clandestinamente, ni por ruegos, para que no la lleve. Y para llenar la palabra *aquel año*, basta que la haya llevado un solo día, ó una sola noche. (*L. 1 in pr. et §. 4 d. tit. 20.*) Se concede pues este interdicto con mas facilidad que el antecedente, que necesita, como hemos visto, el uso de 30 días en el año. No es necesario para que haya lugar este interdicto, que tenga derecho de llevar el agua el que le intenta, basta que piense tenerle, no errando en el derecho, sino en el hecho. (*D. l. 1 §. 10.*) Ni lo impide el que el agua no se lleve para

regar los campos, sino para qualquiera otro uso ó comodidad, aunque sea para los predios urbanos. (*D. l. 1 §. 11.*)

25 Compete contra qualquiera que impida llevar el agua, sea ó no dueño del campo, para que no haga cosa alguna, que empuerque, corrompa, vicie ó deteriore el agua. (*D. l. 1 §. 27.*) Si á alguno se le prohibe sacar agua de lugar público, de que es permitido sacar, tendrá tambien el interdicto. (*D. l. 1 §§. 40 et 41.*) Como al interdicto para poder continuar en el uso del camino, le acompaña otro para que no se impida repararlo; así tambien al que compete para llevar el agua, le acompaña otro para poder reparar los conductos por donde corra el agua, sin requerirse derecho alguno separado para que se pueda intentar: de suerte, que es mas privilegiado el interdicto de reparar los conductos para llevar el agua, que el de la reparacion de los caminos; y con razon bien explicada en la ley romana, (*l. ult. de rivis.*) de que rotos los conductos, quedamos privados de una cosa tan necesaria como el agua: pero lo mal compuesto de los caminos no impide absolutamente ir, sino solo lo hace mas difícil. Y ea

los mismos términos compete interdicto para que no impida el sacar agua, ó abrevar el ganado de alguna fuente, pozo ó lago, que tenga agua viva. (*L. un. de fonte.*)

26 De otro interdicto famoso tratáron las leyes romanas, llamándolo *quod vi aut clam*, (*tit. 24 d. lib. 43*) de las primeras palabras con que pronunciaba su decreto el pretor. Compete quando uno ha hecho por fuerza ó clandestinamente alguna cosa, que perjudica á otro, para que se restituya al pristino estado; de donde se vé que es restitutorio. Pertenece á lo que se hace en el suelo, ó bien sea obra ó árboles cortándolos; pero no quando se quitan frutos. (*L. 7 §. 5 d. tit. 24.*) Y no solo quando se hace, sino tambien quando se deshace ó quita algo de la obra ea perjuicio de otro, como si alguno derribase un edificio en todo ó en parte, aunque solo quitase las tejas, (*D. l. 7 §§. pen. et ult.*) Y asimismo quando alguno echa algo en el pozo del vecino, con lo que corrompe el agua, ó le quita las pérticas de sus viñas. (*L. 11 in pr. et §. 3 eod.*)

27 Veamos ahora quando y cómo se entiende que alguna cosa se ha hecho por fuerza ó clandestinamente, para que tenga lu-

gar este interdicto. No solo está tenido el que confiado en su fuerza usa abiertamente de ella para construir la obra, sino tambien se entienda hacerla, y está sujeto al interdicto el que hace la obra, habiendosele prohibido que la hiciera, y el que sabiendo se le iba á prohibir, maquinó con fuerza para que no se le prohibiera; y tambien aquel, que habiendo sido prohibido por mi, desistió y despues volvió, sino es que lo hiciese entonces con permiso mio, ó por alguna justa causa que sobrevino. (*L. 1 §§. 5, 8 et 9 eod.*) Y basta que la hubiese hecho en el principio, sin ser necesario que perseverase en hacerla. (*L. 3 §. 1 eod.*) Pero no tendrá lugar el interdicto, si alguno dexase de prohibir la obra por su debilidad, ó por contemplar á otro á quien estimaba. (*D. l. 1 §. 10*)

28 En quanto á la clandestinidad, la comete el que ocultó á su adversario lo que iba á hacer, y no se lo denunció, temiendo ó debiendo temer que se lo disputaria. (*D. l. 3 §. 7.*) Y lo mismo debe decirse del que hizo la obra de otra manera que la habia denunciado; ó la denunció engañando á aquel á quien pertenecía; ó quando sabia que el

otro no podia prohibirlo; ó tan tarde, que no podia el contrario intentar su remedio antes de hacerse la obra. (*L. 5 eod.*) Debe tambien, para que no pueda decirse que hizo la obra clandestinamente, expresar en la denuncia el dia, hora, lugar, y qual es la obra que quiere hacer; y no hablar perfunctoria y obacuramente. (*D. l. 5 §. 1.*) Estando tenido á este interdicto el que hizo la obra despues de habersele prohibido, como hemos dicho, es preciso decir, que lo está á dos, porque le alcanza tambien el de denuncia de nueva obra, como hemos notado arriba n. 5, y lo expresa la ley, (*L. 7 §. 2 eod.*) y lo advierte Antonio Góm. en la *l. 46 de Toro n. 21.*

29 Se da este interdicto á cualquiera, que tenga interes, en que no se hubiese hecho la obra, aunque no sea dueño del predio que recibe el perjuicio, y aunque no lo posea (*L. 11 §. ult. l. 16 eod.*) contra el que hizo, ó mandó hacer la obra, (*D. l. 5 §§. 8. et 12*) aunque tuviese derecho para hacerla; porque debe defender su derecho, pero no causar perjuicio sin denunciarlo; de manera que no se pueda preservar del interdicto por excepcion alguna, aunque fuese justa. (*D. l.*

1 §§. 2 et 3.) El poseedor de la obra que no la hizo, está tambien tenido, pero solo á prestar la paciencia de que se derribe. A lo que está obligado cualquiera de aquellos contra quienes obra el interdicto, lo explica una ley (*L. 16 §. ult. eod.*) en esta forma: El que hizo la obra, si la posee, debe prestar paciencia que se demuela, y los gastos de la demolicion; el que la hizo, y no la posee, solo las impensas de demolerla; y el que la posee, y no la hizo, solo la paciencia de que se derribe. Por este interdicto se restituye la cosa del que lo intenta al mismo estado que tenía ántes, con los perjuicios que le causaron, quedando todo como si no hubiese hecho la obra: (*L. 1, l. 15 §. 7 eod.*) cuya restitucion deberá hacer el que dió motivo al interdicto.

30 Cesa este interdicto en algunos casos, aunque la obra se haya hecho con fuerza, ó clandestinamente, á saber: I. Quando se pasó un año despues que se perficionó la obra, ó dexó de hacerse, aunque no quedó perfecta ó concluida. (*D. l. 15 §§. 3 et 4.*) II. Quando nuestro suelo no ha recibido daño. (*L. 7 §§. 6 et 7 eod.*) III. Si el daño fuese hecho por miedo de incendio, como si yo derribase la

casa de Pedro, para que no llegara á da-
 ma el fuego que venia por aquella parte, *l. 12*
tit. 15. P. 7, cuyas palabras queremos copiar
 aqui, porque contienen tambien la razon de su
 doctrina. Se explica pues así, despues de haber
 propuesto el caso en que se enciende el fuego
 de manera, que no se puede matar sin derri-
 bar casas: *¶ T. por ende de decimos*, que si
 alguno derribase la casa de algun otro vecino,
 que estuviere entre aquella que ardia y la
 suya, para destajar el fuego; que no quemase
 las suyas; que no cae por ende en pena ni-
 guna; ni es tenuto de hacer emienda de tal
 daño, como este. Esto es, porque aquel que
 derriba la casa por tal razon como esta, non
 hace á sí pro tal solamente, mas á toda la
 ciudad. Ca podría suceder, que si el fue-
 go no fuese así destajado, que se apoderaria
 tanto, que quemaria toda la villa, ó gran
 parte de ella, ende pues que abuená entencion
 lo face, non debe por ende recibir pena.^{ca}

31 Nes falta para concluir este título
 hablar de otros dos interdictos, que toman
 tambien nombre de las primeras palabras
 del decreto del Pretor, llamándose el

uno *quorum bonorum*, y el otro *quod legatorum*.
(Tit. 2. et 3. d. lib. 43.) Le concedieron al principio
 las leyes romanas al que llaman *bonorum possessor*, esto es; heredero
 pretorio; y despues tambien al que era propia
 y formalmente heredero. (*L. 1. C. quor. bon.*)
 Este interdicto es de adquirir la posesion,
 porque en efecto adquiere en su virtud el
 heredero la posesion; que no tenia, de los
 bienes hereditarios; y con todo, es al mismo
 tiempo restitutorio: (*L. 1. §. 1. quor. bon.*)
 y á este mismo tenor nuestra ley 3. tit. 13. lib.
 4. de la Recop. que habla de este asunto, al
 paso que manifiesta no tener la posesion los
 herederos, manda que se les restituyan los
 bienes; y está colocada en el tit. 13. del lib. 4.
 de la Recop. que habla de la restitucion de los
 despojados. Creemos que por ser tan claro
 y notorio el derecho de los herederos á estos
 bienes, considera el derecho, que si no tienen
 la posesion, es porque se la han interceptado
 los que la han ocupado. El interdicto *quod*
legatorum compete al heredero, para que se le
 restituyan las cosas legadas, que han ocupado
 los legatarios por su propia autoridad; porque
 si bien el dominio de la cosa legada pasa
 luego que el testador es muer-

266 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
to al legatario, *l. 34 tit. 9 P. 6, (L. un. §. 1 C. de cad. tol.)* pareció cosa muy justa, que no debia este tomarla por su propia autoridad y mano, haciéndose justicia á sí mismo, sino que debia pedir al heredero; y á este fin se manda por este interdicto, que se la restituya, si la ha tomado. (*L. 1 §. 2. quod legat.*) Compete no solo contra los mismos legatarios, sino tambien contra sus sucesores, aunque lo sean solamente singulares en la misma cosa legada. (*D. l. 1 §. 13.*) Si el que debe restituir, dexa de poder cumplirlo por dolo, será condenado á pagar el interes. (*D. l. 1 §. 7, l. 22 eod.*)

TITULO XIII.

DE LA RITUALIDAD DE LOS JUICIOS Y MODO DE ORDENAR LOS PROCESOS.

1. Causa de tratar de la ritualidad de los juicios.

1 Quando los hombres tienen pretensiones entre sí, y no se convienen en componerse amistosamente, es pre-

ciso al que quiere pedir, acudir al juez en solitud de que apremie al otro á que cumpla lo que debe, y contradiciéndolo este, se formará el juicio instituido, para que se mande dar á cada uno lo que es suyo, con arreglo á la justicia que tuviere; y como cada uno de los que vamos á explicar tiene sus particularidades en su ritualidad ó formacion, hablaremos de ellos con separacion.

TITULO XIV.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

- 1. Requisitos de la demanda, remissivamente.*
- 2. Formulario de demanda con accion real.*
- 3. Formulario de demanda en que se hace uso de accion personal.*
- 4. Advertencias sobre demandas.*
- 5. 6. Contestaciones.*
- 7. 8. Testigos que se dan de las demandas y contestaciones, y qué oiros pedimentos se pueden dar ántes de abrirse á prueba la causa.*
- 9. Cómo se forman los interrogatorios, y cuántos testigos se pueden presentar.*
- 10. De la publicacion de probanzas, y conclusion del pleyto.*

EL primer paso que debe darse en los procesos, es presentar el actor su demanda, que ha de procurar sea ante juez competente para el reo, y acomodada á la naturaleza de la accion de que se vale. Sus requisitos y circunstancias que en ella deben observarse, quedan bien explicadas arriba *tit. 3* hasta el *n. 8*; y segun ellas debe contener en su primera parte mencion, relacion ó narracion de lo que se pide, y esta suele llamarse narracion ó hecho: en la segunda la razon de pedirse; y en seguida ha de concluirse haciendose la peticion en los términos convenientes. Para que esto se vea con mas claridad y facilidad, queremos poner aquí formularios concisos de las dos principales demandas, segun la naturaleza de la causa y sus contestaciones.

DEMANDA

EN QUE PIDE UNO ALGUNA cosa á título de que es suya; y de consiguiente usando de accion real, unida con la publiciana.

2 Juan Garcia Boticario, en nombre de Pedro Lopez labrador de esta villa, se-

gun la escritura de poder que presento y juro *n. 1* ante Vm. como mejor en derecho proceda, digo: Que Antonio Martinez labrador tambien de esta villa, ha ocupado y está detentando sin título alguno legitimo un campo contentivo de dos cahizadas de tierra olivar, sito en el término de esta propia villa, en la partida de la *Calzada*, lindante con el rio Xúcar, con tierras de N. N. y N. el qual me pertenece en dominio ó quasi, por haberlo comprado en el año de 1799 de Francisco Perez, tenido y reputado por su verdadero dueño, segun la escritura de venta que presento y juro *n. 2*. Y sin embargo que le he solicitado varias veces, que lo dexé á mi disposicion, no he podido conseguirlo = Por tanto =

A Vm. pido, que habidas por presentadas dichas escrituras, se sirva declarar pertenecerme el dominio ó quasi dominio del mencionado campo, y mandar al referido Martinez, que lo dexé vacio y desembarazado á mi favor, con los frutos percibidos y podidos percibir. Pido justicia con costas, juro, y para ello imploro el oficio de Vm.

DEMANDA

EN QUE HACIENDOSE USO DE accion personal, se pide el cumplimiento de alguna obligacion.

3 **D**on Felipe Ruiz, abogado de los reales consejos, vecino de esta villa, ante Vm. como mejor haya lugar en derecho, digo: Que di en arrendamiento á Venancio Rodriguez mesonero de la misma, el único meson que hay en ella, por término de quatro años, que empezaron el dia en 1 de Enero del corriente 1802, con la obligacion de haberme de pagar cada mes 20 libras, y dexar á mi favor todo el estiércol que en él se hiciese ó recogiese, cuya saca se hubiese de hacer en los tres últimos dias de cada mes por jornaleros pagados á mis expensas, que enviaria yo á este fin, segun es publico y notorio en esta villa, y lo tiene manifestado varias veces dicho Rodriguez á diferentes de sus vecinos, y se probará plenamente, si fuere necesario. Y sucede, que aunque me paga con prontitud las 20 libras

mensuales, se niega á permitirme la saca del estiércol, saltando en ello á lo que se obligó, y por mas que le reconvegno, no puedo conseguirlo, causando perjuicios á mis intereses = Por tanto =

Á Vm. pido, se sirva mandar al referido Venancio Rodriguez, que baxo la pena de 50 libras no me impida ni embarace la extraccion del estiércol en los términos que he expresado, y me satisfaga los perjuicios, que hasta ahora me ha causado, segun justa tasacion. Pido justicia con costas, juro &c.

4 Nos parece no corresponder á nuestro instituto poner mas formularios de demandas. Solo advertiremos, que debe ponerse el mayor cuidado en que sea conforme en un todo á la accion de que se hace uso, y acertar qual debe ser esta, para que á su tenor se pida lo que corresponda. Si en la demanda no se presenta documento alguno, se refiere el hecho como cosa cierta; y si se espera que resultará la certeza por declaracion del reo, se suele pedir ante todas cosas, que jure y declare al tenor del pedimento con palabras claras, si es cierto ó no lo que en él se expresa, con reserva de otra prueba, por si lo negare; y si no conviene, ó no

puede el actor valerse de este medio, refiere el hecho diciendo ser cierto, y que lo justificará plenamente en caso necesario. Quando se pide que el reo jure y declare, suele decirse en el pedimento, que evacuada la declaracion, se comuniqué al mismo actor, para en su vista formar y presentar la demanda, segun le convenga; y entonces el primer pedimento solo es preparatorio. Y lo mismo sucede, quando se hace uso de la acción *ad exhibendum*, que hemos explicado arriba tit. 5 n. 5. De toda demanda se debe dar traslado al reo, que en su vista presenta la contestacion. Si el reo fuese rebelde en no querer contestar, ó en no comparecer, se le acusa la rebeldia ó á él ó á los estrados, que se le señalan por procurador, y dándose la causa por contestada, se pasa adelante en ella. Veamos ahora formularios de contestacion.

CONTESTACION

A LA PRIMERA DEMANDA

del n. 2.

