

Por la segunda razon: 1.º Se prohíbe toda donacion que se hace no quedando lo suficiente para mantenerse el donante; *d. l. 4. tit. 4. part. 5.* 2.º Y la que comprehende todos los bienes, aun los presentes, *l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop.* A ámbos fines se dirige la *l. 6. tit. 4. part. 5.* que manda no pueda hacerse sin escritura auténtica la donacion que exceda del valor de quinientos maravedis de oro: (*) mas la práctica de hoy es que se hace toda donacion con autoridad de juez ^{6/10} se insta por el donatario la aprobacion, como persona que principalmente tiene interés.

Hemos dicho que esta donacion es *irrevocable*, porque sin causa legitima no puede revocarse; y esta debe ser la ingratitud evidente del donatario para con el donador, como motivo que hace cesar el amor que fué el móvil de la donacion. A esto miran las quatro causas que expresa la *l. 10. tit. 4. part. 5.* y otras semejantes que han lugar por la *regla 36. tit. 34. part. 7.*

Conforme al segundo principio: Las mandas ó donaciones hechas por razon de muerte pueden revocarse mientras viva el donador, así como los legados. Por lo que: 1.º La *l. 11. tit. 4. part. 5.* cuenta principalmente estas tres causas de revocacion: primera, la muerte del donatario: segunda, el salir el donador del peligro de muerte, cuyo motivo le induxo á hacer la donacion: tercera, por variar su voluntad. 2.º Nadie que no pueda testar tiene facultad para hacerla, á excepcion del hijo con otorgamiento del padre ^{6/10} *d. l. 11.* 3.º Como estas donaciones suelen muchas veces hacerse sin regir aquella entera razon que se ofusca con el miedo de la muerte, por eso no valdrán las que se hagan procedidas de alguna amenaza mortal, *d. l. 11. allí*; ó las que se hicieren en última enfermedad á los

Nn

(*) Los maravedis de oro corresponden en esta ley á los sólidos ó aureos que valian entre los romanos la sexta parte de una onza de oro: *Carranza, Ajustamiento y proporcion de las monedas, &c. part. 2. cap. 3. conclus. 2.* Y así, considerando el valor que en el dia se da á la onza de oro, hallamos que cada maravedi de oro venia á valer cincuenta reales, seis maravedis, y algo mas de la moneda de hoy dia, que hacen la sexta parte de una onza de oro.

§. III.

Por qué se puede revocar la donacion.

§. IV.

De la donacion por razon de muerte.

confesores ó á sus iglesias y monasterios, *aut.* 3. f. 10. *lib.* 5.

§. V.
De las otras especies de donaciones.

Adviértase que las otras donaciones hechas á cierto fin ó por cierta causa, en cuyo número entran las donaciones *propter nuptias*, *la remuneratoria*, &c. no valen á no ser cierto el fin ó causa por qué se hacen (7) *l. 6. tit. 4. part. 5.*

ARAGON.

Acerca de las donaciones, se observa en Aragon lo siguiente: 1.º Que toda donacion de bienes raíces, á fin que sea valedera, debe hacerse con instrumento y fianzas, salvo la que se hace en última voluntad; *fuer. 3. de fid. instrum. obs. 4. de donat. lib. 4.* 2.º Que el mismo donador no puede constituirse fianza, *obs. 11. de donat.* 3.º Que la donacion, cuyo valor exceda de quinientos sueldos jaqueses, se debe insinuar, *f. 3. de donat. lib. 8.* exceptuando la donacion hecha en capítulos matrimoniales, que no necesita insinuacion ni fianza, segun la práctica; *Molino, verb. Donatio, pág. 111.* B. de tal modo que, la donacion hecha contra esta regla, es nula del todo; *Portolés, verb. Donatio, núm. 9.* 4.º Que la donacion de todos los bienes habidos y por haber es válida; *Molino allí, pág. 112.* 5.º Que la donacion general de los bienes á favor de un extraño, en perjuicio de los hijos nacidos ó por nacer, es inoficiosa; pero la que se hace en favor de un hijo es válida, con tal que el padre señale algo á los demas; *f. 4. de donat.* por el qual se deben entender *las observaciones 2. 8. 9. y 12. de donat.* y este algo pretende el señor Sesé, *decl. 26. núm. 78. y siguint.* que sea la porcion necesaria para alimentar y dotar los hijos. 6.º Que se puede hacer donacion de los bienes obligados generalmente con tal que no estén emparados ú obligados al fisco, *obs. 13. de donat.* 7.º Que toda donacion, aunque sea por razon de muerte, hecha con la referida solemnidad, no se puede revocar, *obs. 7. y 18. de donation.* 8.º Que la donacion no es revocable por causa de ingratitude; *Ena al tit. 7. lib. 2. §. Alia autem, Inst.* 9.º Que, si uno hizo donacion de bienes raíces, y los retuvo en su poder, y posteriormente los enagenó á favor de otro, el donatario perderá su derecho si no re-

clama dentro de un año desde el dia en que hizo la enagenacion; *fuer. 2. de collus. detegenda, lib. 7.*

TÍTULO X.

Del depósito, y préstamo.

CAP. I.
Del depósito, y sus especies.

El segundo contrato útil á una sola parte es el depósito, por el qual el que lo recibe hace gracia y amor al que deposita; *Prol. tit. 3. part. 5.* y así todo hombre puede depositar lo que es suyo en poder de quien quiera, *l. 3. tit. 3. part. 5.* pero no las cosas hurtadas, aunque sea en poder del escribano, *l. 22. tit. 1. lib. 2. Recopilac. y l. 2. tit. 21. lib. 2. Recopilacion.* Llámase por las leyes de Partida *condecijo* del verbo antiguo *condesar*, que vale tanto como conservar ó preservar, *l. 1. tit. 21. part. 5.* Depósito es; quando un home da á otro su cosa en guarda, fiándose de él; *d. l. 1. all.* Es de tres maneras: 1.^a Quando alguno voluntariamente y sin necesidad deposita la cosa. 2.^a Quando lo hace por necesidad urgente, á fin de salvar la cosa de algun incendio, naufragio, &c. 3.^a Quando, por razon de pleyto, se deposita la cosa por el poseedor; *d. l. 1.* Aquel se llama depósito simple; el segundo miserable, y el tercero seqüestro.

El depósito simple, y miserable: 1.^o Debe guardarse bien, lealmente, y sin interes alguno. 2.^o El depositario debe restituirlo á su tiempo en la misma especie al deponente, *l. 5. tit. 3. part. 5.* 3.^o Faltando á esta lealtad por culpa suya, está obligado al duplo de la cosa en el depósito miserable, y al tanto en el simple.

Del primer principio se sigue: 1.^o Que el depósito de su naturaleza es gratuito, *l. 2. tit. 3. part. 5.* por lo que no se ha de llevar interes, aun por razon del lucro cesante, *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.* 2.^o Que, depositada alguna cosa de las que se miden, pesan, &c. baxo interes, este contrato mas participa de la naturaleza del mútuo, que de la del depósito, *d. l. 2. tit. 3. part. 5.* 3.^o Que el depositario ha de ser paga-

do de los gastos que hiciese en utilidad de la cosa depositada, *l. 10. tit. 3. part. 5. 4.º* Que el depositario no adquiere dominio ni posesion en la cosa depositada, *d. l. 2. allf.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el depositario está obligado á volver la cosa siempre que el deponente ó sus herederos la pidan, con los frutos, rentas y mejoras, sin que pueda retenerla con motivo de compensacion, expensas, &c. *l. 5. y d. l. 10. tit. 3. part. 5.* Exceptuáanse quatro casos que trae la *l. 6. allf.* 2.º Que el depositario judicial no ha de volver la cosa hasta que se haya dado sentencia y finalizado el pleyto, *d. l. 5. allf.* 3.º Que, depositada la cosa en iglesia, monasterio, &c. otorgado el contrato por el superior, todo el cuerpo queda obligado á restituir el depósito, *l. 7. allf.*

CAP. II.

De las varias especies de culpa de que puede resultar el daño.

Para comprehender el tercer principio, y todo lo tocante á la obligacion del daño en los demas contratos, nos ha parecido explicar aquí las varias especies de culpa de donde puede resultar este daño.

El daño puede causarse con *malicia*, ó por *negligencia y poco cuidado*, ó finalmente por *acontecimiento sobrenatural que no podemos evitar*. Al primero llaman *engaño* las leyes de las Partidas; *Prol. del tit. 16. part. 7.* al segundo *culpa*; *l. 3. tit. 3. part. 5.* y al tercero *ocasion*; *l. 11. tit. 33. part. 7.* Véase el *Prol. del tit. 15. part. 7.*

En todos los contratos se debe 1.º responder del daño causado á la cosa maliciosamente, no pudiéndose pactar lo contrario. 2.º En aquellos contratos en que atendemos principalmente la lealtad del ánimo, este engaño se debe castigar con pena de infamia; *ley 8. tit. 3. part. 5.*

La ocasion ó caso fortuito que causase algun daño no induce obligacion alguna de pecharlo, á no ser que se hubiese convenido en lo contrario, *l. 3. tit. 2. part. 5. al fin;* y *l. 4. tit. 3. part. 5.*

La culpa es *levísima*, *leve* ó *lata*. Culpa *levísima* quiere decir lo mismo: *que no haber home aquella femencia (cuidado) en alinar é guardar la cosa que otro home de buen seso habria si la tuviese;* *d. l. 11. tit. 33.*

part. 7. Por culpa leve, decimos que se pierde la cosa: *quando aquel que la tiene no pone toda aquella acucia é femencia que otro home acucioso é sabidor; l. 3. tit. 3. part. 5.* La culpa lata, como consiste en una negligencia crasa, y quasi indisculpable, por lo que se llama en *d. l. 11. tit. 33. part. 7. grand é manifeste culpa*, se equivoca con el engaño y dolo; y así debe entenderse la *l. 2. tit. 2. part. 5. al fin*, en aquellas palabras: *fueras ende si lo dexase perder engañosamente.*

Para determinar y éstimar la obligacion que nace de cada una de estas culpas, se atiende á la utilidad ó perjuicio que cada qual de los contrayentes percibe de la cosa por razon del contrato; cuya doctrina está fundada en estas dos reglas: 1.^a Que por el contrato útil á una sola parte, ésta, á quien es útil, se obliga á la culpa levísima, la otra á sola la culpa lata ó engaño. 2.^a Que, si es igual la utilidad á una y otra parte, ámbas están obligadas al dolo y culpa leve.⁽⁹⁾

Esto supuesto, del tercer principio deducimos: 1.^o Que, consistiendo la lealtad del depositario en guardar la cosa de que no recibe utilidad, no se obligará á pecharla si se perdiere por culpa leve; salvo si se pactó lo contrario, ó si se depositó á instancia ó súplica suya, ó bien recibe interés por guardarla, *d. l. 3. tit. 3. part. 5.* 2.^o Que mucho ménos estará obligado á pagar el daño causado por daño fortuito, á no ser que hubiese sobrevenido en tiempo de demora, dilatando la entrega de la cosa, *d. l. 4. allí.* 3.^o Que, si aquel á quien fuese encomendada una cosa por depósito miserable negase tenerla, deba pagar el duplo de ella, probada la verdad; y el depositario del simple será infamado, y deberá restituir el depósito con perjuicios, daños, &c. estimados por juramento del deponente y autoridad del juez, *l. 8. allí.*

Por lo que mira al depósito judicial, es de notar: 1.^o Que en las audiencias y juzgados debe haber un libro en que se escriban los depósitos; *l. 23. tit. 2. lib. 2. Recopilacion.* 2.^o Que el depositario debe dar cuentas anualmente á las justicias; *aut. 21. tit. 14. lib. 2.*

El *següestro* pertenece al tratado de juicios, como aparece del *tit. 9. part. 3.*

CAP. III.

Del *commodato* ó préstamo de primera especie.

El tercer contrato útil á una sola parte es el *préstamo*, que es: *una manera de pleyto de guisa, que hacen los homes entre sí, empréstando los unos á los otros de lo suyo, quando lo han menester; l. 1. tit. 1. part. 5.* Este préstamo se hace *graciosamente* ó pagando *cierto precio*. El que se hace *graciosamente*, ó es de cosas que se pesan, miden ó cuentan, lo que se llama *mutuo*, ó se hace de cosas que no se pueden medir ni contar para uso determinado; y esto se llama *commodato*; ó para usarlas á arbitrio del que la presta, y entónces se llama *precario*.

§. I.

De los diferentes fines á que se hace el *commodato*.