5 **A**ntonio Martinez labrador de esta villa, ante Vm. parezco en los autos

promovidos contra mí por Juan Garcia, como procurador de Pedro Lopez labrador tambien de la misma, y como en derecho proceda mejor, digo: Que justicia mediante, se ha de servir Vm. absolverse, y darme por libre de la instancia de dicho Garcia; porque sí bien es cierto, que su principal Pedro Lopez compró el campo en cuestion, de Francisco Perez, segun la escritura que há presentado, lo es tambien, que este no era dueño del campo quando la otorgó en el año 1799, porque en el anterior de 1797 lo habia vendido á Pablo Torres con el pacto de retrovendendo, ó á carta de gracia por el término de 8 años, como lo acredita la escritura que presento y juro, sin que hubiese usado del derecho de redencion, y en estos términos solo podia disponer de este derecho en el citado año 1799, y no del dominio del campo, que entonces no era suyo = Por tanto =

A Vm. pido y suplico, se sirva absolverse de la referida demanda de dicho Juan Garcia. Pido justicia con costas &c.

CONTESTACION

A LA SEGUNDA DEMANDA

del n. 3.

6 Venancio Rodriguez, vecino de esta villa, ante Vm. parezco, y como mejor en derecho corresponda en los autos con el Dr. Don Felipe Ruiz, abogado de la misma, digo: Que, justicia mediante, ha de servirse Vm. absolverse de la pretension que contra mi ha instado dicho D. Felipe, reducida a que habia de permitir, que sus jornaleros sacasen a beneficio suyo en los tres ultimos dias de cada mes el estiércol que se hiciese y recogiese en el meson suyo, que tiene en esta villa, y me lo ha concedido en arriendo. Porque para estar yo obligado a esta carga a que me sujeté, es necesario que el mismo me cumpla la condicion de darme gratuitamente cada mes 20 arrobas de paja, como me lo prometió delante de muchos vecinos de esta villa con la mayor publicidad; y de no querer cumplir esta condicion, nace y ha nacido el impedite la saca del estiércol, considerando que

en estos términos tenia justo titulo para ello

= Por tanto =

A Vm. pido y suplico, se sirva absolverse de la pretension de dicho Don Felipe, sino en el caso de que cumpla la condicion de darme gratuitamente las 20 arrobas de paja mensualmente. Pido justicia &c.

7 De las contestaciones, se debe tambien dar traslado al actor, que en seguida suele presentar otro pedimento, contradiciendo lo que expuso el reo en la contestacion, del que luego hablaremos. Queremos advertir antes, que si el reo tuviere que oponer alguna excepcion dilatoria ó perentoria a la demanda, lo debe hacer antes de contestarla, pidiendo se declare con esta anterioridad, para libertarse de haber de contestar: bien que si no lo hubiere hecho antes, lo podrá hacer en su caso y lugar despues, en los términos que lo hemos expuesto arriba tit. 1. m. 10 y 11, como tambien, que a las veces el reo en la contestacion pone reconveccion ó mutua peticion contra el actor, pidiéndole alguna cosa, que tenga relacion, ó haga al caso, para debilitar ó frustrar la demanda: en cuyo caso debe considerarse el reo actor, y el actor reo en quanto a esto, teniendo los plazos,

que como tales les corresponde, l. 2 tit. 5 lib. 4 de la Recopilacion.

8 Dado traslado de la contestacion del reo al actor, pone este un pedimento que se llama *replicacion*, d. l. 2, en el que procura satisfacer las razones de defensa que se le opusieron en la contestacion, y fortificar y aumentar en lo que pueda las que expuso en su demanda. Y de esta replicacion se consiere asimismo traslado al reo, que en su vista da otro pedimento, que se suele llamar y llamaron *duplicacion* las leyes romanas (§. 7 *Inst. de replic.*) para dar satisfaccion á la replicacion, sin darse lugar por entoncees á otros pedimentos, l. 9 tit. 6 d. lib. 4. En seguida pues da el juez auto de abrirse la causa á prueba, por un breve término comun á las partes que señala, que á pedimento de cualquiera de ellas se va prorogando hasta el restante de la ley: do lo qual hemos hablado largamente, como tambien de la ocurrencia de pedirse pruebas de tachas de los testigos, ó restitucion *in integram*, arriba tit. 7 m. 10 y 11, y por ello no lo repetimos aqui, donde tambien conviene tenerse presente. A las veces se abre la causa á prueba despues de la contestacion, sin haber re-

plicacion; y la abre el juez, ó de oficio, viendo que la causa tiene ya este estado, ó lo que es mas regular, á pedimento de una de las partes, dando ántes traslado de él á la otra.

9 Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso por su turno á los litigantes, y cada uno ordena su cédula de preguntas, á la qual suelen llamar *interrogatorio*, presentándola en pedimento, para que á su tenor se examinen los testigos que presentáre. La primera de las preguntas es, que al testigo no le comprehenden las generales de la ley, esto es, ninguna de aquellas circunstancias que harian inutil su deposicion; y la última, que quanto ha depuesto es publico y notorio, publica voz y fama. Las demas deben decir relacion al asunto que se disputa; y por ello el juez, que debe reconocerlas y aprobarlas, no ha de admitir aquellas, que probadas no podrian aprovechar ni dañar á la otra parte, y si las recibiere no valen, l. 4 tit. 6. lib. 4 de la Recop. No aprovecha la prueba de lo contenido en alguna pregunta, que no hubiese sido articulado ó expresado por la parte en algun pedimento; porque no habiendo sido oído, ni sabido por la otra, no seria justicia que, quedando inde-

fenso, le perjudicase. Puede pedir qualquiera de los litigantes, que su contendor absuelva por via de posicion, segun suele decirse, alguna de las preguntas de su interrogatorio, esto es, responda á ella lo que supiere, para aprovecharse de la respuesta, si le conviniere. Cada parte puede presentar hasta treinta testigos. Y si hubiese presentado, como puede, lo que llamamos *quota de preguntas*, esto es, nota de que algunos de los testigos, solo pueden deponer sobre ciertas y determinadas preguntas que expresate, podrá presentar tambien 30 por cada una de ellas, con tal que jure que no lo hace con malicia, ni por dilatar, l. 7 d. tit. 6. En quanto al modo en que se debe deponer, puede verse lo que diximos arriba tit. 6 nn. 10, 11 y 12. Solo añadimos aqui prohibir la l. 8 d. tit. 6, que las partes sobornen ó induzcan á los testigos á que digan lo que les cumpliere, y no supieren, mandando que el juez castigue segun derecho á los contraventores; pero les permite que les puedan hablar y traer á la memoria aquello, para que son presentados, y encargarles su conciencia en decir la verdad, que es lo que se acostumbra, y llamamos instruir á los testigos.

10 Concluido el término probatorio, manda el juez á pedimento de alguna de las partes, que se haga publicacion de probanzas; y hecha, se puede pedir juicio de tachas, ó intentar el remedio de la restitucion *in integrum*, si compete á alguna de las partes en los términos que hemos notado en d. tit. 7 nn. 10 y 11. Y en seguida de no restar ya nada que hacer sobre la publicacion, toman el proceso por su orden las partes, y alega cada una lo que resulta á su favor, dando la fuerza que pueda á sus razones y pruebas, y debilitando en quanto sea posible las de su adversario, poniendo á este fin un pedimento, que se suelen decir de *bien probado*. Y hecho esto, declara el juez por conclusos los autos y instancia de alguna de las partes; á pasa á examinar la causa y pronunciar la sentencia. De esta con sus circunstancias y efectos, y de las apelaciones, suplicaciones, recursos, hemos hablado con tanta extension poco ha en los *titulos 8 y 9*, que no tenemos nada que añadir. Queremos solamente explicar aquellas palabras con que se concluyen todos los pedimentos, *juro &c. el officio de Vm. imploro &c.* Por la palabra *juro*, se significa que

presta la parte el juramento de *calumnia*; esto es, que procederá en el pleyto de buena fe, *l. 23 tit. 11 P. 3*, que explica sus efectos. La *l. 8 tit. 22 d. P. 3* la llama juramento de *la manjadra*: las otras palabras, *el oficio de Vm. imploro &c.*, significan que se implora el oficio del juez para que supla lo que faltare: á cuya cláusula suelen llamar algunos, *la saludable*. Pero advierte bien Juan Voet, *in Pand. lib. 2 tit. 13 n. 13*, que debe considerarse como una abundante y no necesaria cautela. Porque sobre no poder obrar en lo perteneciente á las cosas de hecho, debe el juez suplir por si mismo lo que pertenece al derecho (*L. un. C. ut quo des. adv.*) Y por eso condena con las costas al litigante temerario, aunque el adversario no lo pida, *d. l. 8*.

TITULO XV.

DEL JUICIO EXECUTIVO.

1. 2. 3. *Causas que tienen aparejada execucion.*
4. 5. *Principio de la causa executiva; y del mandamiento que se da.*

6. *Casos en que se libera el deador de pagar derechos.*
7. *Personas que no pueden ser puestas en prision por razon de deudas.*
8. 9. 10. *Cosas en que no se puede trabar la execucion, y de los pobres que no pueden pagar.*
11. *De la citacion de rentate.*
12. 13. *De los tres dias para haberse la oposicion, y diez para probarse.*
14. *De las posturas, justiprecio, libramiento y adjudicacion de bienes.*
15. *De la fianza de la ley de Madrid; y que la sentencia en la causa executiva no impide la via ordinaria.*
16. 17. 18. 19. *De la cesion de bienes.*
20. *Del beneficio de espera.*
21. *Del beneficio de quita.*
22. *Se explican los quatro juicios de concurso.*

Uno de los juicios sumarios el mas famoso y frecuente de todos es el ejecutivo, instinado á favor de los acreedores contra sus deudores morosos, y por eso hemos reservado tratar de él aqui separadamente. Para que tenga lugar el juicio ejecutivo, debe proceder junta causa en que se

funde, de las que se dice por eso, que traen aparejada execucion, y son: I. Escritura publica, ó otro documento que pruebe clara y ciertamente la obligacion de alguna deuda en cantidad liquida, cuyo plazo es ya venido, *l. 2 tit. 21 lib. 4 de la Recop.* como la confesion hecha ante el juez, y el reconocimiento del vale ante el mismo juez, ó por su mandado ante el escribano ó alguacil, *leyes 5 y 6 d. tit. 21.* Ni pierde la fuerza el vale, porque no dixo el que lo reconoció que la firma era suya, sino solo que creia serlo, como ni tampoco porque diga que lo firmó sin haberlo leído, como prueba *Parlador. lib. 2 rer. quot. cap. fin. par. 1 §. 5 n. 6.* Y prueba asimismo bien contra Covar, y otros en *d. par. 1 §. 11 amplificacion 1*, no ser necesario que el instrumento publico contenga la cláusula dicha *guarentigia*, para que traiga aparejada la execucion. Cláusula *guarentigia* llaman á aquella por la qual los contrayentes dan facultad á los jueces para que hagan execucion en fuerza de la escritura, contra el que no la cumple, como si se hubiese así pactado, juzgado ó transigido. Y en la *amplificacion 2* del mismo §. 11 conviene, que basta que el instrumento sea au-

téntico, esto es, se haciendo, para que tambien la traiga, aunque no sea público. Pone en seguida otras amplificaciones; y despues algunas limitaciones que omitimos aquí por ser de uso raro y faciles de resolver por lo que tenemos dicho. En *d. cap. fin.* trata *Parlador.* muy largamente de todas las causas.

2 II. La sentencia de que no se puede apelar, ni suplicar, *l. 6 tit. 17. lib. 4 de la Recop.* la que concede el término de 10 dias, si la cosa fuese dineros, y 3 si fuese otra cosa, *Parlador. d. cap. fin. par. 1 §. 1* que cita la *l. 19 tit. 22 P. 3*, que aunque no lo dice expresamente, lo prueba bien, y asimismo se puede probar de *d. l. 2*, y añade el mismo *Parladorio*, ser cosa notoria y que de allí viene darse al que venció testimonio de la tal sentencia que se dice *carta executoria*. III. La sentencia de los arbitros, y la transaccion en los términos que lo hemos explicado arriba *nn. 36 y 37 del tit. 2.* Y en los mismos la trae tambien el uniforme juicio de los contadores nombrados por las partes, confirmado por sentencia del juez *l. 24 d. tit. 21*, cuya doctrina extendió el *auto-acordado 1 tit. 21 lib. 4* al caso en que uno de los contadores fué nombrado por una de

las partes, y el otro por el juez en rebeldía de la otra. IV. Los rescriptos ó cartas del Rey, en que manda hacer alguna cosa señalada, sin que pueda poner defension alguna aquel contra quien fuese la carta, si no es que probare que era falsa, ó que era sobre juicio dado por falsos testigos, ó por falsos instrumentos, *l. 52 tit. 18 P. 3.* ó se observasen los defectos que hemos notado en el *lib. 1 tit. 1 n. 9.* V. Los libramientos que dieren los contadores mayores ú otros xefes de rentas reales contra los recaudadores, tesorereros, arrendadores ó sus fiadores; los quales, si no pagaren, y fueren embargado sus bienes, deben estar presos hasta que hayan pagado lo que debieren, *l. 14 tit. 7 ll. 7, 8 y 9 tit. 16 lib. 9 de la Recop.* Cuya *l. 14* manda, que haga la execucion la justicia de todas las ciudades, villas ó lugares, ante quienes se presentaren los libramientos.

3. Y adviértase generalmente, que para producir execucion las referidas causas, es necesario que la deuda sea cierta, y líquida la cantidad, como notan Covarr. 2 *var. cap. 11* Parlador. *d. par. 1 §. 12 limitat.* 4 con la comun de los autores. Y debemos recordar aqui lo que diximos en el *lib. 2 tit. 2 n. 10*

en conformidad de la *ley 6 tit. 5 lib. 4 de la Recop.* (63 de Toro) que la accion executiva se prescribe por el tiempo de 10 años. Si estos han de correr en los vales reconocidos desde el día de su fecha, ó desde su reconocimiento, es cuestion que tienen muchos y famosos autores por ambas partes. Nos parece mejor la sentencia de Vela *disert. 26* y Guier. *lib. 3 prae. quest. 35*, que juzgan deber contarse desde el día del reconocimiento, fundados principalmente en que no podia empezar á correr la prescripcion de una accion, antes de haber nacido esta. Si á los escritos en cuya virtud se les puede oponer la excepcion dicha *non numerata pecunia*, en los términos que diximos en el *lib. 2 tit. 19 n. 1 y 2* se les opusiere, se suspenderá la execucion hasta que se salga de este paso.

4. Presentando el acreedor alguno de los referidos justos titulos, que traen aparejada execucion, da principio al juicio executivo, exponiendo ante el juez su crédito al tenor de dicho titulo, y que no ha podido cobrarlo, aunque varias veces lo ha pedido extrajudicialmente; y pidiendo por ello, que el juez mande despachar mandamiento de execucion, contra la persona y bienes del deu-

dor, por la cantidad de las deudas y costas causadas, y que se causaren hasta su cumplida satisfaccion. Y vista por el juez la legitimidad del documento, y que es de los referidos, providencia que se despache el mandamiento de execucion, segun se pide: el qual debe entregarse á la misma parte executante, para que use de él quando quisiere, sin poderse dar á los alguaciles, sino es dandose primero á la parte para que lo dé de su mano al alguacil que quisiere: de suerte, que si de otra manera se hiciere, la execucion será nula, *l. 17 tit. 21 d. lib. 4.* Pero por quanto está constituido á favor del acreedor el que se haya de entregar á él mismo el mandamiento, advierte bien Parlador, en *d. cap. fin. part. 5 §. 2 n. 11*, que no sería nula la execucion, si desde luego se entrega al alguacil ó al escribano el mandamiento por voluntad del mismo acreedor: y que así se practica. Y para esto no es menester citar al deudor, *l. 19 d. tit. 21.*

5. Luego que el alguacil recibe el mandamiento de mano ó por voluntad del que executa, pasa á la casa del reo executado, acompañado del escribano, y le requiere, que pague in continentí la deuda por que se

le executa, con las costas, ó no pagando señalase bienes muebles, y en su falta raíces, dando fianza de saneamiento, esto es, de que los bienes señalados son bastantes para el pago. Y los bienes, que en seguida se embargan ó traban, se deben depositar en persona liana y abonada del lugar donde se hiciere la execucion, que los ha de tener á disposicion del juez. Si el deudor no diese la fianza, ha de ir á la cárcel, *d. l. 19 y la 7 de d. tit. 21 lib. 4 de la Recop.*

6. Si el reo, dentro de 24 horas de quando se le mandó pagar, mostrare, que el actor quedaba contento, ó que habia depositado la deuda en persona lega y abonada ante el alcalde, y en su ausencia ante un regidor, queda libre de pagar cualquiera derecho de execucion, con tal que dentro de tres dias despues de hecho el depósito, lo haga saber á su costa al acreedor, si la deuda no procede de obligacion de hacer la paga en lugar determinado, *l. 22, l. 23 d. tit. 21*, en cuyo comentario advierte con mucho fervor Azcoy, al n. 2, que el bastar el depósito, y hacerlo saber al acreedor dentro de tres dias, debe entenderse, quando la execucion se hiciere en lugar distinto del que se

mando, porque si se hace en el mismo, debe pagar el deudor dentro de 24 horas, para libertarse de los derechos ó costas, y que esta es la sentencia de la *l. 21 del mismo tit. 21*, que no debe creerse contraria á las de las *22 y 23*. Y téngase presente, que en los derechos, de cuya satisfaccion se libra el deudor, que paga ó muestra haber pagado, quando se le hace saber la execucion, no entran los del mandamiento ó gastos del camino, si el alguacil fuere á hacer la execucion fuera del pueblo, *l. 18 d. tit. 21*, que creemos no debe entenderse corregida por las citadas *22 y 23*, sino que expresó esto mas que ellas, aunque pensabamos de otra manera, quando hablamos de este asunto en nuestro *Digesto Roman. Hisp. lib. 5 tit. 1 n. 51*. El derecho, dicho de *décima*, esto es, el diezmo de lo que montare la deuda principal, se deberá pagar á los alguaciles ó executores, solamente donde es costumbre que se pague, y no en otra parte, *l. 7 d. tit. 21*. Segun *d. l. 22* se libertaba de pagarlo el deudor, que mostraba dentro de 24 horas estar contento el acreedor; pero por la posterior *l. 30 del mismo tit.* se extendió este término al de 72 horas.