Commodato es: *una manera de préstamo que hacen los homes unos á otros, de que se debe aprovechar aquel que lo rescibió fasta cierto tiempo, l. 1. tit. 2. part. 5.* El *commodato* puede hacerse: 1.º Por gracia y provecho solamente del que le recibe, como quando se presta caballo, &c. 2.º Para utilidad juntamente del que presta, lo que será siempre que la cosa prestada sirve tambien al que la prestó. 3.º Prestándose la cosa mas por honra y placer del que la presta, que del que la recibe, de cuyo género es el préstamo de vestidos ó alhajas propias á la esposa para comparecer mas adornada; *l. 2. tit. 2 part. 5.*

De aquí se deducen estos tres axiomas: 1.º Que el *commodato* se hace por cierto y determinado uso. 2.º Que lo prestado se ha de restituir en la misma especie. 3.º Que este contrato por su naturaleza es en utilidad del *commodatario*.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que, hasta acabado el uso ó tiempo señalado para que se prestó la cosa, no se puede pedir; porque hasta entónces no está obligado á volverla el *commodatario*; *l. 9. t. 2. part. 5.* 2.º Que, acabado el tiempo ó uso para que se destinó, deba restituirse al dueño ó heredero del *commodante*, sin que pueda retenerse por compensacion ó razon de deuda; *ley 4. all.* 3.º Que, si no se restituye al dueño, debe pechar el *commodatario* las costas, daños y perjuicios que ocasionó con la dilacion, *d. l. 9. all.*

Del segundo axioma nacen: 1.^o Que se pueda prestar qualquier cosa corporal ó incorporal, mueble, sita, agena¹⁵⁷ ó propia, *d. l. 2. tit. 2. part. 5. al fin.* 2.^o Que las cosas que se consumen por el uso, sólo se prestan por fausto y luxo; de cuyo género habla *d. l. 2. allf.* 3.^o Que el commodatario deba guardar la cosa con mas cuidado que las suyas, lo que se llama ser responsable á toda culpa, aunque levísima; pero no á los acasos y acontecimientos sobrenaturales, salvo si sobrevinieren pasado el tiempo por que se prestó la cosa, ó dándole otro destino, *l. 3. allf.* 4.^o Que se deba enviar la cosa al dueño por persona fiada y de confianza; pues de lo contrario es responsable el commodatario al daño ó pérdida; pero, si la entregase á alguno que fuese enviado para este fin por el dueño, entra á riesgo de éste desde el punto que la entregase, *l. 4. allf.* 5.^o Que, prestada una cosa á muchos, sea responsable cada uno en su parte, á no ser que todos se obliguen igualmente. Asimismo, los herederos del commodatario, si por su culpa la perdieren, la pagarán *pro rata*; *l. 5. allf.* 6.^o Que, pechado el valor del préstamo en caso de darse por perdido, si lo encontrase despues del dueño, debe entregarlo al commodatario, ó quedarse con él, restituyendo el precio que hubiese recibido; pero, si otro tercero lo hallase, tiene accion el commodatario para recobrarlo, *l. 8. allf.*

Del tercer axioma se deduce: 1.^o Que el dueño deba manifestar el vicio de la cosa prestada, *ley 6. tit. 2. part. 5.* 2.^o Que el commodatario deba mantener á su costa la bestia que se le preste; y, si enfermase sin culpa suya, podrá repetir lo que gastare en su curacion, *l. 7. allf.* 3.^o Que, si el dueño se utiliza igualmente en la cosa prestada, el commodatario está solamente obligado á la culpa leve; lo que se entiende del comodato ó préstamos de la segunda especie; y, en quanto al de la tercera, el commodatario solo se obliga al daño que provenga de dolo ó malicia, *l. 7.*

En Aragon es tan privilegiado el depósito, que ARAGON.

debe el depositario: 1.º restituirlo siempre que se le pida, *observ. un. tit. commodat. liber 4.* sin que pueda alegar ausencia por causa pública, *observ. 3. de privileg. absent. liber 2;* y, siendo citado para dicho efecto, si se hace rebelde, puede el juez mandar vender sus bienes dentro de treinta dias hasta la quantía del depósito, *observ. 16. de contum. lib. 8.* 2.º El depósito de dinero solo se prueba con instrumento, *observ. 17. de probat. liber 2.* 3.º En el depósito no ha lugar la cesion de bienes, *observ. 1. de ces. bon. liber 9.* ni se admite compensacion contra él; *fuer. 1. de deposit. liber 4.* 4.º Si alguno debe á otro cierta cantidad, y éste no la quiere recibir, la debe depositar en poder del juez, cuyo depósito, hecho sin condicion, ha lugar de paga, *observ. 1. de deposit. liber 4.*

Por lo tocante á depósitos judiciales, se prescribe nueva forma en los *fuer. un. tit. proceso de depósito;* y *fuer. un. tit. de las entregas de los depósitos; actos de las cortes de 1678.* Todo lo demas perteneciente á depósito se halla recopilado en Molino, *verb. Depositum.*

Sobre el *commodato* ó préstamo, está prevenido: 1.º Que, si el *commodatario* perdió la cosa prestada, debe restituir el valor que jurase su dueño, *fuer. un. commod. lib. 4.* 2.º No puede el dueño pedir la cosa hasta que se haya hecho de ella el uso para que se prestó; Molina, *v. Commodatum,* pág. 71.

TÍTULO XI.

Del empréstito, y de las deudas.

CAP. I.
De la segunda especie de préstamo, que llaman mútuo.

La otra especie de préstamo, de que hemos de tratar, es el *empréstito*, el qual se puede considerar por la cosa *emprestada* que se hace á ruego de aquel á quien la *emprestan*, *l. 1. tit. 1. part. 5.* Esta debe ser de calidad que se pueda pesar, medir ó contar. Por lo que el contrato del *empréstito* es: *aquel por el qual se pasa á dominio de otro la cosa fungible con obligacion*

de volver otro tanto de la misma especie; como se deduce de las *ll. 1. y 2. allí.*

De aquí es: 1.º Que el mútuo solo puede hacerse de cosas que consten de número, peso y medida. 2.º Que este contrato solo valga entregada la cosa. 3.º Que sea enagenacion. 4.º Que el deudor se obliga á volver al acreedor un tanto del valor de lo recibido en el mismo género, ó en aquel que se pactase.

Del primer principio se sigue: 1.º Que solo sean objeto del empréstito el dinero, vino, aceyte, trigo, &c. *ll. 1. 2. y 8. tit. 1. part. 5.* 2.º Que las demas cosas pertenecen mas propiamente al commodato, *d. l. 1. allí.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el pacto ó promesa de prestar no obliga al que dice haber recibido la cosa, á no ser que pasen dos años despues de hecha la escritura, ó bien si probase el que prestó que realmente le entregó la cosa, aunque en el dia es cláusula comun de las escrituras la renunciacion de la excepcion *non numerata pecunia, l. 9. tit. 1. part. 5.* 2.º Que la obligacion del empréstito en tanto vale, en quanto se entrega la cosa por su dueño ú otro en su nombre, *l. 2. allí.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que el señorío del empréstito pasa al que lo recibe, *d. l. 2. tit. 1. p. 5.* 2.º Que el deudor queda obligado de qualquier modo que la cosa se pierda, *l. 10. allí,* por ser á peligro suyo. 3.º Que pueden prestar los que pueden enagenar sus cosas.