7 Por quanto hay varias personas que no pueden ser presas por deudas que nazcan de causa civil, sino solo por aquellas que descienden de delito ó quasi delito, es oportuno referirlas aqui, y son: I. Los nobles, salvo si no fueren arrendadores ó recaudadores de pechos y derechos reales, *l. 4, l. 6 tit. 2 lib. 6 de la Recop. (76 de Toro.)* II. Los que se equiparen á estos, doctores ó licenciados de todas las ciencias, ó abogados, argumento de la *l. 3 tit. 10 P. 2*, y allí Greg. Lop. glos. 8 Parlad. d. cap. fin. part. 5 §. 6 n. 20 y siguientes. III. Los labradores, *l. 25, l. 28 tit. 21 lib. 4 de la Recop.* como ya advertimos en el *lib. 2 tit. 17 n. 5*, lo que fué confirmado por la pragmática de 27 de Mayo de 1786, establecida para que tampoco pudieran ser presos por deudas civiles los operarios de todas las fabricas de estos reynos, ni los que profesan las artes u oficios, cualesquiera que sean: como ni tampoco por causas livianas, con extension tambien en esto á los labradores. IV. Los que desamparan sus bienes ó hacen cesion de ellos, á favor de sus acreedores, *l. 4 tit. 15 P. 5: (l. 1. C. qui bon. ced. pos.)* á cuya clase, en este particular, refieren algunos á todos aquellos que gu-

zan el beneficio que llaman de *competencia*: de todo lo qual luego hablaremos, Covar. 2 var. cap. 2 n. 4. Azev. en la l. 1 tit. 21 lib. 4 de la Recop. Parlad. d. §. 6. n. 17 citando á otros. Quando el reo executado es de las personas referidas, el mandamiento executivo solo tiene lugar contra los bienes de él; en los demas tambien contra la persona, para que vaya á la cárcel en los terminos que hemos referido.

8 Hay tambien varias cosas que no pueden ser trabadas en la execucion que no alcanza á ellas, quales son: I. Los bueyes, mulas y otras bestias de arar, aperos y aparejos, que se tuvieren para labrar, l. 25 d. tit. 21, como ya lo hemos dicho hablando de los privilegios de los labradores, d. lib. 2 tit. 17 n. 4. II. Los caballos y las armas que alguno tiene para militar á caballo ó de infante, no siendo deudor del Rey, sino de otro particular, l. 27 d. tit. 21 l. 9 tit. 1 lib. 6 de la Recop. lo qual en los hijosdalgos y caballeros tiene lugar generalmente en las cosas de su morada, mulas, caballos y armas de su cuerpo, ll. 3, 5, 13 y 14 tit. 2 lib. 6 de la Recop. La l. 3 tit. 27 P. 3, pone tambien parte de esta doctrina; pero añadiendo

la limitacion de que esto debe entenderse en el caso de no tener el deudor otros bienes de que poder pagar: lo qual creemos no tenga lugar, atendiendo al derecho mas nuevo de la *Recopilacion*; porque ninguna de sus leyes que hemos citado la menciona, aunque son varias, y hablan con alguna extension. La misma l. 3 exceptua de poderse trabar las soldadas de los soldados ó tierras de su dotacion. III. Los tornos, telares y demas instrumentos destinados á labores, oficios ó manufacturas de cualesquiera operarios, d. pragm. del año 1786, que concede lo mismo para los aperos de labranza, y ganados de labor; pero siempre exceptua los casos en que las deudas sean á favor del fisco, ó provengan de delito ó quasi delito. IV. Tampoco pueden ser embargados por execucion los navios que vienen de tierras extrangeras á nuestros reynos, trayendo mercaderias por sí ó por otros, por deudas que deban á aquellos de cuya tierra son, l. 12 tit. 17 lib. 5 de la Recop.

9 Y por quanto los libros de los abogados y graduados, de quienes hemos hablado al n. 7, son los instrumentos, con los quales se cultivan las ciencias y los instrumentos de los labradores y menestrales, des-

tinados á la cultura de los campos y oficios, están eximidos de las execuciones, como acabamos de ver, y son ademas, como las armas de los indios, y la de los soldados y nobles, y tambien las que tienen qualquiera para militar, están igualmente eximidas; han juzgado los interpretes, que lo deben asimismo estar. *Parlador. d. cap. fin. part. 5 §. 3 n. 18, 22, 23. Azov. en d. l. 19 tit. 21 d. lib. 4 de la Recop.* pero debemos confesar que no tenemos ley alguna, que expresamente lo establezca.

10 V. De los pobres que estuvieren presos en las carceles, y fuere despachados y mandados librar en sus causas, manda la *l. 20 tit. 12 lib. 2 de la Recop.* que jurando ser pobres, y que no tienen de que pagar, no sean detenidos por derechos de las justicias, escribanos y carceleros, ni se les tomen las capas, ropas, ni sayos, ni sayas, ni mantos, ni otros vestidos que trageren, y se les vuelvan, si los hubieren dado en prendas de los dichos derechos, y los suelten luego de las carceles, sin llevarles cosa alguna por razon de dichos derechos, y que el carcelero, alguacil ó escribano que lo contrario hiciere, incurra en pena por cada vez de un ducado, para

los pobres de la tal carcel, y en suspension del oficio que tuviere, por un mes: con prevencion á las justicias, que tengan especial cuidado de saber si se cumple lo su odicho, y executar dichas penas en los que no lo hiciere y cumplieren. Y siguiendo el mismo espirito de compasion y misericordia las mismas leyes 21 y 23 *d. tit. 12*, mandan, que no sea detenido en las carceles á titulo de que debe costas ó derechos ningun pobre que haga juramento, que no lo puede pagar. A exemplo de la doctrina de *d. l. 20* y en atencion á la *l. 5 tit. 13 P. 5*, que dispone no comprehenderse en el empeño general que hace uno de sus bienes y cosas, el lecho suyo y de su muger, las ropas y las otras cosas todas de su cocina, que han menester para el servicio de su comer, juzgando los autores, que no tiene lugar la execucion en los vestidos, cama y demas alhajas necesarias para el uso cotidiano, *Parlador. d. cap. fin. part. 5 §. 3 n. 18. Curia Filipica, part. 2 juicio executivo, §. 16 n. 19.*

11 Los bienes trabados en la execucion deben venderse publicamente en la manera siguiente: han de preceder tres pregones, que en las cosas muebles se han de hacer en

9 dias, de tres en tres cada uno, y en los bienes raíces, en 27. de nueve en nueve cada uno; y pasado este término, se ha de citar al deudor para su venta, cuya citacion, que debe hacerse á la persona del deudor si pudiese ser habido, y si no en su casa á su muger, é hijos ó criados, si los tuviere, y si nó á los vecinos más cercanos, se llama de remate, porque en su consecuencia se rematan los bienes á favor del mayor postor, *d. l. 19. tit. 21. l. 36. tit. 4. lib. 3. de la Recop.* y previene esta ley 36, que los tres pregones deben hacerse en el lugar donde se sigue la execucion, y el primero tambien en el de la residencia del executado. Como el darse los pregones es en beneficio del deudor, para la mayor facilidad de que haya postores, los podrá renunciar el mismo deudor, en cuyo caso no se deben cobrar derechos por ellos, *d. l. 36.* y quando se renuncian, lo que es háto frecuente, suele ser con la protesta de gozar de su término. Tanto para que se fugan los pregones, como para que se cite de remate al deudor, da pedimento el acreedor.

12 Si el deudor pretendiere tener derecho para inutilizar la execucion, debe ope-

nerse dentro de tres dias, contados desde aquel en que se le citó de remate; y si no lo hiciere, manda el juez, á petición del actor, que se proceda al remate de bienes, y hacerse de su producto pago de la deuda y costas, dando el executante las fianzas, que la ley de Toledo y otras disponen para este caso, *d. l. 19.* Pero si pasados los tres dias acudiese el reo á proponer la excepcion antes de estar sentenciada la causa de remate, dice la Curia Filipica, *d. part. 2. §. 20. n. 2.*, que deberá ser oído, y cita á Parladorio que lo pruebe, *d. cap. fin. 5. part. 5. n. 4. y 5.* Quando el executado haga la oposicion dentro de dichos tres dias, deberá ser, alegando excepcion ó defension legitima de aquellas que refiere la *L. 1. d. tit. 21.*, á saber, paga del deudor, promision ó pacto de no pedir, falsedad, usura, temor ó fuerza, y que tal de derecho, se deba recibir: de suerte, que si otra cualquiera excepcion alegare, no debe ser admitida ni oído el reo; y no embargante otras cualesquiera excepciones, ha de proceder el juez á la execucion y sentencia, y llevarla á debido efecto, *d. l. 1.*, que todo lo previene así. Si el executado hiciere oposicion legitima, se le han de entregar los au-

tos, y debe probar dentro de 10 dias fatales, que han de contarse desde aquel en que hizo la oposicion, la excepcion que opuso, de manera, que si pasaren dichos 10 dias sin probarla, debe hacerse el remate, sin embargo de qualquiera apelacion, que solo podrá admitirse en el efecto devolutivo, dandose como hemos dicho, la fianza de la ley de Toledo, *l. 3 d. tit. 21*. Se llama así esta fianza, porque la *l. 2 d. tit. 21*, que la mandò, fué establecida en Toledo el año 1306, y consiste en dar fiador el que executa, que en el caso de que se revocase la sentencia de remate, por su apelacion admitida en quanto al efecto devolutivo, tornará al deudor lo que hubiere pagado, con el doble por pena en nombre de interes. Y aunque la misma *l. 2* previene al mismo tiempo, que tambien el reo ha de dar fiador, que pagará otro tanto como el que pagó, si no probare la excepcion que opuso, no está en uso exigir al reo esta fianza.

13 Los 10 dias que se conceden para la prueba de la excepcion, son comunes á las partes, por lo que al reo, que en este caso es actor, por la regla que en quanto á las excepciones hace las veces de actor, y debe

probar, (*l. 9, l. 19 de probat.*) se le entregan primero los autos, y solo los debe tener cinco dias, y los otros cinco el executante, y á pedimento de este, podrá prorrogarse el término (que siempre será comun á los dos) por estar constituido á su favor; pero no á solicitud del executado, por razon contraria. Si el executado ha de probar su excepcion por testigos, debe nombrarlos expresando donde viven, y jurando no traer en ello malicia; y á proporcion de la distancia en que viven, no viviendo en arzobispado ú obispado donde se sigue la causa, se le concede el plazo señalado en *d. l. 2*; pero esto no embarazado, que no habiendo probado la excepcion dentro de los diez dias, se vendan los bienes trabados, y se pague al acreedor, dandole la fianza de *d. l. de Toledo*, en los términos expresados en el *n. antecedente*, que para este caso lo establece; y sirve como por exemplo para siempre que se haya de hacer pago al actor executante. Y sin embargo de cumplirse la execucion, y hacerse pago de la deuda, de pues de haber pasado los diez dias, se admite la prueba de los testigos lejanos, por la via ordinaria, y de la sentencia que en seguida se diere, puede apelarse, por repu-

tarse entonces causa ordinaria, como lo advierte la Curia Filípica, *d. part. 2 §. 20 n. 8.*

14 Dada la fianza de la *l. de Toledo*, y hecha relacion de las posturas de los bienes, y de su justiprecio hecho por peritos, de orden del juez; y pareciendo admisibles las posturas, que lo serán si llegan á dos terceras partes del justiprecio, se manda por el juez efectuar el remate, señalando dia y hora, citando un dia antes al executado, *d. l. 36 tit. 4 lib. 3 de la Recop.* y efectuado, adjudica el juez, otorgando venta judicial, los bienes al postor, que por ello adquiere su dominio, y se le da la posesion de ellos. No pareciendo quien dé postura admisible, puede el executante pedir que se le adjudiquen, en pago de su crédito, bienes del executado, *l. 44 tit. 13 P. 5.* Y aunque en este caso quiere la Curia Filípica *d. part. 2 §. 22 Remate n. 16.* Parlador. y otros, que tenga derecho el executante de elegir los bienes que le parecieren mejores, nos parece mas conforme á razon, y á la *l. 3 tit. 14 P. 5* la opinion de Greg. Lop. en la *glor. 3 de esta l.* y de Guier. *de jar. confir. part. 1 cap. 29,* que dice deberse adjudicar bienes de calidad media entre mejores y peores, segun el ar-

bitrio del juez; porque si bien es verdad, que la auténtica de los romanos, (*Auth. Non nisi C. de et solut. liber.*) en que los otros se fundan, está clara á su favor, tambien parece que no tiene otra razon; y que les es mas que medianamente contraria *d. l. 3,* y así lo dicta tambien la equidad. Que en este caso deberá tambien darse la fianza de la *l. de Toledo*, no parece que puede dudarse, por no aparecer razon alguna de diferencia entre él y el otro, que los bienes se adjudican al postor.