Del quarto principio nace: 1.º Que solo puede prestarse á aquel que es capaz de obligarse; pero, si el empréstito se hiciese á iglesia, ciudad, villa, al rey ó á otro en su nombre, para que éstos queden obligados á la restitution, es menester que el acreedor pruebe haberse convertido en utilidad de los tales, *l. 3. tit. 1. part. 5.* Pero, si el enviado en nombre del rey pide fiado en fuerza de poder suficiente que muestre para ello, debe el rey satisfacer la deuda, sea ó no en utilidad suya, *d. l. 3. allí.* 2.º Que el hijo de familias no puede tomar cosa alguna en fiado, *ll. 22. tit. II. lib. 5. Recop.* la qual da luz para alcanzar el verdadero

sentido de las *ll. 4. 5. y 6. tit. 1. part. 5.* 3.º Que el que tiene tienda, ó comercia en nombre de otro, obliga á su principal por lo que tome prestado con mandato suyo en beneficio del comercio, *l. 7. tit. 1. part. 5.* 4.º Que la cosa prestada debe volverse al tiempo, plazo, lugar y en la especie que se hubiese convenido; y no expresándose el plazo, debe hacerse la restitucion dentro de diez diez dias, *d. ll. 2. y 8. tit. 1. part. 5.* y pagándose en dinero, se ha de valuar la cosa si otro no se pactase, segun lo que valiese en el lugar y al tiempo que se pidiese en juicio, *d. l. 8. allí.*

CAP. II.
De los modos de
extinguirse el
mútuo.

§. I.
De la solución.

La obligacion del empréstito, y de qualquiera otra deuda se extingue: 1.º Por la *solucion ó paga*, que es: *el pagamiento que es fecho á aquel que debe rescibir alguna cosa de manera que finque pagado de ella*, *l. 1. tit. 14. part. 5.*

De aquíes: 1.º Que quien paga, deshace la obligacion, *l. 2. tit. 14. part. 5.* 2.º Que debe pagarse del modo que fuese pactado; pero, si el deudor no puede pagar lo mismo que prometió, podrá pagar con otras cosas, mediando la autoridad del juez, *l. 3. allí.* 3.º Que la paga es válida hecha por el deudor ó por otro en su nombre, aunque sea contra su voluntad, *d. l. 3. allí.* 4.º Que se ha de hacer al acreedor ó á su poderhabiente, *ll. 5. y 7. allí.* 5.º Que, siendo menor el acreedor, se ha de pagar con autoridad de juez, para quedar extinta la deuda, *l. 4. allí.* 6.º Que, executada la paga legítimamente, queden libres el deudor, sus fiadores, hipotecas y heredero, *l. 1. allí.* 7.º Que el deudor de muchas deudas á uno, si paga algo, debe entenderse (no expresándolo) que paga igual cantidad de todas las deudas, á no ser que la una sea mas gravosa que las otras; en cuyo caso ésta se entiende pagada, *l. 10. allí.* Cómo debe hacerse la solución al padre, al monge, &c. trata Salgado, *Labyrinth. cred. part. 1. cap. 27.*

§. II.
De lo pagado
por error.

Acontece muchas veces, que se paga lo que no se debe por error ó ignorancia. Estos pagamentos son nulos, y se ha de restituir lo pagado, probando el yerro, *l. 28. tit. 14. part. 5.* Esta prueba debe hacerla el actor, confesando el reo la paga; y, si la ne-

gase, bastará probar el haber pagado para que se le restituya. Pero, si el actor fuese menor de veinte y cinco años, muger, sencillo, labrador ⁽⁹⁾ o militar, reconociendo el reo el pagamento, debe probar éste haberse hecho segun ley, l. 29. *allí*.

En todo lo dicho se funda: 1.º Que, quien pagó lo que sabia no deber, no puede recobrar la paga, salvo si fuese menor, l. 3.ª *tit. 14. part. 5.* 2.º Que lo pagado por ignorancia de derecho no puede cobrarse: *porque todos estamos obligados á saber las leyes del Reyno;* de cuyo estudio solo estan dispensados el militar, la muger, labrador ⁽¹¹⁾ menor, &c. l. 31. *allí*. 3.º Que, si se pagase deuda que no fuese verdadera, por sentencia de juez no se puede recobrar, sino probando que la sentencia se dió por falsos instrumentos, l. 33. *allí*. 4.º Que el poseedor de buena fe puede descontar de la herencia lo que hubiese pagado, l. 36. *allí*. 5.º Que, si uno debiendo de dos cosas la una, pagase ámbas por error, puede recobrar la que le parezca, l. 39. *allí*. 6.º Que el artífice debe cobrar los gastos de aquel para quien hizo la obra, pensando que estaba obligado á hacerla, l. 40. *allí*. 7.º Que, si la cosa entregada por error de hecho, diese frutos, se ha de volver juntamente con éstos: y, si el que la recibió con mala fe la vendiese ó perdiese, está obligado á restituir el precio segun valuacion del juez; pero, si fuese poseedor de buena fe, solo está obligado en el caso de venderla, l. 57.ª *allí*.

Esta accion de recobrar lo que se pagó por error, que llamaban los romanos *condictio indebiti*, no debe confundirse con las otras: porque quien no por error, sino por cierto fin honesto, paga ó da lo que prometió, puede recobrarlo, si no se cumple la condicion ó fin, ll. 41. 43. 44. y 46. *tit. 14. part. 5.* Y el que dió algo por algun fin torpe, de parte solamente del que lo recibe, tiene la accion *ob turpem causam* para pedirlo, no cumpliéndose lo pactado; de lo que traen exemplos las ll. 47. 48. 49. 53. y 54. *allí*. Pero, si esta torpeza recae en el que da ó paga por dicho fin, no tiene derecho para recobrar, l. 50. *allí*.

El segundo modo de extinguirse la deuda es por

S III.
Del quitamiento de deuda.

quitamiento: quando facen pleyto al deudor de nunca demandar lo que debia, é le quitan el deudo aquellos que lo pueden facer, l. 11. tit. 14. part. 5. De aquí es que el quitamiento de deuda se ha de hacer por el mismo acreedor, ó bien por el procurador, teniendo poder para ello, l. 7. *alli*.

§. IV.
Del renovamien-
to.

El tercer modo de quitar la deuda es por *renovamiento* mudando de causa: v. gr. aquello que se debia por valor de alguna compra, pagarlo despues como prestado; ó bien ofreciendo el deudor al acreedor otro que pague lo que él debe, ley 15. título 4. ⁽¹⁹⁾ parte 5.