15 Febrero en la *Librería de escribanos,* *par. 2 lib. 3 cap. 2 §. 5 nn. 293 y 294,* advierte sutilmente, que en las execuciones que dimanen de sentencias de arbitros, transacciones ó juicios de contadores, no se debe dar la fianza de la *l. de Toledo*, sino otra dicha de la *l. de Madrid*, que es la *4 d. tit. 21 lib. 4 de la Recop.* y manda, que se obligue al fiador á que restituirá al acreedor todo lo que habia recibido con sus frutos y réditos, al tenor de la sentencia en que fué condenado, *d. l. 4, d. l. 24, d. tit. 21,* y con efecto hace mencion la citada *l. 19 del mismo* de diferentes leyes, que imponen la obligacion de afianzar, allí: *por la ley de Toledo, y las otras leyes de*

estos reynos; y añade el mismo Febrero, que así lo vió aprobado en una sentencia del consejo. Y adviértase á lo último, que dada la sentencia en la causa executiva, y cumplida la execucion sin haber apelado el reo, le queda salva la via ordinaria, Azév. en la *l. 1. d. tit. 21 n. ult.* Curia Filipica, *d. part. 2 §. 21 n. ult.*

16 Como el tratar de la cesion de bienes, quita y espera, que suelen solicitar los deudores, y generalmente en el concurso de acreedores, es hijuela del juicio executivo, hemos determinado hablar aquí de estos asuntos. Quando el reo condenado por accion personal á pagar la deuda, ó executado ya para pagarla, vé que no la puede cumplir, suele hacer desamparamiento ó cesion de bienes; y puede hacerlo por sí ó por su procurador, ó por carta, despues de haber confesado ante el juez sus deudas, ó sido condenado en juicio á pagarlas, y no antes; diciendo, que los que desampara y cede á favor de sus acreedores, por no tener con que pagar. Y debe presentar relacion de todos sus bienes, y de los nombres de los acreedores, con expresion de lugares de sus residencias, cantidad y calidad de las deudas; y

jurando estar hecha la relacion legal y fielmente sin fraude alguno, ni hacer memoria que tenga mas bienes ni acreedores; protestando y prometiendo manifestar lo que de nuevo adquiriere ó se acordare. Presentando el deudor al juez la cesion de sus bienes, y la expresada relacion, pide que lo admita, mandando depositar los bienes en persona legal, llana y abonada, para repartirse al tenor de sus derechos á los acreedores; y que se cite á estos para que cada qual justifique el que tuviere. Admitida la cesion, debe tomar el juez los bienes del cedente, mandándolos depositar sin dexarle mas bienes que su vestido ordinario, ó segun se explica la *l. 1. tit. 15 P. 5* los paños de lino que vistiere, si no es que fuese el tal deudor de aquellos que gozan el beneficio que llaman de *competencia*, á los quales se les ha de dexar tanta parte de sus bienes, quanta necesitan para vivir segun su estado, y servir los demas para pago de acreedores. Los que tienen este privilegio son: I. Los ascendientes respecto de los acreedores que sean sus descendientes, ó al contrario. II. El marido respecto de la muger, ó al contrario. III. El aforrador respecto del aforrado, ó al contrario. IV. Los compañe-

302 DEL JUICIO EXECUTIVO.
ros entre sí. V. El donador quando es con-
venido por el donatario, *d. l. 1 tit. 15*
P. 5.

17 Para evitar, que los arrendadores y
recaudadores mayores de rentas reales, ha-
gan cesion, de bienes, diciendo, que no
tienen de qué pagar lo que deben, man-
da la *l. 1 condic. 5 tit. 9 lib. 9 de la Recop.*
que se entienda, que las rentas se arriendan
con condicion, que ningun arrendador, ni
fiadores, ni abonadores, ni ninguno de ellos
puedan hacer ni hagan dicha cesion, y que
juren de no la hacer, ni pedir relajacion del
juramento; y si lo hicieren, que no les val-
ga; y que hayan de estar presos, hasta que
paguen lo que deben de dichas rentas. Ni
tampoco puede hacer la cesion el que estan-
do preso, malmetiese todos sus bienes ó par-
te de ellos, y despues los quisiere desamparar,
l. 4 d. tit. 15, en cuya *glos. 4* añade
Greg. Lop. seria lo mismo si antes de estar
preso enagenara los bienes maliciosamente en
fraude de los acreedores.

18 El efecto principal de la cesion de
bienes es libertar al que la hace de estar en
la cárcel, lo que no podria evitar de otra
manera pidiéndolo los acreedores, *d. l. 4;*

LIBRO III. TITULO XV. 303
(*l. 1 Cod. qui bon. ced. pos.*) pero deberá
prestar caucion de que pagará, si llegare á
mejor fortuna, la que bastará sea juratoria;
porque en aquel estado no le seria posible
encontrar otra, como advierte Covar. 2 var.
esp. 1 n. 6. Y llegando á fortuna mejor, ten-
drá el beneficio de competencia, que hemos
explicado antes al *n. 16. (§. ult. Inst. de act.)*
Pero este beneficio no alcanza á sus fiadores,
si los hubiere dado, *l. 3 d. tit. 15 P. 5*, por
ser personal, y esta es la causa de no alcan-
zar tampoco á los herederos de los que tien-
nen tal beneficio, á excepcion de los herede-
ros del marido, á los que aprovecha, si son
hijo á quicac se pide la dote de su madre;
mas no á los extraños, *l. ult. tit. 11 P. 4. (l.*
12, l. 13, l. 18 sol. matrim.) Gom. en la *l.*
50 de Toro n. 49. Puede el que hizo la ce-
sion arrepentirse antes de haberse vendido
sus bienes, y deberá ser oido, si dice, que los
quiere recobrar para hacer pago á sus acree-
dores, ó para defenderse con derecho contra
ellos, *l. 2 d. tit. 15. (L. 3, l. 5 de ces. bon.)*
Tiene tambien lugar la cesion, quando la
deuda nace de delito, á favor de algunos in-
teresados, aunque los delinquentes hayan su-
frido ya la pena corporal, en que hubiesen in-

currido, como por exemplo en causa de hurto, *l. 9 tit. 16 lib. 5 de la Recop.*

19 Las leyes 5, 6, 7 y 8 del mismo tit. imitando en parte el rigor de las antiguas romanas, establecieron el modo de proceder contra los deudores sujetándolos á servir á los acreedores, y precisando á los que hacian cesion de bienes, á traer una argolla de hierro al cuello. Ya te parecia rigurosa esta doctrina á Azev. en *d. l. 8 n. 4*, y dixo, que por ello iba cesando su uso. Y el señor Covar. despues de habersela referido en *d. xap. 1 n. 5*, dice, que en nuestra España, y en qualquiera otra parte se debe observar en este particular lo que se haya recibido por costumbre, que aqui es la de pasearse libremente por las calles los que han hecho la cesion, venderse sus bienes, y pagar de su producto á los acreedores, al tenor de los privilegios y calidad de créditos. Y hay de malo, el que, segun el quejarse de las gentes, antes de hacer la cesion esconden y ponen en secreto de su satisfaccion su bolsón; y burlándose del juramento, andan triunfantes, como si estuvieran en la mayor y mas libre opniencia, sin quedarles á los acreedores casi otro consuelo que el de llorar.

20 Restan otros dos beneficios que tienen los deudores, y vamos á notar: I. Se llama de *espera*, y el mejor modo de explicarle es poner á la letra las palabras de la *l. 5 d. tit. 15 P. 5*, que lo estableció, y son las siguientes: « *Deudor seyendo un ome de muchos, si antes que desamparase sus bienes, los juntase en uno, y les pidiese que le diesen su plazo señalado á que les pagase: si todos no se acordasen en uno á otorgárselo, aquel plazo debe haber, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros non gelo quisieren otorgar. E aquellos decimos, que se debe entender que son mayor parte, que han mayor quantia en los debdos. Y si fuese desacuerdo entre los unos, queriendo otorgarle el plazo, é los otros que gelo non otorgarian, mas que pagase ó desamparase los bienes, entónçes si fueren iguales en los debdos, é en cantidad, de personas, debe valer lo que quisieren aquellos que otorgan el plazo, porque semeja que se mueven á hacerlo por piedad, que han de él, é si por ventura fuesen eguales en los debdos, é desiguales, en las personas, aquello que quisiere la parte do fueren mas personas, eso debe valer.* (L. 7 §. 19»

n l. 8 de pact.)" Esta ley no habla de quando muchos acreedores tienen una misma accion, ó uno muchas contra el deudor, si se computan por un solo acreedor ó por muchos. Las leyes romanas dixerón que por uno, por ser una sola la deuda. (*L. 9 eod. in fin. C. qui bon. ced. pos.*) Segun la citada l. 5, si á un acreedor se debiese mas que á todos los otros juntos, él solo daría la ley. Aunque para ser valdera la resolucion, basta que convenga la mayor parte de los acreedores en los mismos términos que queda dicho, deben ser todos citados á la junta, porque todos tienen interes en ello; pero no es menester que asistan todos, y la resolucion de los que concurririen, aprovecha ó daña á los ausentes. (*D. l. 10 de pact.*) Por el derecho romano no debia pasar la espera de cinco años; (*d. l. fin.*) pero Greg. Lop. en la *glos. 3 de d. l. 5*, prueba que en España no hay establecida limitacion alguna, y en la *glos. 4*, que no es necesario que el deudor dé fianza ni otra caucion; pero que le impide poder despues hacer cesion de bienes.

21 El II. beneficio es muy semejante al I. y en casi todo se observan en él las reglas expresadas en el I. Se llama de *quita*, á causa

de que por él se quita parte de las deudas, y se establece en la l. 6 d. tit. 15. Se juntan tambien los acreedores á instancia del deudor, antes que este desampare sus bienes, y les ruega, si le quieren quitar ó perdonar alguna parte de sus deudas, y pagará lo restante. Se siguen en quanto á valer la resolucion, las mismas reglas que en el otro de *espera*; pero con dos añadidas, y son: Que aunque lo resuelto obra tambien contra el que estuvo ausente, hay excepcion en esto quando la quantía de lo que se debe al ausente fuese mayor que la de todos los otros; pues entonces no le dañaria la resolucion de los demas. Y que tampoco dañaria la remision que hicieron los acreedores simples ó no hipotecarios al ausente hipotecario, ó que tuviese alguna cosa á peños. Y Greg. Lop. en la *glos. 6 de d. l. 6* prueba, que aunque el hipotecario estuviese presente, no le perjudicaria si no consintió; (*d. l. 10 de pact.*) y en la *glosa 2* dice, que no valdria el perdon de la mayor parte contra los otros, si los que lo concedian eran parientes del deudor, ó por otra parte sospechosos.

22 Los tres beneficios de los deudores que hemos referido, se ventilan en juicio en

concurso de acreedores, que se forma, para que opongán lo que tuvieran que oponer, y justifiquen la legitimidad, cantidad y calidad ó privilegio de sus créditos, para que se pueda ver en los dos últimos, quando proceda la espera ó quita, y en el primero cómo se ha de executar el pago del producto de los bienes que se hayan vendido. Refiere estos tres concursos Salgado *in labyrint. cred. part. 1. cap. 1. nn. 3, 4 y 6,* y al n. 5, el otro ó quarto, que según su modo de contar es el tercero, porque cuenta por quarto al de cesion de bienes. Y explica suceder quando reconvenido ó executado el comun deudor por uno de sus acreedores, comparecen y se oponen los demas, formando entre sí un pleyto de concurso, en que litigan sobre la antelación ó preferencia de sus créditos, para que según ella se hagan los pagos. Este concurso conviene con el otro de la cesion de bienes, en que en ambos se mandan hacer los pagos, al tenor de la preferencia de sus créditos; pero hay entre ellos algunas diferencias, y es la una, que el de la cesion es universal, y por ello atrae por sí qualquiera otros pleytos de pagos, que se hubieren movido particularmente por alguno de los acreedores;

quando el otro, de que ahora hablamos, es particular entre solos los acreedores, que concurrieron, y disputan entre sí, y por lo mismo no obra contra los otros, que no han concurrido á la disputa. Pero si fueren muchos los jueces, ante quienes es reconvenido el deudor por sus acreedores, aunque todos sean competentes de por sí, procede se haga acumulacion de autos, remitiendo todos los suyos al juez, que empezó primero á conocer, para que no se divida la continencia de la causa, Salgad. *d. part. 1. cap. 4. §. 1.* De los privilegios de los acreedores, que tanto deben tenerse presentes en estos juicios de concurso, hemos hablado con extension en el lib. 2. tit. 18. nn. 11 y siguientes.

TITULO XVI.

DEL JUICIO CRIMINAL. ®

1. *Qué sea juicio criminal, su necesidad y fin.*
2. *Modos de proceder en los juicios criminales.*
3. *hasta el 9. Primeras diligencias antes de poner preso al reo.*

9. 10. *Quándo debe ser preso el reo, y de la declaración que debe tomársele.*
 11. 12. 13. *Quándo se le ha de tomar la confesion, y de lo perteneciente á ella.*
 14. 15. 16. *De la continuacion de la causa desde la confesion del reo hasta la conclusion.*
 17. *Del modo de procederse por pesquisas.*
 18. 19. 20. *Del modo de procederse contra reos ausentes.*

Vamos á tratar del juicio criminal que ha hecho tan necesario la conservacion de la publica tranquilidad, que sin él no podria subsistir, ni estar ninguno seguro en su casa, ni en parte alguna; expuesto de continuo á insultos, robos, y aun á la misma muerte, segun la fragilidad y corrupcion, en que ha quedado la naturaleza humana por el pecado de Adán, *l. 1 tit. 1 lib. 8 de la Recop.* Para preservar pues á los hombres de estas fatalidades está instituido este juicio, que es por lo mismo el mas respetable y digno de atencion de todos. Pusimos su definicion arriba *lib. 3 tit. 2 n. 3*, diciendolo ser aquel: *Que se dirige á la vindicta pública para que se imponga al reo la pena que*

exige el rigor de la pública disciplina. Su fin es, que los delinquentes sean castigados, segun exige el rigor de la publica disciplina, para que á exemplo de estos se reformen otros de mal hacer, lo qual conviene, y los mismos delinquentes reciban escarmentos de los yerros que hicieron, *l. 1 tit. 31 P. 7.* En todos los titulos en que hemos hablado de delitos en el *lib. 2*, desde el *tit. 24* hasta el *31*, hemos manifestado las penas correspondientes á cada uno de ellos; por lo que solo nos falta hablar del modo de seguirse este juicio.

2 Los modos de proceder en las causas criminales son tres: I. Por querrelia ó acusacion. II. Por denuncia. III. De oficio por el juez. De las acusaciones tratamos ya largamente en su propio titulo, y por ello tocáremos solo ligeramente algo de ellas, quando sea preciso. Denuncia es: *Manifestacion del delito cometido, y por lo regular tambien del delinquenté, no para tomar venganza ó satisfaccion para sí, sino solo para opecebír ó excitar al juez para el castigo.* *La l. 1 tit. 1 P. 7*, la llamó tambien acusacion; pero segun ella misma manifiesta impropriamente, á diferencia de la propia, en la que debe el acusador

probarla con imposición de penas, si no lo hiciere, quando el denunciador no tiene obligacion alguna de probar la denuncia, *d. l. 1. l. 26 d. tit. 1.*, y no hace parte en el juicio en que no llega á entrar. Es muy raro este modo de proceder, á causa de que no queriendo incurrir en enojos el que habia de denunciar, toma el medio de avisar secretamente á los alguaciles, escribano del juez, ó á este mismo, para que si lo tiene por conveniente, emprenda de oficio la causa: lo que junto con la vigilancia de los jueces y sus subalternos, contribuye á que casi todas las causas criminales se sigan de oficio. Y con respecto á este modo de proceder, expondrémos lo que nos parezca conveniente del juicio criminal, indicando de paso lo perteneciente á querrela ó denuncia.

3 Quando así se procede, el principio ó cabeza del proceso, como suele decirse, es un auto de oficio, en que dice el juez, que habiéndosele dado noticia en aquel instante, que son las tantas horas de la mañana ó tarde del día de hoy, que en tal sitio se ha cometido tal delito, para averiguar la verdad del hecho, y castigar como corresponde á los delinquentes, manda formar dicho auto cabe-

za de proceso, á cuyo tenor y demas circunstancias que resultaren se exáminen los testigos, que pudieren ser sabedores del caso, á cuyo fin, y para practicar las demas diligencias oportunas, pasará personalmente el mismo juez. Si el juez estuviere ocupado en otros asuntos de la administracion de justicia, y el delito no es muy grave, se puede y suele cometer la averiguacion al escribano de quien se tenga experiencia ser hombre de buena conciencia y habilidad: pero siempre ha de constar en el auto, que se le ha dado la tal comision, porque si esto no precediese, seria nulo todo lo actuado. Esta permission solamente tiene lugar, tanto en las causas criminales como en las civiles, en las causas que no son arduas y de importancia, porque si lo fueren, siempre debe el juez tomar y exáminar por sí los testigos ante el escribano, y cada testigo por sí, sin cometerlo al escribano ni á otro, so pena, que el juez que así no lo hiciere, por primera vez incurra en pena de cien mil maravedís, y el escribano de dos mil, y por la segunda vez de dos mil, y por la tercera sea privado de los dichos officios que así tuvierén, *l. 28 tit. 6 lib. 3 de la Recop. La 44 y ult. del mismo tit.* manda, que se guarde lo

que dispone *d. l.* 28, como en ella se contiene; y añade, que dicho contenido se observe sin la cautela de tomar los testigos á solas los escribanos, y leer sus dichos despues ante el juez.

4 Si se procede á instancia, querrela ó acusacion de parte, es el primer paso presentar la parte que la hace pedimento en que dice: Que se querrela y pone acusacion criminal contra N. vecino de tal parte, y de tal officio y profesion, porque en tal dia, hora y lugar, ha cometido tal delito en perjuicio del honor ó interes del que se querrela: y que por ello pide se le admita sumaria informacion de testigos, para justificar lo que expone; y que constando en la parte que baste, se le manda prender y embargar sus bienes, como tambien á los que resultaren cómplices, y condenarles en la pena que han incurrido, y condenarles de daños y perjuicios. A con resarcimiento de daños y perjuicios. A este pedimento se suele dar el auto de que se fianza el querrelante de calumnia en tanta cantidad, se proveerá; y dada esta fianza, se provee otro auto en que se admite la acusacion en quanto ha lugar en derecho, y manda se dé la informacion ofrecida. Si no hubiere auto de fianzamiento de calumnia,

que no es preciso, pues pende del arbitrio del juez, este otro será el primero.