En este caso: 1.º Es menester que el nuevo deudor, á quien nuestras leyes llaman *manero*, sea expresamente reconocido por el acreedor, haciendo renuncia de la primera deuda; pues de otro modo uno y otro quedan obligados, d. l. 15. tit. 14. part. 5. 2.º Si este renovamiento se hiciese baxo condicion, no tiene fuerza hasta cumplida ésta, d. l. 15. *alli*. 3.º Este renovamiento puede hacerse obligándose el deudor á pagar puramente lo que debia con condicion, expresando esta circunstancia, l. 16. *alli*. 4.º Como el renovamiento de deudas es nueva obligacion, no podrá hacerla el hijo de familias, sino en los bienes *castrenses* ó *quasi*, l. 17. *alli*; ni el menor, sin autoridad del curador, l. 18. *alli*. 5.º El que entra *manero* á favor de uno á quien creía deber, aunque esté obligado á pagar la deuda, tendrá accion para pedir á aquel por quien se obligó, que le dispense de la obligacion, supuesto que no le debe cosa alguna; y, no queriéndolo hacer, deberá satisfacerle lo que pagare en su nombre, l. 19. *alli*.

§. V.
De la consignacion ú oblation.

El quarto modo de deshacer la deuda es por *consignacion* ú *oblation*, quando el deudor ofrece la paga á su tiempo, y el acreedor no la quiere recibir; pues, depositando en poder del juez, queda libre de la obligacion; y la mala ó buena suerte de la cosa va á riesgo y daño del acreedor, l. 8. tit. 14. part. 5.

§. VI.
De la compensacion.

El quinto modo de satisfacer la deuda es por *compensacion*, descontando una deuda por otra. Para valer la compensacion se necesita: 1.º Que se avengan las

partes entre sí privadamente ó en juicio. 2.º Que sean ciertas las deudas; para cuya prueba en juicio se dan solo diez dias, *l. 20. tit. 14. part. 5, l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.* 3.º Que las deudas que compensan, sean señaladas, ciertas y líquidas, *l. 21. tit. 14. part. 5.* 4.º Esta compensacion debe pedirse en juicio por el mismo que fuese reconvenido, y no por otro, á no ser que dé fiadores de que tendrá por firme y valedero lo que hiciere éste por aquel, *l. 25. tit. 14. part. 5.* 5.º La compensacion no ha lugar en deudas del rey ó de algun concejo, *l. 26. tit. 15. part. 5.* 6.º Ni en el depósito y deuda que resulta de sentencia judicial, *l. 27. tit. 14. part. 5.* ⁽²⁰⁾

La moratoria que puede el rey conceder á los deudores para que no sean molestados de sus acreedores, no extingue la deuda, si solo la suspende hasta el tiempo señalado. Véase Salgado, *Labyrinth. credit. part. 2. cap. 3.* ⁽²¹⁾

Como suelen muchas veces los deudores deber tanto, que no bastan sus haberes ó satisfacer todas las deudas, han dispuesto las leyes los dos juicios de *cesion de bienes, y concurso de acreedores*, con los cuales éstos aseguran sus créditos en lo que cabe. ⁽²²⁾

El juicio de *cesion* se llama *desamparamiento* en las leyes de Partida, *tit. 15. part. 5.* Por éste los que la mala fortuna ha puesto en estado de no poder pagar sus deudas con los haberes que tienen, ceden éstos á sus acreedores, para que sean pagados de ellos en quanto basten.

Esta cesion puede hacerse 1.º por todo aquel que fuere libre ó en poder del otro, no teniendo de qué pagar sus deudas, *l. 1. tit. 15. part. 5.* 2.º El que hace esta cesion debe estar preso hasta que se fenezca el pleyto de acreedores, y se le dará libertad dando fianzas abonadas para pagar en los plazos convenidos, con tal de que no excedan de cinco años, *l. 7. tit. 19. l. 5. Recop. y l. 16. tit. 18. lib. 4. Recop.* sin que los acreedores puedan de propia autoridad prender á los deudores, *ll. 5. y 6. tit. 13. lib. 4. Recop.* 3.º La cesion debe hacerse ante el juez por el deudor mismo ó por su apoderado, reconociendo sus deudas, y despues de

§. VII.

De la moratoria que suspende de la deuda.

CAP. III.

De los juicios de cesion de bienes y concurso de acreedores.

§. I.

Del juicio de cesion.

haberse dado sentencia contra él, ⁽²⁵⁾ *d. ll. 1. y 4. tit. 15. part. 5.* 4.º La práctica y solemnidad jurídica consiste en que el deudor da pedimento, contando el motivo de la prisión, ⁽²⁶⁾ acompañado de dos memoriales, uno de sus bienes, y otro de sus acreedores, pidiendo se le admita la cesion, se nombre administrador de los bienes, y se le ponga en libertad, mediante caucion de pagar, si llegare á mejor fortuna, la qual se admite, no justificándose fraude. Pero los mercaderes que, seis años ántes de quebrar, tomáron mercaderías ó dinero fiado, se tienen por *alzados*, é incurrén en las penas de las *ll. 2. y 6. tit. 19. lib. 5. Recop.* como lo previene la *l. 7. del mismo titulo.* 5.º No está en uso la ceremonia de echar la argolla al deudor, de que hablan las *ll. 6. 7. y 8. tit. 16. lib. 5. Recop.* 6.º Ha lugar la cesion por lo hurtado, executada la pena corporal, *l. 9. tit. 16. lib. 5. Recop.*

Este juicio se forma comunmente quando los acreedores son uno ⁽²⁷⁾ ó muchos de una misma naturaleza y género de deudas, ⁽²⁸⁾ *l. 2. tit. 15. part. 5.* Y así: 1.º por él se paga igualmente á todos, segun la cantidad que se les debe, del valor que resultare de los bienes vendidos en pública almoneda con autoridad de juez, no dexando al deudor otra cosa que la ropa para vestirse, *d. ll. 1. y 2. allí*; á no ser que esta cesion se hubiese hecho por el padre ó ascendientes en favor de los descendientes, ó al contrario; ó bien por el marido en favor de la muger, ó por ella al marido; ó el compañero á otro con quien hubiese hecho compañía; ó si este juicio se formase por motivo de donacion prometida; pues en todos estos casos debe dexar el juez parte de los bienes al deudor para que viva segun su estado, *d. l. 1. allí.* Y por lo que mira á los alimentos del deudor, véase á Salgado, *Labyrinth. cred. part. 1. cap. 24.* 2.º En virtud de esta cesion, el acreedor personal puede reconvenir al deudor de su deudor, *Olea, de Cessione jur. tit. 4. quæst. 4. n. 1.* y el hipotecario, que tenga hipoteca sobre algun vale de su deudor, puede reconvenir al obligado en este vale en favor de su deudor, *Olea allí, á n. 23. al fin.* Esta cesion no comprehende los bienes de la muger, la qual no está

obligada por las deudas de su marido, *l. 7. tit. 3. lib. 5. Recop.* ni puede ser presa por deuda civil, *ll. 10. y 28. tit. 3. lib. 5. Recop.*