5 Si dado el auto cabeza de autos, quando se procede de officio se tovriere noticia judicial ó extrajudicial del injuriado, y pudiese ser habida, se practica tomarle declaracion jurada del hecho para mejor instruccion, haciéndole sobre él las preguntas que se tuvieren por convenientes, y una de ellas, que diga quienes se hallaron presentes; y si se resistiere á hacer la declaracion, se le apremiará á ello con cárceles y prisiones, no estando berido gravemente, y si lo está, bastará con guardas de vista; y resultando culpado, se le asegurará. Y ademas se le dirá si quiere querrellarse, y respondiendolo que no, se continuará de officio la causa. En seguida se pasa al juicio informativo, que llaman de sumaria, que se reduce á recibir las deposiciones de los testigos, y practicar otras diligencias conducentes á la averiguacion del delito, delinquentes y cómplices: lo que se hace sin citacion de los reos, aunque se supiese entónces quienes son.

6 A los testigos de la sumaria no se les debe manifestar el nombre del que se cree reo, para que sus deposiciones sean mas sin-

ceras é imparciales, evitando el que las regulen por amistad ó enemistad si saben quien es; y se les debe preguntar del hecho con las circunstancias del lugar, dia, hora, si habia otros, y quiénes eran, y demas conducentes á la averiguacion, y principalmente del reo, si le conoció, ó de su vestido y demas señales que puedan tambien servir para venirse en conocimiento de quien es. Si algun testigo se le encontrare vario, y que no dice la verdad, se le debe poner preso, por las sospechas que produce este su modo de deponer, de que es reo ó cómplice en el delito; y al que resiste á deponer, apremiarle con embargo de bienes y prisiones á que deponga. No puede ser testigo el que se supone fué compañero en el delito contra el acusado, *l. 21 tit. 16 P. 3. (L. 11 C. de testib.)* Gomez 3 var. cap. 12 n. 16, en donde habla de esto latamente, y exceptúa las causas privilegiadas, y las de aquellos que no bastaba uno solo para cometerlos. Ni tampoco el que está preso, mientras lo estuviere, por recelo de que podría dar falso testimonio, rogado por alguno que le prometió le sacaria de la cárcel, *l. 10 tit. 16 P. 3.*

7 Las deposiciones de los testigos en la

sumaria, solo sirven por entónces para prender á los reos, y embargarles los bienes. Resultando por ellas indicio contra alguno, se le debe prender, siendo el delito de los graves, por ser mas facil soltar que prender, y no infamar la prision injusta, al paso de convenir mucho á la pública disciplina, que estos delitos se castiguen; pero en los delitos, por los quales no se puede imponer al reo pena corporal ó confiscacion de bienes, siendo arroyado, debe preceder prueba para la prision y embargo de bienes. Pero ningun alguacil puede prender á persona alguna sin mandamiento del juez, salvo al que hallare haciendo delito: y quando prenda á alguno que lo está haciendo, lo debe llevar ántes de meterle en la cárcel al juez, dándole razon de la causa de la prision, para que haga justicia; y si lo prendiere de noche, lo puede llevar á la cárcel, y luego por la mañana al juez, para hacer lo que este le mandare, *l. 7 tit. 23 lib. 4 de la Recop.*

8 Entre las diligencias que se han de practicar al principio de la causa, quando se acude al lugar en que se cometió el delito, ó luego que se pueda, debe mandar el juez, que se recoja y reconozca por peritos lo que se

llama cuerpo de delito, esto es, el cuerpo del hombre que fué muerto ó herido, la cosa robada que se llevaba ó se llevó el ladrón, quebrantamiento de puerta ó arca, y armas ó instrumentos con que se hizo. Si no pudiere ser hallado el cuerpo de delito, se pasa adelante la causa, averiguando ser cierto el delito, y cuáles fueron los delinquentes, por los medios que se pueda; pero si constase que no pudo haber cuerpo de delito, porque no hubo el tal delito de que se acrimina al reo, se le debe inmediatamente absolver, librándole de la cárcel si estuviere en ella, aunque hubiese confesado el delito, no dañándole nada su confesion, *l. 5. tit. 13. P. 3.* que pone el exemplo en uno que confesó haber muerto ó herido á Pedro, al que despues se le encuentra vivo y sano sin herida alguna.

9. Luego que en las causas graves resulte alguno reo por el todo de la sumaria ó por parte de ella, si no está concluida, ó por otras diligencias ó sospechas fundadas, se le debe poner preso para asegurar que no haga fuga, y concluida la sumaria, y evacuadas las diligencias que se practican en el principio de la causa, se le toma la declaracion, en la qual jura que dirá la verdad to-

bre lo que fuere preguntado, y se le ha de preguntar ante todas cosas, que diga como se llama, de donde es natural y vecino, y qué oficio y edad tiene: cuya pregunta debe ser la primera, porque si dixere ser menor de 25 años, se debe suspender el preguntarle, para que se le provea de curador, nombrándole el mismo, si no lo tuviere, ó estuviere ausente, ó por su rebeldia el juez para su defensa, sin cuya intervencion, seria nulo todo lo declarado, por habérsele recibido el juramento sin su asistencia. Pero habiendo jurado el menor con la autoridad del curador, no debe intervenir en su deposicion; porque esta la debe hacer segun su ciencia y conciencia, y en secreto, para que cesen los fraudes, *Curia Filipica juicio criminal §. 13 n. 14.* Sirve tambien dicha primera pregunta para saberse si el reo tiene algun privilegio ó fuero especial.

10. Tambien se le ha de preguntar, que diga donde estuvo en el dia en que se cometió el delito, en compañía de quiénes, y de qué asunto habló con ellos, lo que se ha de hacer, para que con estas citas se pueda tomar luz para la averiguacion. Y se le harán las demas preguntas que se consideren

oportunos al mismo fin: pero no se le ha de preguntar si él ha cometido el delito, sino solo si sabe quien le ha cometido, como ya lo diximos, en el *lib. 2 tit. 31 n. 23*. Y en seguida se evacuarán las citas de las personas, que los testigos en sus deposiciones, ó el reo en sus declaraciones, dixeron que estuvieron presentes, ó que podrían saber alguna otra cosa, que pudiese aprovechar. Y si examinadas estas personas al tenor de la cita, dixeren otra cosa de lo que ella expresaba, deberá el juez mandar carear al citado y al citado, para que oyéndolos en careo, pueda tomar mas luz para averiguar la verdad. Y convendrá que después de tomarse el juramento al citado, y antes de recibirse su deposición, se le lea lo que dice el que le cita, para que no encubra la verdad. Si algun testigo dixere en causa grave, que vió al que cometió el delito, pero no le conoce, ni sabe cómo se llama, y que le conocería y diría, quién es, si se le pusiese delante, manda el juez se forme rueda de presos, esto es, que se pongan en fila en una pieza de la cárcel, ocho, diez ó mas de ellos, vestidos todos de una misma suerte; é introduciendo después al testigo, que los reconozca uno por uno,

manifieste quien es, si está entre ellos, cogiéndole de la mano, y deponiendo de nuevo con juramento ser aquel.

11 Efectuado quanto queda dicho, se toma la confesion al reo, que es la contestación de la causa, y última diligencia de la sumaria, cuya diligencia no puede omitirse, aunque conste del delito; para averiguar qué motivo tuvo el reo para cometerlo, y porque oyendo del mismo en voz sus descargos, se hace mejor el concepto del hecho y sus causales. La declaración se hace para inquirir, y la confesion para gravar; y por quanto á las veces hay urgencia de definir alguna cosa, que no es de las graves, se suele entonces para salir con mas brevedad mandar, que se tome la declaración para inquirir y gravar; y en este caso tiene la declaración fuerza tambien de confesion, y no se considera que falta esta, aunque no se tome con separación. Esto solo se hace no siendo grave la causa; y es preciso, que quando se hace, tiren las preguntas, no solo á inquirir, como en la simple declaración, sino tambien á gravar.

12 Para tomarse al reo la confesion con separación, como es lo regular, debe preceder

auto del juez, que lo mande: y las preguntas que se hagan al reo, deben hacerse con relacion á las respuestas que dió en la declaracion, y formándole cargo de lo que resultare de ellas contra él por las deposiciones de los testigos, y por las otras diligencias que se hayan practicado. Y se le han de hacer tambien reconvençiones, quando niega el cargo que se le hace, constando en autos ser cierto, aunque no sea mas que por indicios. Si el reo se resistiere á hacer la confesion, se le debe apremiar á que la haga, con mas estrecha carcel; y si ni aun con esto quisiere hacerla, se le declara por confeso en el delito.

13. Y al fin de la confesion da el juez otro auto, en que manda suspenderse la confesion, dexándola en abierto para continuarla siempre que convenga: lo que tambien se hace en la declaracion, y en todo lo perteneciente á recibir deposiciones de testigos, u otras diligencias. Aunque la confesion es, como hemos dicho, la ultima diligencia de la sumaria, si sucediere que despues de tomada aparecieren por algun medio nuevos reos, ó algun hecho ó circunstancia, que se necesita que conste, se ha de proveer auto, para

examinar y probar tal cosa, que de nuevo ha resultado, y que se reciban testigos, y practicar las diligencias conducentes, siguiendo estas diligencias el mismo método, que en el juicio principal. Si evacuada la confesion, resultase ser el delito de los ligeros, por los que no puede imponerse al reo pena corporal, puede mandar el juez á pedimento del mismo reo, que se le saque de la carcel, y ponga en libertad, dando fiador que prometa restituir y presentar de nuevo en la carcel al reo, siempre que por el juez se le mande, cuya fianza se suele llamar de *la bar*, ó que estara á derecho, pagando por el reo lo que contra él fuese juzgado y sentenciado. Y es tambien práctica en estas causas leves, cortar la causa despues de tomada la confesion, sin entrar en juicio plenario, dando el juez un auto definitivo, con condenacion de costas, y alguna multa, si el reo lo consiente.

14. Contestada la causa por la confesion del reo, y quedando con ello concluido el sumario, se da auto en que se nombra promotor fiscal, y se abre la causa á prueba, por un breve término comun, que á petition del promotor ó del reo, se puede alargar hasta los 80 dias de la ley, en los mis-

mos términos que hemos notado, hablando del juicio civil ordinario. El nombramiento de promotor no es absolutamente necesario, de manera que sin él fuera nulo el proceso; porque no hay ley alguna que lo prescriba, y su defecto se suple por el mismo oficio del juez, que hace sus veces, ó las de acusador, quando no lo hay; pero con todo, como no dexa de contribuir á la mejor expedición de la causa, solo se suele omitir alguna vez en las causas leves, más no en las de gravedad. En este auto se expresa, que dentro del término deben ratificarse los testigos del sumario con abono de los muertos ó ausentes, y recibir las deposiciones de los que se presentaren después; cuyas diligencias deberán actuarse, antes de entregarse los autos por su orden, para evitar sobornos; pero podrá el reo pedir, que señale el juez día y hora, en que se hayan de ratificar los testigos, y recibir las deposiciones, para ver quienes son, y poder decir de ellos lo que pueda convenirle.

15 Si por haberse gastado mucho tiempo en las ratificaciones y nuevas deposiciones contra el reo, se viere quedar poco tiempo de prueba, podrá el juez prorrogarlo de

oficio, para que las partes no queden indefensas. Y evacuado todo esto, y no antes, se han de entregar los autos al reo, para que corriere el término de prueba, pueda presentar su interrogatorio, y decir lo que le convenga, y tambien poner tacha á los testigos contrarios, si reconociese que las tienen: de cuyas tachas debe darse traslado al promotor ó acusador, por si tuviere algo que decir sobre ello: como tambien del pedimento que haya presentado el reo; y en vista de todo, puede pedir el actor saber quienes son los testigos del reo, y que señale el día en que han de jurar, para verlo, y poner tachas: de suerte que en esto corren parejas iguales las partes. Pasado el término de prueba, se da auto de que se haga publicación de probanzas, y hecha la publicación, se comunican los autos, primero al promotor, y después al reo, y alegando ambos de bien probado, se provee auto de estar conclusa la causa, y se da la sentencia, en la que siendo de pena capital, se pone la clausula: *Se execute*, que significa no deber admitirse apelacion ni suplicacion, que pueda retardar su execucion, y con efecto se executa al tercer dia.

16 Quando se abren á prueba las causas leves y de urgencia, se dice á las veces en el auto, que se abre con la calidad de todos cargos, de publicacion, conclusion, y citacion para sentencia definitiva, y que dentro del tiempo que se señala, se han de ratificar los testigos de la sumaria, y abonar á los muertos ó ausentes. Si alguna de las partes quiere poner tachas á los testigos de la otra, lo debe hacer dentro del mismo término, á cuyo fin se le ha de dar nota de ellos. Y alegando cada parte en el propio término lo que resultará á su favor y contra la otra de las probanzas, que no llega á ver, porque las debe tener bien y secretamente custodiadas el escribano, queda conclusa la causa, y se procede á la sentencia.

17 Quando los jueces proceden de oficio para castigar á los delincuentes, lo hacen por medio de inquisiciones, y averiguaciones, á que les obliga su oficio, sin cuyo recurso quedarian sin castigo muchos delitos. Estas inquisiciones se llaman *pesquisas*, *prin. y l. 1 tit. 17 P. 3.* Se dividen en generales y especiales. General se dice la que se dirige á averiguar si en alguna ciudad ó territorio se cometen delitos, sin expresar quales, ni los

nombres de los delincuentes. Especial la que se hace con dicha expresion. Si esta fuere del nombre del reo, pero no de delitos que haya cometido, se dice especial en quanto á la persona, y general en quanto á delitos; y al contrario quando se expresa el delito, y no la persona. Aunque qualquier juez ordinario puede hacer pesquisas en los términos que luego veremos, suelen á las veces nombrarse jueces peculiares, dichos *Pesquisidores*, para que las hagan; de las cuales tratan con extension el *tit. 17 P. 3.* y el *1 lib. 8 de la Recop.* Para nuestro oficio de institutista bastará decir que la *l. 2 d. tit. 17.* y la *l. 3 tit. 1.* prohiben que se pueda hacer pesquisa general sin concesion del Rey, cuya doctrina entienden nuestros autores, no solo de las pesquisas en todo generales en quanto á personas y delitos, sino tambien de aquellas que lo son tan solamente en quanto á delitos, y especiales en quanto á personas; pero no de las que siendo especiales en quanto á delitos, son generales en quanto á personas. Estas están muy en uso, y las puede hacer qualquier juez. Sin ellas apenas se podria averiguar delito alguno, Curia Filip. *part. 3 juicio criminal*, §. 10 *Azev. d. l. 3.* y en la *l. 1 d. tit. 1 n. 42.*

18 En el proceder contra reos ausentes se han de observar algunas formalidades, que deben tenerse presentes. La *l. 7 tit. 8 P. 7* mandó casi todas las mismas que establecieron las romanas (*Tit. de reg. et abs. d. inn. 5*) pero en atención á que la *l. 3 tit. 10 lib. 4 de la Recop.* establecida en el año 1566. mudó algo, y puso una relacion completa de lo que debe observarse en la actuacion de estas causas, bastará que las notemos aquí. Si el reo pues, contra quien se ha de proceder criminalmente, no puede ser habido para prenderle, y fuere de aquellos en que deben secuestrarse los bienes, se han de secuestrar sin esperar ningún pregon: y el juez que del tal delito conociere, le ha de hacer emplazar de nueve en nueve dias, sin hacer diferencia de que el ausente esté dentro ó fuera de la jurisdiccion, pregonándole públicamente á cada plazo, y haciéndolo notificar en su casa, si allí la tuviere, y fixando una carta ó edicto de emplazamiento en lugar público de la ciudad ó villa en cada uno de dichos plazos, en el qual se contenga el delito de que es acusado, y el término, pregonos y rebeldia, que á la sazón fueren acusadas, y la acusacion que le fuere puesta, para que acuda á salvarse del delito que se le imputa.

19 Si acusada así la rebeldia no pareciere al primer plazo, deberá ser condenado en la pena del desprecio, esto es, de haber despreciado el edicto, que segun Azev. en *d. l. 3 n. 56*, y otros que allí cita, es de sesenta maravedis; y si pareciese ante el juez al segundo plazo, ha de pagar la misma pena y las costas, y ser oído: por cuyas costas entiendo Azev. en *d. l. 3 n. 56* las que se hubieren causado para buscarle ó cogerle, y generalmente por su ausencia y rebeldia, diciendo que las demas, que de qualquier manera se hubiesen hecho, estando el presente, se reservan para la sentencia definitiva. Y si aun entónces no pareciere, siéndole acusada la segunda rebeldia, y el delito fuere de muerte, ó tal por que merezca muerte, ha de ser condenado en la pena del homicidio (600. maravedis). Pero debemos advertir, que estas penas del desprecio y del homicidio, como pecuniarias, se han convertido en arbitrarías, por lo que hemos dicho en el *lib. 2 tit. 30 n. 12*. Y si al tercer plazo pareciere, ha de pagar las dichas penas de desprecio y homicidio y costas, y ser oído.

20 Si tampoco pareciere el reo al tercer plazo, se le debe acusar tambien la rebeldia,

cuya acusacion es necesaria en todos los referidos grados; y se manda, que le sea puesta la acusacion en forma, como si fuese presente, y que responda á ella dentro de tres dias; y señalándose los estrados por procurador, y seguida con ellos la causa, se continúa así con trámites regulares, hasta que se dé por conclusa para sentencia definitiva, que se deberá pronunciar al tenor de la resultancia del proceso. Pero si se presentare ante el juez para purgar su inocencia, ó fuere preso antes de la sentencia definitiva, ó dentro de un año desde el dia de la data de la sentencia en rebeldia, deberá ser oido sobre las penas corporales y pecuniarias, pagando las referidas costas, y los desprecos y homecillos, quedando en su fuerza y vigor las probanzas, que se hicieron durante su ausencia, como si fuesen hechas en juicio ordinario. Y últimamente, si se pasare dicho año sin presentarse ni ser preso, se deberá executar la sentencia en las penas pecuniarias ó de bienes, así en las que se aplican al fisco, como en las que se aplican a la parte, sin poder ya ser oido sobre ellas, aunque pasado el año se presentase á la cárcel; pero será oido sobre las penas corporales. Si muriere durante el año, serán oidos los

herederos en quanto á las penas pecuniarias, en los casos de que los delitos sean de aquellos, que no se extinguen por la muerte. Y previene al fin la misma *l. 3.*, que si el reo no pareciere dentro de 30 dias, y los bienes secuestrados fuesen tales, que no se pudiesen conservar, los haga vender el juez en pública almoneda, pregonándolos de tres en tres dias, y mande se ponga su precio en el secuestro. Y que en lo que toca á términos de los emplazamientos y pregones en esta ley contenidos, no se entienda con los alcaldes de corte, chancillerias, ni con los jueces de Real comision.

TITULO XVII.

DE LA SIGNIFICACION

DE LAS PALABRAS.

Tit. 33. P. 7. (1) ®

Quemos concluir esta ilustracion hablando de la significacion de las palabras, y de las reglas del derecho,

(1) *Tit. ppq Dig.*

con relacion á los *títulos* 33 y 34 *últimos de la P. 7*; pero ligeramente, porque mucho de lo que podia decirse, lo hemos ya tocado en el cuerpo de esta obra, sin necesidad de recordarlo, y otras cosas son por sí claras, y no de momento. En las cosas dudosas se debe atender á lo mas verosímil; y quando la duda ocurra en alguna palabra, se debe interpretar contra el que la dixo obscuramente, *l. 2 d. tit. 33.* De la *l. 5 d. tit. 33* sacamos lo siguiente: I. Si el testador mandase á alguno en su testamento todas sus cartas, no se debe entender que le manda sus libros, salvo si el testador fuese hombre letrado, y lo manda á quien aprendiese á ser sabio, y no tiene otras cartas sino sus libros. Las leyes romanas que lo establecieron tambien así (*L. 52 §. 4 l. 96 de legat. 3*) hablaron con mucha mas extension en este particular. II. Si alguno que tuviese muchas aves y de muchas maneras, dixese en su testamento: mando mis aves á Pedro, pertenecerán todas á este con las jaulas, con las lorjas, y con las prisiones en que las tiene puestas; y no solo las aves silvestres ó de caza, que estan en jaulas, sino tambien los pabos, las gallinas y los pollos, (*L. 66 eod.*) III. Si teniendo el testador sus

vinos encerrados en cubas ó tinajas, dixera: mando todo mi vino á Juan, se entiende que se lo lega con los vasos en que está encerrado; pero creemos deber exceptuarse en este legado las tinajas que estan empotradas en la tierra, porque segun diximos en el *lib. 2 tit. 10 n. 23*, son parte de la casa, y así lo distingue la ley romana, que habla de este legado (*L. 3 §. 1 de trit. vin. oleo. legat.*) IV. Quien lega los alimentos, se entiende legar lo necesario para comer, beber, vestir y calzar (*L. 6 de alim. v. cib. legat.*) y lo que necesita el enfermo para recobrar la salud, (*L. 152 de verb. sign.*)

2 Con relacion á la *l. 6 d. tit. 33* decimos, que aun en lo penal comprehende la palabra *hombre* á la muger, salvo en aquellas cosas en que las leyes las exceptúan, y la palabra *muger* á todas las que han cumplido 12 años, aunque no se hayan casado. (*L. 13 eod.*) Por la palabra *enemigo*, en terminos de podérsele desechar para ser testigo contra otro, se entiende aquel que mató al padre de este, madre ú otro pariente hasta el quarto grado, ó que le movió pleyto de servidumbre ó esclavitud, ó que le acusó de tal yerro, que si le fuese probado, le matarian por ello, ó perderia miembro, ó le desterrarían, ó le to-

marian lo suyo ó la mayor parte, ó si lo tiene desafiado, ó es su enemigo segun el fuero de España: los otros malquerientes por otra razon ya no son de esta clase. Por la palabra *armar*, no solo se entienden las lanzas, espadas y otras semejantes, con las quales los hombres acostumbra defenderse y ofender, sino tambien los palos y las piedras, *l. 7. d. tit. 33. (L. 41.)* Por parte de alguna cosa se entiende su mitad, *l. 9. d. tit. 33 (L. 164 §. 1. ed.)*

3 De la *l. 10. d. tit. 33* sacamos lo que se sigue: I. *Enagenar* significa transferir á otro el dominio u otro derecho que tenemos sobre alguna cosa, y por ello aquel, á quien está prohibido enagenar, no puede vender la cosa, ni cambiarla ni empeñarla, ni poner servidumbre sobre ella, ni darla á censo (*L. ult. C. de reb. alien. n. alienan.*) II. *Propiedad* es el señorío de la cosa, y la *posesion* la tenencia de ella; pero á las veces la una de estas palabras se toma por la otra, como si uno dixera en su testamento, que mandaba á Pablo todas sus posesiones que tenia en tal lugar, en cuyo caso se entenderia que le legaba no tan solamente la posesion, sino tambien el señorío de ellas. Las otras cosas

contenidas en *d. l.* que es bastante larga, son tan claras, que no necesitan de explicacion alguna. De la doctrina de las otras dos *leyes*, que son las últimas de *d. tit. 33* hemos hablado completamente en el cuerpo de esta obra.

TITULO XVIII.

DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

Tit. 34 y ult. P. 7. (1).

1 **R**egla es ley dictada brevemente con palabras generales, que demuestran la cosa sobre que habla, y ha fuerza de ley; salvo en aquellas cosas, de que hablase en contrario alguna ley señalada, quando en este caso se debiera guardar, y no lo que dice la regla, *princ. del tit. 34 P. 7.*

2 Todos los jueces deben ayudar á la libertad por ser amiga de la naturaleza, *l. 1. d. tit. 34, l. 4. tit. 5 P. 3. (L. 20 de div. reg. jur.)* Por lo contrario, servidumbre es cosa

(1) *Tit. ult. Dig.*

que aborrecen los hombres naturalmente; y a manera de servidumbre vive no tan voluntariamente el esclavo, sino tambien el que no tiene libre poder de salir del lugar de su morada, *l. 2. d. tit. 34.*

3 No se deben considerar bienes los que nos traen mas daño que provecho, *l. 3. d. tit. 34. (L. 83 de verb. sign.)* y son bienes lo que quedare, pagadas las deudas (*L. 39 §. 1. de verb. sign.*)

4 En gran culpa es aquel que se mete en hacer lo que no sabe ó entiende, *l. 5. d. tit. 34. (L. 132 de div. reg. jur.)*

5 Ninguno sale obligado por el consejo que dio, sino es que lo hubiese dado engañosamente, *l. 6. d. tit. 34. (L. 47 eod.)*

6 El dueño de una cosa, si ve que le hace daño en ella alguno, á quien pudiendo prohibir que lo haga, no lo prohibe, se entiende que lo consiente, *l. 7. d. tit. 34. (L. 3 de noxal. act.)*

7 No merece pena el que hace daño por obedecer á su amo ó padre; la deben entonces pagar estas, *l. 9. d. tit. 34. (L. 4 de div. reg. jur.)* Tiene lugar esta regla en las penas pecuniarias, y no en las corporales, porque estas las deben sufrir los dos, mandante y mandatario,

8 Quando uno da por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera, *l. 10. d. tit. 34. (L. 152 §. 2 eod. cap. 10. de reg. jur. in 6.)*

9 Ninguno puede dar á otro mas derecho del que tiene, *l. 12. d. tit. 34. (L. 54 de div. reg. jur.)*

10 Cosa que es nuestra, no puede pasar á otro sin nuestra palabra y nuestro hecho, *l. 13. d. tit. 34. (L. 11 eod.)*

11 No hace daño á otro el que usa de su derecho, *l. 14. d. tit. 34. (L. 155 §. 1. eod.)*

12 Lo que uno hace ó dice por saña ó ira, no debe ser jugado por firme, antes que se vea que dura en ello sin arrepentirse (*L. 48 eod.*) lo que debe entenderse, quando no lo hace ó dice á denuesto de otro, porque si lo hiciera así, no está excusado de pena, aunque disminuye la culpa si el movimiento de la saña fué con razon, *l. 16. d. tit. 34.*

13 Ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, *l. 17. d. tit. 34. (L. 206 eod.)* Esta regla llena de equidad debe tenerse muy presente, porque juega en todas las partes del derecho.

14 La culpa de uno no debe dañar á

otro que no tuvo parte, *l. 18 d. tit. 34 (L. 74 eod.)*

15 Los malhechores, aconsejadores, y encubridores deben llevar igual pena, *l. 19 d. tit. 34 (L. 11 de injur.)*

16 El que da razon, esto es, ocasion para que venga daño á otro, se entiende que lo hace, *l. 11 d. tit. 34 y en su glos. Greg. Lop. (L. 30 §. 3 ad leg. Aquil.)*

17 Del daño que uno recibe por su culpa, á sí mismo se debe culpar, *l. 22 d. tit. 34 (L. 203 de div. reg. jur.)*

18 El que calla, ni otorga ni niega, *l. 23 d. tit. (L. 142 eod.)*

19 A ninguno se puede dar beneficio contra su voluntad, *l. 24 d. tit. (L. 69 eod.)*

20 El que se dexa engañar, entendiéndolo, no puede querrellarse como hombre engañado, *l. 25 d. tit. 34 (L. 145 eod.)*

21 Las palabras sobrepujadas ó superfluas, no dañan las escrituras en que se hallan, *l. 26 d. tit. (L. 94 eod.)*

22 Los privilegios dados por razon de la persona no pasan á los herederos, si no es que se exprese en la carta, en que se conceden, *l. 22 d. tit. (L. 196 eod.)*

23 Las palabras obscuras de los privile-

gios se deben interpretar latamente, cuidándose siempre que concuerden con la voluntad del concedente, *l. 28 d. tit. 34*. Cuya doctrina, en quanto á que deben interpretarse latamente, la entienden los autores, quando se trata de darles interpretacion hácia el que los concedió; pero contra los particulares, á quienes perjudica, son de interpretacion estrecha, ó deben restringirse como lo prueba Gutier. *lib. 3 prac. quest. 22 n. 10 y lib. 4 quest. 11 n. 2.*

24 Segun el derecho natural, aquel debe sentir el daño, que siente el provecho, *l. 29 d. tit. (L. 10 eod.)*

25 Quica entra en lugar de otro por heredero de lo suyo, tiene justa causa de ignorar si pide bien ó mal, *l. 30 d. tit. 34 (L. 42 eod.)*

26 Por hombre bueno se entiende el juez ordinario de la tierra; y de ahí es, que siempre que se encuentra en las leyes ó pactos, que alguna cosa se ha de librar por alvedrio de hombre bueno, se entiende que lo ha de librar dicho juez, *l. 31 d. tit. 34. (L. 137 §. 2 de verb. oblig. l. 18 jud. int.)*

27 La cosa juzgada por sentencia que no

se puede revocar, se considera verdad, *l. 32 d. tit. (L. 207 de div. reg. jur.)*

28 El que una vez ha sido dado por malo, siempre lo deben tener por tal, hasta que se pruebe lo contrario, *l. 33 d. tit. (Reg. 8 de reg. jur. in 6.)* en cuya glosa advierte bien Greg. Lop. deber entenderse en el mismo género de maldad; y con efecto, se ven con frecuencia hombres buenos por una parte, y malos por otra.

29 Para hacer cosas de nuevo, debe verse bien la mejoría respecto de las antiguas tenidas por buenas, *l. 37 d. tit. 34 (L. 2 de const. Princ.)*

Hasta aquí hemos sacado las reglas del *tit. 34 y ult. P. 7.* Nos parece añadir otras, que se hallan en los dos últimos títulos del Digesto Romano, que aunque no están en los nuestros, no dexan de tener equidad y razón; y otras esparcidas en muchas leyes de otros títulos, y por ello las guardamos.

30 No se dice que muere sin hijos el que dexa un solo hijo (*L. 148 de verb. sig.*) Ni tampoco aquel que dexó la muger preñada: (*L. 187 de div. reg. jur.*) lo que se debe entender con tal, que el parto nazca despues vivo (*L. 129 de verb. sign.*), y haya vivido

24 horas, en los términos que hemos explicado en el *lib. 2 tit. 8 n. 3.*

31 Por heredero no solo se entiende el inmediato, sino tambien los herederos de este, y los que le siguen (*L. 65 de verb. sign.*)

32 Siempre debe seguirse lo más benigno, especialmente quando se trata de penas. (*L. 56, l. 155 §. 2 de div. reg. jur.*)

33 No hay cosa mas natural que el que se disuelva cada cosa del mismo modo que se hizo, *l. 2 tit. 10 lib. 3 del fuero Real. (L. 35 eod.)*

34 Los frutos pendientes son parte de la cosa (*L. 44 de rei vindic.*)

35 Quando no se expresa tiempo en los testamentos, se interpreta a favor del heredero, como no aparezca ser otra la voluntad del testador; y en las promesas a favor del promisor. (*L. 17 de div. reg. jur.*) Esta doctrina se funda en otra ley, que dice ser más favorable la causa del reo, que la del actor. (*L. 125 eod.*)

36 A quien se le permite lo mas, le es permitido lo menos. (*L. 21 eod.*)

37 Lo que es vicioso en su principio, no puede tomar fuerza por el transcurso del

tiempo. (L. 26 *cod.*) Se exceptúan de esta regla las usucapiones.