El concurso de acreedores es otro juicio, por el qual el deudor cita á todos sus acreedores para ser pagados, segun la fuerza y autoridad del derecho de cada uno. Este juicio se diferencia de la cesion de bienes: 1.º En que en el concurso, como solo se disputa de la fuerza y prelación de créditos, no debe expresarse en el memorial de acreedores la cantidad que á cada uno se debe. 2.º En que en el juicio de concurso se cita á cada acreedor en particular. 3.º Pueden formar concurso los que quiebran, pero no hacer cesion; *Salgado, Labyrinth. credit; part. 1. cap. 1.*

El juez legitimo en este juicio es el del deudor, segun práctica; pues en este caso es el reo, *Salgado allí, part. 1. cap. 2.* Y así, aunque los acreedores sean clérigos ó exentos, deben acudir á este juicio ante juez lego, *Salgado allí, cap. 6.* Solo el Fisco, siendo acreedor, tiene el privilegio de llamar la causa ante su juez; pero evitase esto siempre que se desmembre parte de los bienes para su pago, *Salgado allí, cap. 7. á n. 14. hasta el 19.*

El concurso de acreedores se halla establecido baxo estos principios: 1.º Que es indivisible, así en los bienes del deudor, como en los derechos de los acreedores. 2.º Que en él deben ser graduados los acreedores, y ser pagados, segun la fuerza y prelación de sus créditos. 3.º Que este juicio es absolución y finiquito de deudas hasta aquel dia contraidas por el deudor.

Segun el primer principio: 1.º Quando el deudor forma concurso, todas las causas de crédito pendientes contra él deben acumularse en este juicio, *Salgado allí, part. 1. cap. 4. n. 6;* en cuyo caso no puede retractarlo ni revocarlo, segun práctica y opinion comun, á no ser que sea pagando á los acreedores, *Salgado allí, part. 3. cap. 16.* 2.º Si el concurso se formó por los acreedores, aunque sea en juicio particular, deben acumularse las causas, conociendo el juez ante quien se movió el pleyto, *Salgado allí, part. 1. cap. 4. §. 1.*

§. II.
Del concurso de
acreedores.

3.º Esto mismo ha lugar, aunque uno de los acreedores haya obtenido sentencia en otro tribunal; pues para guardar su derecho ha de acudir al concurso. *Salgado allí, part. 1. cap. 4. §. 2.* 4.º El acreedor que no acude dentro del término prescripto, pierde la prelación de grado é hipoteca, quedando salvo su derecho para cobrar de lo que sobrare, *Salgado allí, part. 1. cap. 8.* 5.º Aunque el acreedor retenga prenda, debe llevarla al concurso, *Salgado allí, part. 1. cap. 11. á n. 3. al 11.* 6.º El acreedor á quien obligó todos sus bienes el poseedor del mayorazgo, la qual obligacion se confirmó despues por el juez, ³⁴ debe guardarse en este juicio, por mas que diga el *Salgado allí, part. 1. cap. 31.* que la aprobacion solo recayó en los bienes que el poseedor pudo obligar.

De aquí tambien se deduce: 7.º Que se traygan á concurso los bienes que el deudor consignó á su acreedor, aunque fuese con pacto que no viniesen á concurso, *Salgado allí, part. 1. cap. 12.* 8.º Que el heredero del deudor, durante el concurso, aunque no hubiese hecho inventario, no está obligado á satisfacer de su patrimonio por la distincion de bienes, *Salgado allí, part. 2. cap. 1. á n. 6.* 9.º Si el nieto, muerto su padre, adquirió la herencia del abuelo, los acreedores del padre no tienen derecho alguno en esta herencia, *Salgado allí, part. 2. cap. 25. n. 17. y 18.* 10.º Quando hay muchos créditos contra un deudor, pero relativos á diferentes negociaciones y patrimonios, se hace la separacion de bienes, v. gr. los acreedores del difunto no concurren con los del heredero, particularmente si heredó con beneficio de inventario: lo mismo sucede quando dos mayorazgos se juntan en una persona; ó bien si hay acreedores por razon de cierta administracion, &c. *Salgado allí, part. 1. cap. 9.* 11.º Esta acumulacion de bienes y créditos se hace igualmente en el concurso formado por el donatario ó comprador, quando el deudor le da ó entrega sus bienes con pacto de que satisfaga á sus acreedores, *Salgado, part. 2. cap. 26. á n. 54. al fin;* el qual lo funda en que, segun la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* se puede, mediante pacto, adquirir accion al extraño.



Al segundo principio se reduce la graduacion de acreedores. De éstos podemos formar quatro clases. En la primera colocamos los que vienen con dominio. En la segunda los que tienen hipoteca. En la tercera los acreedores personales quirografarios. Y en la quarta los acreedores de contratos verbales.

A la primera clase pertenecen: 1.º Todos aquellos que depositaron alguna cosa que no fuese dinero, ú otras de las que suelen entregar medidas, pesadas, &c. porque éstas, siendo de tal naturaleza, se pagan despues de satisfechos los acreedores hipotecarios, respecto de que no consta si están existentes; *l. 9. t. 3. part. 5.* 2.º Los que diéron alguna cosa prestada, segun la *l. 33. tit. 13. part. 5.* en aquellas palabras: *si el debdo primero es sobre peño, &c.* 3.º El fisco, quando los bienes del deudor cayéron en comiso, porque se resuelve la hipoteca de los acreedores, y adquiere el dominio. *Salgado, allí. part. 4. cap. 9.*

El acreedor por razon del funeral del difunto deudor, aunque solo tiene accion personal, es tan privilegiado, que se prefiere á qualquier acreedor hipotecario; *l. 30. tit. 13. part. 5. Rodriguez, de Concurs. cred. part. 1. art. 3. núm. 1. y 2.* Despues de este, se deben sacar del cuerpo de los bienes los gastos del pleyto y formacion de concurso, entre los quales se cuentan los que hiciese el administrador; pero de modo que éste no puede retener los bienes por razon de alcance, sino acudir al concurso, *Salgado allí. part. 3. cap. 9. núm. 12.*

Entre los acreedores hipotecarios de la segunda clase son privilegiados: 1.º La dote y el fisco, segun la respectiva anterioridad; *ll. 29. y 33. tit. 13. part. 5.* 2.º Los que fiáron para comprar, reparar, conservar y mantener en su ser la hipoteca son preferidos á los hipotecarios anteriores; *ley 9. titulo 3. parte 5. y ll. 28. 29. 30. tit. 13. part. 5.*