38 En causa igual es mejor la condicion del que provee. (L. 128 *cod.*)

39 Es culpa meterse uno en lo que no le pertenece: (L. 36 *cod.*) salvo si se metiese por caridad á cuidar de los negocios de alguno, que por visge repentino u otra causa los dexo desamparados sin encomendarlos á otro. (§. 1 *Inst. de obl. qua quas. ex cont. nate.*)

40 Así como no alcanza á los herederos la pena del delito del difunto, así se les ha de quitar la ganancia, que en su razon les haya llegado (L. 38 *de div. reg. jur.*)

41 Las acciones, que perecen por la muerte del reo, pasan contra los herederos, si se habia contestado el pleyro, l. 20 tit. 14 P. 7. (L. 139 *cod.*)

42 Los menores de 10 años y medio no pueden ser acusados por los yerros que hicieren, pero si los que pasaren de dicha edad, aunque no hayan llegado á la de 14, pero se les debe dar castigo muy leve, l. 9 tit. 1 P. 7. (L. 111. *cod.* §. 18 *Inst. de obl. qua ex del nate.*)

43 Lo que está constituido á favor de

alguno, no se debe interpretar con rigor contra él. (L. 25 *de legib.*) Mientras puede tener lugar la sucesion testamentaria, no tiene lugar la intestada. (L. 39 *de adq. v. om. her. l. 89 de div. reg. jur.*)

44 En los testamentos, las voluntades se interpretan latamente. (L. 12 *cod.*)

45 Quando á uno compete un derecho, por muchos titulos, si desecha el primero que le toca, puede valerse del que le pertenece despues. (L. 91 *cod.*) En conformidad de esta regla, si el pariente mas próximo instituido heredero, desecha la sucesion testamentaria, podrá admitir despues la intestada. (L. 27 §. 1 *de adq. v. om. her.*)

46 En el todo se contiene la parte. (L. 113 *de div. reg. jur.*)

47 Lo que se ha introducido contra razon de derecho, no debe extenderse á consecuencias. Ni lo que se ha admitido por necesidad, se puede producir por exemplo. (L. 141, l. 152 *de div. reg. jur.*)

48 Lo que toca á todos, se ha de aprobar por todos. (L. 8 *de ag. et ag. plu. arc. reg. 29 de reg. jur. in 6.*)

49 Lo útil no se vicia por lo inútil, l. 1

344 DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

§. 5 de verb. obl. (L. 1 §. 5 de verb. obl. reg. 37 de reg. jur. in 6.)

50 Quando no subsiste lo principal, no puede subsistir lo accesorio. (L. 129 §. 1 de div. reg. jur.)

51 Al genero se le deroga por la especie. (L. 80 eod.)

52 Las cosas especiales se incluyen en las generales. (L. 147 eod.) Pero de esta regla contiene excepcion otra del derecho canonico, que dice no venir en la concesion general aquellas cosas, que no es verosimil que uno hubiera concedido especialmente. (Reg. 81 de reg. jur. in 6.)

53 La locucion plural se salva en dos. (L. 12 de testib.)

54 Se reputa poseedor el que por dolo dexó de poseer, porque el dolo se tiene por posesion. (L. 191 de div. reg. jur.)

Aunque las reglas que estan en el cuerpo del derecho canonico, son en la mayor parte las mismas que hemos notado del derecho civil, hay tambien otras que no estan en este, y son dignas de saberse por todos y son:

55 Conviene restringir lo odioso, y extender lo favorable. (Reg. 15 de reg. jur. in 6.)

LIBRO III. TITULO XVIII. 345

56 Lo que plació una vez, no puede displacer despues. (Reg. 21 eod.)

57 Al que sabe y consiente, no se le hace injuria. (Reg. 27 eod.)

58 Quando á uno se le prohíbe una cosa, se le prohiben las que se siguen de ella. (Reg. 39 eod.)

59 Se presume la ignorancia, quando no se prueba la ciencia. (Reg. 47 eod.)

60 En las cosas comunes se atiende mas al que prohíbe. (Reg. 56 eod.)

61 En las malas promesas, esto es, quando uno promete lo que no es justo, no debe observarse la fe. (Reg. 69 eod.)

62 Lo que uno hace por otro, es lo mismo que si lo hiciese por si. (Reg. 72 eod.)

63 No se debe cumplir la palabra al que se niega á cumplir la que se dio. (Reg. 75 eod.)

64 Al que se le prohíbe algo por algun camino, no se le debe admitir por otro. (Reg. 84 eod.) Hemos querido hacer tambien memoria de estas reglas, porque sobre ser justas y juiciosas, tienen transcendencia á los negocios civiles.

APENDICE

SOBRE LA PRACTICA DE LOS JUICIOS.

Supuestas las doctrinas, que nuestro sábio autor ha expuesto con bastante exáctitud en los títulos 13 hasta el 16 de este tomo, parece conveniente notar en este Apéndice, unas u otras noticias prácticas, que se tienen como peculiares de nuestros tribunales. Asimismo se añadirán algunas doctrinas, sobre los recursos de fuerza de que ha tratado el autor en los nn. 25 hasta el fin del tit. IX fol. 205, para ampliar algo mas la idea de esta práctica, que suele ser muy frecuente.

1 Ninguna demanda de indios debe admitirse, quando vengan con quejas graves, ó capítulos contra los curas doctrineros, alcaldes mayores ó corregidores; para evitar el que los particulares de los pueblos abusen contra los dichos, de la protección que S. M. ha concedido á los indios, valiéndose de estos, para mover pleytos injustos, que no lleven otro objeto que la venganza. En este caso están obligados los agentes y procuradores de indios, á llevarles ante el oidor sema-

nero, para que sean exáminados del motivo con que vienen, y si son instados, ó de quien, y si traen facultad del comun, ó se quejan como particulares, y todas las demas circunstancias que le parecieren conducir á la justificación del motivo de este auto; y que esta diligencia no se entienda para los despachos que piden de amparos y execucion de reales cédulas, y autos acordados, ni en materias civiles ni particulares de cada uno de dichos naturales, *auto acordado de 27 de Septiembre de 1677.*

2 En los autos que se siguen en la audiencia, desde su primera instancia, en lugar de la apelacion, hay el remedio de la suplicacion, que llaman primera, como enseña el autor en el n. 13 tit. IX de este tomo. Quando en esta suplicacion se ha pronunciado sentencia de revista, no ha lugar á la segunda suplicacion en la audiencia, sino para ante el real y supremo consejo, exceptos los negocios de indios, en que ha lugar por especial real cédula, y para ello es necesario que haya dos sentencias definitivas.

3 Este recurso se ha de poner dentro de 20 dias, que corren desde la notificacion de la sentencia de revista, y si se pasan estos,

no hay restitucion, (veante los nn. 14 y 15 dicho tit. IX.)

4 Para esta segunda suplicacion se requiere, á demas de lo expuesto en los nn. 16 hasta el 22 d. tit. IX, la fianza de los 12 ducados que previene la l. 6 tit. 13 lib. 5 Rec. ind. vease el título: á que debe añadirse, que los pleytos de menor, viuda pobre, u otro caso de corte, que es el privilegiado de ser reconocido en primera instancia en la audiencia, estan excluidos, pues regularmente acontece, que estos comienzan el pleyto ante el inferior, y lo pasan á la audiencia por medio de su representacion. Esta advoca en sí el conocimiento.

5 A ma. de lo referido debe advertirse, que las audiencias pueden y deben conocer en grado de apelacion de los autos definitivos, ó que tengan fuerza de tales, que pronuncien los Virreyes en las causas que ante ellos se siguen, *real cédula de 4 de Noviembre de 1771*, y siempre que se interponga apelacion de algun decreto del Virrey para la audiencia, pase el escribano de gobierno á hacer relacion de los autos para la calificacion del grado, *real cédula de 15 de Marzo de 1784*.

6 Por regla general se ha de advertir

tambien, que los jueces y justicias expresen en sus autos los derechos, que asignan á los asesores, á quienes remitiesen negocios; y todos los abogados y escribanos, asienten los que recibieren, jurando no haber llevado otros. *Acord. de 10 de Octubre de 1722*, y *el de 14 de Junio de 1723*, que añade el deber practicarse lo mismo en los derechos, que como abogados se les dieran por las partes para sus defensas, asentándolos y jurándolos en sus escritos y alegatos, para que al fin del pleyto se les reciban en cuenta: y los relatores y escribanos deben expresar al tiempo de la relacion si se ha cumplido con esto. Y asimismo jurarán los derechos que lleven en los pleytos, escrituras y demas los relatores, escribanos, receptores &c. *acord. de 15 de Diciembre de 1783*.

7 Otros muchos artículos concernientes á facilitar el giro de los negocios, arreglando los derechos, los informes &c. y procurando evitar varios abusos forenses, se pueden ver en el aut. acord. de 6 de Junio de 1806 que se halla en el diario de esta capital n. 338. *Vease tambien desde el fol. 16 hasta el 38, 3.º foliage del tomo 1 del Señor Belcán.*

En los nn. 25 y siguientes, del tit. IX de este tomo, ha hablado el autor de los recursos de fuerza, exponiendo los modos, en que se puede verificar, no parece fuera de camino agregar aquí algunas cosas relativas á la práctica. Recurso de fuerza, como dice el autor allí, es una súplica ó queja respetuosa, que se hace á la real potestad, implorando su auxilio ó protección contra el eclesiástico, que comete injusticia. Este se distingue solo del de protección, en que regularmente se introduce de las providencias que dimanan de la jurisdicción contenciosa eclesiástica contra el orden judicial, y el de protección, el remedio contra la jurisdicción voluntaria, cuando manda cosa opuesta á las leyes de la iglesia y su disciplina.

En estos recursos conoce únicamente la potestad real de si el eclesiástico procede *via facti vel servato juris ordine*, como si un clérigo se queja de haber sido excomulgado por juez incompetente, ó competente; pero omitidas las solemnidades que prescriben los cánones en tal caso. De nada mas conoce la jurisdicción real, que del hecho ó queja de si

se han observado ó no las solemnidades, y de la fuerza, que hace el eclesiástico faltando al orden judicial; mas no dice si el clérigo ha merecido las censuras, que es en lo que consiste el negocio principal. De donde es que hallado fundado el recurso, conceden los jueces reales su protección, y declaran: *que el juez eclesiástico, hace fuerza en conocer, y proceder como conoce, y procede; pero queda siempre intacta la jurisdicción de este para proceder en la causa, guardando el orden legal, y excomulgarle de nuevo, si hubiese mérito para ello.*

Dice Covarrubias, que este conocimiento es verdaderamente judicial, fundado en que, aunque no se observan los ritos del fuero, lo mismo sucede en la segunda suplicación, y en el recurso de injusticia notoria. Y no se puede negar, que en estos hay conocimiento judicial; al contrario en los recursos de nuevos diezmos, y los de retención de bulas, que son verdaderas especies de las que llaman fuerza, y con todo hay la misma observancia ritual, que en los juicios comunes, hasta admitir instancia de revista; Salgado defiende lo contrario.

1. Recurso de injusticia notoria se llama

todo el que se hace de la providencia judicial, dada directamente contra ley, ó contra su recta aplicacion á los hechos ó cosas, cuya evidencia consta del proceso, véase el n. 23 d. tit. IX.

12 *Recurso en el modo*, es una queja que se hace al superior contra el eclesiástico, que en la substanciacion de los autos trastorna y salta al orden judicial, ó dá alguna providencia contra los canones, para que usando el juez real de la regalia de protector de aquellos, de la libertad de los litigantes, y del derecho público, le manda guardar el orden legal y no permita se graven las leyes de la Iglesia, ni las de el Estado.

13 La forma con que se declaran en la audiencia estos recursos, es usando del auto que llaman del tercer género, que es: dixeron que el juez eclesiástico, admitiendo la excepcion á la parte, y reponiendo todo lo hecho despues de la apelacion, no hace fuerza, y se le remita el proceso, y no lo haciendo, la hace, que otorgue la apelacion, y revoque lo hecho.

14 Se prepara este recurso por medio de la apelacion, ó protesta del real auxilio

de la fuerza. El auto condicional arriba dicho de tercer género, solo tiene lugar en las definitivas, que no puedan revocarse despues de pronunciadas.

15 *Recurso en conocer y proceder*. Esta es una queja que el fiscal, juez ú otro interesado presenta á los tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos, que intentan conocer de causas pertenecientes á la real jurisdiccion, para que usando de su regalia declare la pertenencia. En esta audiencia de México se conoce sobre el negocio principal, por tener fundada su intencion en derecho la jurisdiccion real.

16 Quando el juez eclesiástico procede contra legos en causa profana, se recurre á la audiencia del distrito por recurso, en donde se manda la ordinaria provision para la remision de los autos, estando el eclesiástico distante, ó que venga el notario á hacer relacion de ello, si se halla en el lugar de la audiencia. Si de estos resulta que el reo es lego, ó la causa pertenece á la real jurisdiccion, se da el *auto de legos* que en substancia los anula y los detiene para proceder.

17 Este recurso se prepara despachando el juez real un exhorto al eclesiástico, pa-

ra que se abstenga del conocimiento, ó que el lego interesado decline su jurisdiccion, protestando ambos el real auxilio de la fuerza. Algunos autores quieren que el juez real siga una formal instancia por medio de procurador ante el eclesiástico, y despues de la sentencia que dixeré este, declarandose competente, interponga dicho juez secular el recurso de fuerza; pero esta practica la impugna con bastante solidez *Covarrubias tit. 10 §. 6 y sig. fol. 117.*

18 Quando el secular se entromete á conocer en causa eclesiástica, ó sobre persona de esta calidad, acostumbra los jueces eclesiásticos defender su jurisdiccion con censuras, de donde se trava la competencia, é interpone el juez real el recurso de fuerza en vista de haberlo excomulgado, ó conminado con tal pena. No aprueba esta practica Covarrubias, y la que dice debe seguirse es, la de que el eclesiástico ocurra á la real proteccion, como está prevenido por la ley 4 tit. 2 lib. 1 de la Recop. y otras, como asimismo por real cédula de 19 de Noviembre de 1771. (*Covarrubias d. tit. 10 §. 16 fol. 121.*)

19 *Recurso en no otorgar:* este es una

queja al superior contra el eclesiástico, que niega la apelacion, y sin embargo de ella procede á la execucion, para que usando de su canónica y tuitiva potestad, le mande otorgar y reponer lo obrado. En estos recursos suele darse el auto que llaman de quarto género en estos términos: dixeron, que el proceso no venia por su orden, y se volviere la causa al notario. Lo qual sucede, quando no consta en los autos, haberse interpuesto la apelacion: otras veces se estila el decreto que llaman de quinto género, el que se concibe diciendo el real tribunal *que no viene en estado los autos por ahora, ó que por ahora no hace fuerza*, cuyo decreto se pronuncia, quando vistos los autos no aparece en el recurso haberse notificado la real provision, pues segun la ley 36 tit. 3 lib. 3 de la Recop. el recurso no es preciso, sino causativo, dexandose á disposicion del juez el que otorgue ó remita los autos, y asi para introducirse es necesario que conste de su eleccion en otorgar ó no otorgar.

20 (Fuera de estos casos, en que puede usarse de los autos de quarto y quinto género, el auto corriente es: *hace fuerza en no otorgar*, auto acord. 4 tit. 1 n. 44 en el 2

verso que para el caso. El recurso que puede introducirse de denegacion de justicia, se incluye en el que llaman en el modo. Covarr. tit. 9 fol. 112.

21 Debe notarse, que del tribunal de la Inquisicion, del comisario general de la Cruzada, y del real consejo de las órdenes, no ha lugar este recurso: y en el de la Cruzada, no solo en negocios de la bula, sino en los demas que conoce, por ser executor de las tres gracias, segun la ley 5 tit. 10 lib. 1.º de la Recop. Notese tambien, que por resolution Real de 21 de Abril de 1806, está declarado, que todos los tribunales reales, adonde se llevan causas por recurso de fuerza, tienen facultad para imponer á los eclesiásticos multas, condenaciones de costas, y las demas penas que juzguen apropósito, segun las circunstancias del caso, V. el Diario n. 767.

RECURSO DE RETENCION DE BULAS.

22 **E**n este recurso hay muchas veces dos interesados, como son el fiscal por el interes público, y aquel á quien perjudicase la bula; y así con noticia de la parte interesada, es el fiscal quien introduce la de-

manda por ser el principal interesado, ya por el perjuicio, que de la execucion de las bulas puede resultar al público, ya por la observancia de las leyes, y costumbres nacionales, sobre que debe celar por razon de su empleo.

23 De este recurso, conocen el supremo consejo de Castilla, las chancillerias y audiencias de sus respectivos distritos, á excepcion de algunos casos, que por ley expresa se reservan al primero. Aunque al principio se cometió el conocimiento de estos negocios al consejo, despues por aliviarse del peso de tantos, se mandó por la ley 21 tit. 4 del lib. 2.º de la Recop. que los pleytos sobre los beneficios patrimoniales y eclesiásticos, se remitiesen á las audiencias, donde pertenecieran y con mas individualidad la ley 34 tit 2 lib. 2.º de d. Recop. pues refiriendose á la antecedente, manda á las audiencias, que los pleytos que á ella fuesen de beneficios patrimoniales, ó de patronato real de legos, y de los que tuvieren extrangeros, ó naturales por derecho de extrangeros, y de canongías magistrales, y doctorales, se vean antes que otro alguno; pero sin embargo de estas disposiciones, suele conocer el consejo indistin-

tamente de todos recursos de retencion, y en tal caso, el conocimiento es privativo de la sala de justicia, segun el *auto acordado* 15 §. *último*.

24 Este recurso se puede interponer, generalmente hablando, siempre que la bula se oponga a lo dispuesto por el santo concilio de Trento y leyes del reyno, ó altere las costumbres recibidas. La ley 6 y siguientes, *tit. 3 lib. 2* de la novísima recopilacion de España trata peculiarmente de este recurso, refiriendo tambien todas las Reales Cédulas y determinaciones relativas a su práctica.

25 Hay tambien el recurso que llaman de nuevos diezmos, de que ha tratado brevemente el autor en el n. 28 *tit. 9* de este tomo, y de que se tratará con mas extension; como asimismo del de retencion de bulas en un quaderno por separado, en que se expondrá un prontuario de la práctica de los juicios, con arreglo a las doctrinas del autor, y las diferencias mas particulares en el modo de substanciar procesos en las reales audiencias. Por ahora se concluirá este Apéndice con una idea sobre la práctica de los tribunales de Minería y Consulado.

INDICE DE LAS COSAS MAS NOTABLES

CONTENIDAS EN ESTA OBRA.

El primer número significa el tomo: el segundo el folio: el tercero el párrafo y la A adición.

A

- Abogados* qué sean, y quienes estan prohibidos de serlo. III, 12, 1 y siguientes.
- Accesion* continua, natural é industrial qué cosa sean. I, 208, 22 y siguientes.
- Acciones* real, personal, pauliana, persecutoria, penal, perjudicial, exercitoria é institoria. Véase el Sumario del III, 1.
- Actor*, sus circunstancias judiciales. III, 20, 5 y siguientes.
- Acusaciones*. Véase el Sumario II, 454.
- Administracion* de los bienes de los casados que entran en los diez y ocho años. I, 85, 28.
- Adopcion*, sus especies y sus diferencias res-

pecto de la adrogacion. I, 122, 4 y siguientes.

Adulterios. II, 397, 1.

Adivinos, Agoreros &c. II, 447, 8 y 9.

Alcabala. Véase el Sumario del II, 99 y la A.

Alcabueta. II, 407, 9.

Amauechados. II, 411, 12 y siguientes.

Apelaciones y Suplicaciones. Véase el Sumario III, 180.

Arbitros y Arbitradores. Véase el Sumario III, 16, desde el 28 hasta el 39.

Arrendamientos. Véase el Sumario del II, 99, y la Adición 118.

Asesores, quienes sean. III, 27, 11.

Asilo. Vide Indulto.

Ayuntamientos, que sean, quienes los que los componen, y quienes pueden asistir a ellos. III, 98, 9 y siguientes.

Azonadas. Véase el Sumario II, 366.

B

Bandos hechos por los Señores Virreyes, deben executarse sin embargo de apelacion. I, 15, A.

Bienes extratorales ó parafernales. I, 110, 15.

Los de Universidad en Indias. I, 220, A.

Los mostrencos de los Indios no pertenecen á la invencion ó hallazgo como los tesoros, I, 222, A. Los raíces de los Indios como se han de vender. II, 33, A.

Blasfemos, sus penas. II, 437, 1 y siguientes.

C

Cambio ó permuta. II, 97, 9.

Cárceles, que sean, para qué, y como deban ser tratados los reos en ellas. II, 480, 9 y siguientes.

Castidad delitos contra la. Véase el Sumario II, 397.

Censo que sea, y sus especies. II, 121, 2. Qual sea el reservativo y modo de constituirse. II, 129, 8 hasta el 12.

Codicilos. I, 376, 29.

Comodato, que sea. II, 273, 9 y siguientes.

Cosa, que sea, y sus cinco especies. I, 185, 1 hasta el 9. Las desamparadas y mostrencas, su invencion. I, 203, 18.

Costumbre que cosa sea. I, 9, 10 y siguientes. Las de los Indios christianos traídas de sus mayores se tienen como leyes del derecho no escrito, quando no contradicen á la religion. I, 12, A.

pecto de la adrogacion. I, 122, 4 y siguientes.

Adulterios. II, 397, 1.

Adivinos, Agoreros &c. II, 447, 8 y 9.

Alcabala. Véase el Sumario del II, 99 y la A.

Alcabueta. II, 407, 9.

Amauechados. II, 411, 12 y siguientes.

Apelaciones y Suplicaciones. Véase el Sumario III, 180.

Arbitros y Arbitradores. Véase el Sumario III, 16, desde el 28 hasta el 39.

Arrendamientos. Véase el Sumario del II, 99, y la Adición 118.

Asesores, quienes sean. III, 27, 11.

Asilo. Vide Indulto.

Ayuntamientos, que sean, quienes los que los componen, y quienes pueden asistir a ellos. III, 98, 9 y siguientes.

Azonadas. Véase el Sumario II, 366.

B

Bandos hechos por los Señores Virreyes, deben executarse sin embargo de apelacion. I, 15, A.

Bienes extratorales ó parafernales. I, 110, 15.

Los de Universidad en Indias. I, 220, A.

Los mostrencos de los Indios no pertenecen á la invencion ó hallazgo como los tesoros, I, 222, A. Los raíces de los Indios como se han de vender. II, 33, A.

Blasfemos, sus penas. II, 437, 1 y siguientes.

C

Cambio ó permuta. II, 97, 9.

Cárceles, que sean, para qué, y como deban ser tratados los reos en ellas. II, 480, 9 y siguientes.

Castidad delitos contra la. Véase el Sumario II, 397.

Censo que sea, y sus especies. II, 121, 2. Qual sea el reservativo y modo de constituirse. II, 129, 8 hasta el 12.

Codicilos. I, 376, 29.

Comodato, que sea. II, 273, 9 y siguientes.

Cosa, que sea, y sus cinco especies. I, 185, 1 hasta el 9. Las desamparadas y mostrencas, su invencion. I, 203, 18.

Costumbre que cosa sea. I, 9, 10 y siguientes. Las de los Indios christianos traídas de sus mayores se tienen como leyes del derecho no escrito, quando no contradicen á la religion. I, 12, A.

Compra y venta. Véase el Sumario del III, 1.
Contrato verbal ó de palabras. II, Sum. 203.
Contratos en general. Véase el Sumario del I, 435.
Compatia qué sea, y sus especies. II, 189, 1 hasta el 12.

D

Delitos en general. Sumario II, 347, y el de 309.
Derecho, significacion de esta palabra. I, 2, 2.
Derecho natural de gentes y civil. I, 3, 3 y siguientes.
Depósito qué sea. II, 276, 11 y siguientes.
Depositos irregulares de Indias. II, 187. A.
Diputados y Personeros. III, 104, 14 y 15.
Divorcio qué cosa sea. I, 70, 17.
Donaciones. Véase el Sumario II, 282.
Donaciones entre marido y muger, ó entre esposos. III, 76. Las que hacen los padres á los hijos como se han de imputar. I, 345, 6 y siguientes.
Dotes. Véase el Sumario I, 95.

E

Emplazamientos y modo de començar los

pleytos. Sumario III, 106.
Enfitensis, qué derechos produce á favor del dueño directo. II, 223, 3 y 4.
Escribanos, su oficio. III, 90, 1 y siguientes.
Esponales qué cosa sean. I, 49, 2 y siguientes.
Estado de los hombres, y sus divisiones. Véase el Sumario del I, 14, y la A. 33.

F

Falsedades. Véase el Sumario II, 386.
Féris y dilaciones. Véase el Sum. III, 157.
Fianza qué sea. II, Sumario 22.
Fideicomiso. I, 373, 27 y 28.
Fuerza qué sea, II, 376, 8. Penas de los que las hacen, y otras especiales de algunas fuerzas. II, 380, 11 y 12.
Finchos vinculados están sujetos á la enagenacion forzada en favor de los Mineros. I, 223, A.

H

Hereges, sus penas. II, 444, 67.
Heredero, su institucion qué sea, y quienes tienen prohibicion absoluta para ser instituidos. I, 284 y siguientes.

Herencia qué cosa sea. I, 264, 1. En qué partes se divida. I, 291, 5.

Hijos naturales: se hacen legítimos por matrimonio con Juez mayor de Ciudad ó Villa, cuyo oficio sea perpetuo. I, 128, A.

Hijos de Padres no conocidos ó expuestos, pueden obtener empleos civiles. I, 227, A. Los naturales se hacen legítimos por oblacion al Servicio Real. I, 128, A.

Hipotecas. Véase Censos peños, y el II, 118. A.

I

Incesto. II, 402, 4.

Indias. Su recopilacion y ordenanzas se deben observar, y en qué términos. I, 12, 2, A. En lo que no estuviere decidido en nuestra Recop. ó por reales Cédulas se debe observar la Recopilacion de Castilla. I, 12, 3, A. Ninguna real Cédula ó Pragmatica vale si no ha pasado por el Consejo de Indias. I, 13, § último.

Injuria qué cosa sea. II, 319, 9.

Injurias por escrito, á quienes compete la accion, quando empieza á correr, y quanto dura. II, 325, 14 y 15.

Intestado quien se dice. I, 412, 1. Modos de

las sucesiones intestadas. Sumario II, 4. *Interdictos*, sus especies. III, 223, 10 y sig. y el Sumario del mismo 232.

Imperio mero y mixto. III, 35, 17.

J

Juegos prohibidos. II, 423, 6 y siguientes, y la A. 435.

Juicio qué sea, y su utilidad y sus divisiones. III, 17, 1, 3, 4.

Juicios sumarios. III, 208, 1.

Juicios de alimentos. III, 210, 1.

Juicios, su ritualidad y modo de ordenar los procesos, tanto los civiles como los executivos, criminales &c.: para estos sirven de indice copioso los Sumarios de los titulos 13, 14, 15 y 16, tom. III, pag. 266.

Jurisdiccion qué sea, y sus divisiones. III, 33, 15 y siguientes.

Justicia qué cosa sea. I, 1, 1.

Juramento. III, 376, 6.

L

Labradores. Sus privilegios en quanto á fiaduras. II, 224, 4.

Ladrones. Sus penas segun las circunstancias de los hurtos. Véase el Sumario del II, 48.

Legadas. Sobre este asunto sirve de Índice el Sumario del I, 336, desde el numero 13 hasta el 25.

Legítima de los hijos y de los padres qual sea. I, 337, 1.

Legitimación que sea, y sus especies. I, 118, 1, 2 y 3.

Ley general. I, 6, 7.

Línea de parentesco que sea, y sus especies. I, 64, 12.

Luizino ó Lusdemio, se causa á favor del dueño directo quando se enagena la cosa enfitéutica, y es la quinquagésima parte del valor de dicha cosa. II, 123, 3.

M

Mandato que cosa sea. II, 202, 13 y sig.

Mancebilar. Su prohibición. II, 70, 14.

Máscaras. Su prohibición. II, 385, 10.

Matrimonio que cosa sea. I, 60, 9 hasta 17.

Matrimonio de Virreyes y Ministros Reales. I, 87, A.

Matrimonio clandestino que sea, y sus penas. I, 69, 16.

Mayores de veinte años pueden pedir dispensa en el Consejo para administrar sus bienes, sin licencia ni autoridad de Curador, ni otra persona alguna, I, 144, 16.

Mayorazgos. Véase el copioso Sumario del I, 376.

Mejora de tercio y quinto. Véase el Sumario del I, 326.

Menores de veinte y cinco años: tienen restitucion *in integrum* quando en los actos y contratos reciben daño; y casos en que cesa la restitucion. Véase el Sumario del I, 172. Los que siendo casados han entrado en los diez y ocho años consiguen la libre administracion de sus bienes y los de su muger; y se examinan algunas quëstiones relativas á esta facultad de administrar. I, 83, 27 y 28. Se prohíbe con varias penas que se venda cosa alguna al fiado á Menores que tengan Tutor ó Curador, sin licencia de éstos. II, 14, 10.

Minas de oro, plata y qualquiera otro metal, y las de sal son del Rey; que parte se da al que las halla. I, 204, 19.

Mostrancos, á quienes pertenecen. I, 203, 18.

Muger casada. qué cosas no puede hacer sin

Q

- Quasi* contratos. Se explica lo que sean y sus quatro especies. Sumario del II, 292.
Quasi delitos. Se explican lo que sean y sus especies. II, 328, 26 y 27.

R

- Real* Cédula última sobre matrimonios. I, 56.
Reales Cédulas, Despachos o Pragmáticas solo se observen en América quando hayan pasado por el Consejo de Indias. I, 3, A.
Recien casados. Sus privilegios. I, 80, 29.
Recursos de fuerza. III, 205, 25 y siguientes.
Regatones de viveres. II, 54, A.
Repetir quando se puede en lo que se pagó mediante causa torpo. 2, 232, 11 y sig.
Reservation, qué bienes ha de reservar el conyuge que sobrevive al otro, y a favor de quien. II, 233, 14 y siguientes.
Restitucion in integram de los menores. Sumario del I, 172. Otros que la tienen. I, 180, 9 y siguientes.
Retratos. Véase el copioso Sumario del II, 55.
Risas. Su prohibicion, II, 88, 7.

Rabo ó rapina. II, 215, 6, y el Sumario 306.

S

- Sentencia*, lo perteneciente á este asunto. Véase en el Sumario del III, 167.
Servidumbres reales y personales. Sumario del I, 245, y la A 33.
Sociedad. Véase *Compañia*.
Sodomita, sus penas. II, 405, 7.
Sorteros. Véase á *Adivinos*.
Sustitucion que sea, y sus especies, explica la vulgar. I, 303, 11. Se explica la pupilar con sus electos. I, 307, 12 y 13. Se explica la exemplar ó quasi pupilar con las diferencias entre ella y la pupilar. I, 311, 14. Se explica la compendiosa, y la que se llama breviloqua, reciproca y mutua, y la fideicomisaria. I, 313, 15.
Stupro quando se comete: sus penas. II, 404, 6. Véase la Adicion á este titulo sobre la Real Cédula de fianzas de carcelacion.

T

- Tenencia*. Véase *posesion*.
Testamentos qué sean, y sus especies, y lo perteneciente á sus solemnidades y valor.

Véase el Sumario del I, 262 y la A 381. Como se puede conceder a otros el poder de testar. I, 274, 10 y siguientes. Como se debe hacer la abertura de los testamentos. I, 269, 14. Modo de romperse los testamentos sin intervencion de Juez. I, 329, 25 y siguientes. Otro modo de romperse por sentencia del Juez a consecuencia de la justa acusacion ó querrela, de que es inoficiosa; y si es nulo, ó se rompe quando en la desheredacion no se expreso causa. I, 330, 26.

Testigos, lo perteneciente á ellos. Véase en el Sumario del III, 126, desde el num. 4.

Transaccion, quando tiene lugar. I, 443, 5 y siguientes.

Tormentos. II, 471, 2 hasta el 6 y la A del titulo.

Tutores y Curadores. Véase el Sumario del I, 129.

Uso qué sea, y á qué se extiende. I, 262, 13.

Usufruto qué sea, qué cosas pertenecen al usufructuario. I, 258, 11. Modos de constituirse y acabarse. I, 259, 12. El legal que tiene el padre en los bienes adventi-

cios del hijo se acaba además por el casamiento con velacion de éste; pero no el que tiene el cónyuge *superstite* en los bienes que ha de reservar para sus hijos del primer matrimonio: dicho num. 12. El referido legal que tiene el padre goza de varias prerrogativas sobre los otros usufructos: dicho num. 12, 170, 40.

Usuras. II, 117, 1 y siguientes.

V

Vecinos. Se explican las dos maneras en que puede tomarse esta palabra, y en qué se diferencian de los transeuntes que no tienen derecho de vecindad en el Pueblo. I, 37, 19.

Venia. La ha de pedir el hijo siempre que ha de litigar contra su padre. II, 137, 6.

Venia de edad. II, 144. El titulo 18 que es el ultimo de esta Opra III, se puede considerar índice de las reglas del derecho, por la concesion con que en él se ponen. Es muy digno de tenerse bien presente.

Items: No se pone índice de lo contenido en el Apéndice, por estar éste enteramente ordenado a la secuela de los Juicios que en él se exponen.

DMK
MMI
S



SID
CC

UEVO
OTEC