Despues de éstos, son admitidos los acreedores hipotecarios, sin distincion de hipoteca tácita ó expresa, general ó particular (aunque en esto último no convienen los autores) segun anterioridad y prelacion de créditos, conforme aquella regla; *Qui prior est*



tempore, potior est jure, ll. 27. y 29. tit. 13. part. 5. Rodriguez, allí, part. 2. art. 1. á n. 23. al 43. Por lo que, si dos acreedores contraxéron en un mismo tiempo, aunque sea en diversos instrumentos, ninguno puede preténder anterioridad, sino que sean pagados *pro rata*; *Salgado allí, part. 2. capítulo 4. á núm. 132. al 165.*

De este principio se sigue: 1.º Que, si alguno obligó la cosa en favor de uno por razon de crédito, y no recibiese el dinero, si posteriormente la obliga á otro que se lo entregue, este segundo acreedor será preferido al primero; *l. 27. tit. 13. part. 5.* 2.º Que, habiendo v. gr. tres acreedores hipotecarios, será preferido el último, si el caudal que prestó sirvió para satisfacer la deuda del primero, si éste le hiciese cesion de su derecho, ocupando el que cedió la prelación el lugar del tercero; *l. 34. tit. 13. part. 5. Salgado allí, part. 3. §. un. á núm. 59. al 73.* 3.º Asimismo, qualquier otro que pagase la deuda del primero en nombre del dueño de la hipoteca, será preferido á todos tres, aunque no sea acreedor hipotecario, con tal que el primer acreedor á quien paga le ceda su derecho. *Olea, de Ces. jur. tit. 5. quest. 1. á núm. 15. al 18.* 4.º Que el acreedor hipotecario con escritura *guarantigia* ó de *tercio* se prefiere al que no la tiene, á no ser que éste segundo tenga escritura privada, escrita y firmada de puño del deudor y tres testigos; *l. 31. tit. 13. part. 5. Salgado allí, part. 2. cap. 21. n. 29.* 5.º Que, si el primer acreedor consintió que la cosa hipotecada se obligase en favor de un tercero, se resuelve la hipoteca del primero en favor de éste, quien se constituye anterior, respecto de los posteriores; pero no logra mejor derecho en perjuicio de los acreedores que medien entre él y el primero. *Salgado allí, part. 3. cap. 13. §. un. á núm. 19. al 44.* 6.º Que, si un acreedor tiene obligados los bienes de mayorazgo, y los libres del poseedor, ántes debe ser pagado de éstos; porque la obligacion de aquellos es subsidiaria. *Salgado, part. 2. cap. 5. núm. 16. y 17.* 7.º Que, si el poseedor del mayorazgo redimió un censo, entra en lugar del acreedor censuario, *Sal-*

gado allí, part. 2. cap. 7. 8.º El primer acreedor condicional, cumplida la condicion, se prefiere al que no se le ha cumplido; *l. 32. tit. 13. part. 5. 9.º* Que la hipoteca constituida en virtud de mandato no se retrotrae al tiempo del mandato para el efecto de preferirse á otras constituidas ántes del dia del contrato; porque el mandato de sí nada obra. *Salgado allí, part. 1. cap. 30.*

Los acreedores chirografarios de la *tercera clase* deben ser pagados *pro rata* de sus créditos del remanente de los bienes; *l. 11. tit. 14. part. 5. Rodriguez allí, part. 2. art. 3. núm. 2.* Y es de advertir que la *l. 48. tit. 25. lib. 4. Recopilacion* llama *acreedor privilegiado* al que tiene vale en papel sellado, respecto del que no lo tiene.

Al tercer principio pertenece: 1.º Que el deudor, formando concurso, no se obliga á pagar las deudas que, por no bastar sus haberes, quedasen sin satisfacerse, aunque pase despues á mejor fortuna, en que se distingue tambien este juicio del de cesion de bienes. 2.º Que, rematados ya los bienes, y pasado el término, se debe admitir el mejor postor: lo que es especial en el juicio de concurso, por el interes de los acreedores y del deudor. *Salgado allí, part. 2. cap. 2.* 3.º Que, como los bienes del concurso están destinados para el pago de los acreedores, y el deudor no puede administrarlos, se inhabilita para hacer contrato alguno sobre ellos. *Salgado allí, part. 1. cap. 14. n. 4. al 21.* 4.º Que por este juicio se extingue el mandato que el deudor constituyó á otro para administrar, pagar, &c. *Salgado allí, part. 1. cap. 28.* 5.º Que, si el deudor, durante este juicio, enagenase los bienes ó parte de ellos en fraude de los acreedores, pueden éstos revocar la enagenacion dentro del año despues que lo supieron, salvo si se hizo en favor de huérfano, que debe ser reintegrado del precio; *ll. 7. y 15. tit. 15. part. 5.* Pero, no obstante esto, puede el deudor repudiar una herencia, legado, &c. porque una cosa es enagenar, y otra no adquirir, *Salgado allí, part. 2. cap. 14. núm. 4. 5. 6. y 17.* 6.º Que, si no bastasen los bienes del deudor para pagarse sus deudas, pueden

revocarse las ventas que se hubiesen hecho á oposicion de los acreedores ó sus personeros dentro del año; *l. 8. tit. 15. part. 5. 7.º* Que el deudor puede pagar á aquel que quiera de los acreedores, aun en el caso de no tener bastantes haberes, con tal que sea ántes de hacer cesion de bienes ó concurso de acreedores; y de lo contrario tienen derecho para pedir el reintegro de lo que hubiese recibido aquel á quien pagó el deudor; *l. 9. tit. 15. part. 5. 8.º* Que, si se pagó á los acreedores en grado posterior, con preferencia á los de mejor grado, éstos pueden intentar la revocacion contra aquellos, qualquier que elijan, exigiendo la suma que recibieron contra el orden debido, *Salgado, part. 3. cap. 14. á núm. 19. al 29. 9.º* Que no valen los quintamientos de deudas en perjuicio de los acreedores; *l. 12. tit. 15. part. 5. 10.º* Que, si durante el juicio de concurso aparece notoriamente la imposibilidad del deudor para pagar, pueden los acreedores reconvenir á las fianzas, *Salgado allí, part. 1. capítulo 23.*

ARAGON.

En Aragon se consideran dos especies de crédito, uno *manifesto*, y otro que no lo es. Aquel es el que consta por instrumento, confesion de parte, &c. *obs. 19. de rer. testat. lib. 1.* Y aunque por la *obs. 17. de probat. lib. 2.* todo crédito se debe probar con instrumento, no por esto se excluye la prueba de testigos, quando la parte no se opondre; *obs. fin. de pig. lib. 1. y obs. 21. de probat.*

Hay tambien otra clase de créditos *privilegiados*, quales son los que nacen de la *escritura de encomienda ó depósito*, de la *letra de cambio*, *sentencia arbitrial*, y los créditos que previenen de los *censos ya sentenciados*, los quales se pagan sin excepcion alguna, salvo si probare la nulidad de la sentencia por el mismo proceso ó la solucion de las pensiones por la carta de pago, &c. y esto aun quando no esté en poder del acreedor el instrumento de censo; *fuer. un. de censual. lib. 4.* confirmado por el de 1592, *tit. de los censales.*

Todo crédito se extingue: 1.º Por la paga; y ésta se presume hallándose el vale roto en poder del deudor,

DE LAS COSAS.

obs. 9. de fide instrum. lib. 2. lo que no ha lugar en los censos, *Molino, verb. Solut. pág. 308.* 2.º Por compensacion de dos créditos líquidos, *Molino, verb. Compensat.*

La moratoria que suspende la paga no se concede por crédito dotal ú otro que resulte de la venta de alguna heredad; *fuer. de elongat. debit. lib. 1.* ni es válida despues de la sentencia; *obs. 3. de elong. debit. lib. 9.*

En el dia ya no se observan en la cesion de bienes las ceremonias expresadas en el *fuer. un. Qui bonis, &c. lib. 7. de ces. honor. lib. 7;* y su práctica se reduce á lo que hemos dicho arriba; advirtiendo aquí que no ha lugar en las deudas privilegiadas, *Molino, verb. Cessio;* y que el fianza no está obligado á hacer cesion, quando lo hace su principal; *obs. 4. de ces. bon. lib. 9.*

Quando muchos acreedores concurren contra un deudor, es regla que el mas antiguo es preferido á los posteriores, siendo los créditos de una misma clase, esto es, hipotecarios generales, hipotecarios particulares ó bien personales, *obs. 4. de ces. bon. lib. 9.*

Esta regla padece algunas excepciones; porque: 1.º El precio de arriendo hecho con escritura se cobra ante qualquier otra deuda del arrendatario; *fuer. un. de arrendamientos del año de 1678.* 2.º El acreedor hipotecario con hipoteca especial, ó si hizo *empara* en los bienes del deudor, se prefiere al que solo tiene hipoteca general; *obs. 2. de rer. testat.* 3.º Este mismo acreedor es preferido á la dote que sea posterior; *obs. 56. de jur. dot. Molino, verb. Credit. pág. 85. B.*

Es de notarse: 1.º Que los acreedores pueden reconvenir al deudor ó al fianza, segun bien les pareciere, *obs. 15. de gen. privileg. lib. 6. obs. 3. de fidejus. lib. 4.* 2.º Que el acreedor, ántes de poner demanda contra el deudor, debe avisarle y requerirle para que pague; *f. 5. de pignor.*

Lo que se echare de ménos en la doctrina de este título, se hallará suplido en el *lib. 3. tit. 10.* quando hablemos de la execucion.

CAP. I.
De las cosas.

CAP. II.
Del premoctorio.
De las cosas.
De las cosas.
De las cosas.

Lo que se echare de ménos en la doctrina de este título, se hallará suplido en el lib. 3. tit. 10. quando hablemos de la execucion.

TÍTULO XII.

Del mandamiento.

CAP. I.
Del mandamien-
to.

Mandamiento es: un contrato de buena fe, por el qual uno encarga á otro gratuitamente sus negocios, y éste acepta el encargo. Puede ser beneficioso á soio el mandante juntamente con un tercero⁽¹⁾; *ll. 20. y 21. tit. 12. part. 5.* pues las dos especies de la *l. 22. allí* mas pertenecen al crédito con interes, y la de la *l. 23. allí* se reduce á un puro consejo.

De aquí sacamos dos principios: 1.º Que este contrato se perfecciona por el mútuo consentimiento. 2.º Que se considera particularmente en él la fe del amigo.

Del primer principio se infiere: 1.º Que se puede hacer el mandato entre ausentes por cartas y mensajeros, á dia cierto, baxo condicion, &c. *l. 24. tit. 12. part. 5.* 2.º Que la ratificacion tenga fuerza de mandato; v. gr. si uno sin orden de otro cobrara y pagara sus deudas, y éste posteriormente lo aprobára; *l. 32. allí.* 3.º Que se acabe el mandamiento por disenso de las partes, por renunciacion⁽²⁾; y por muerte del mandante ó mandatario.

Del segundo principio se deduce: 1.º Que el mandatario no deba exceder los límites del mandamiento, que se expresen en la escritura. 2.º Que el mandatario tenga accion para recobrar los gastos que hizo por causa del mandato; *l. 25. tit. 12. part. 5.*

CAP. II.
Del procurador
voluntario llama-
do negotio-
rum gestor.

Aquí pertenece tambien el *procurador voluntario*, ó *negotiorum gestor* de los romanos; esto es, *el que se encarga de los negocios agenos gratuitamente sin noticia del dueño.*

De donde nace el axioma: Que el dueño queda obligado por un consentimiento presumido de la utilidad que percibe. De aquí inferimos: 1.º Que, si alguno sin mandato administrase, mejorase y beneficiase los bienes del ausente, puede repetir los gastos del dueño, á quien deberá dar cuenta cabal de todo lo executado; *ll. 26. y 31. tit. 12. part. 5.* 2.º Esto mismo se entiende de las expensas hechas en cosas

del huérfano, salvo aquéllas que no son permanentes, las cuales no debe satisfacer el huérfano; *l. 28. allí.* 3.º Que aun aquel que con mala intencion hizo expensas en la cosa agena, de las cuales recibió beneficio, las puede retener; pero no aquéllas de que resultó utilidad á los bienes; *l. 29. allí.* 4.º Que el administrador de las cosas ajenas debe pechar los perjuicios ocasionados por su culpa ó engaño, á no ser que, hallando enteramente desamparados los bienes, los quisiese administrar de pura compasion; *l. 30. allí.* 5.º Que quien se mete á administrar negocios ajenos sin mandato solo debe executar aquello que el señor tenia costumbre de hacer; y de otro modo será responsable á los daños que ocasionare; *l. 33. allí.* 6.º Que, si alguno caritativamente toma á su cargo la educacion y crianza de un huérfano, no puede exigir los gastos que hiciere por esta razon; *l. 35. allí,* exceptuando si la madre, abuela y padrastro, teniendo en su poder á los hijos y nietos, los alimentaron y criaron, protestando que lo hacian con intencion de ser pagados de los bienes de éstos; *l. 36. y 37. allí.*

Por auto acordado de 5 de mayo de 1766, cap. 7.º se mandó que cada comun ó concejo elija un año un *procurador síndico personero del público*; lo que se debe executar por el pueblo distribuido en parroquias ó barrios, como mas largamente previene la *Instrucion de 26 de junio* del mismo año de 1766. Y respecto de que en muchos pueblos el oficio de procurador síndico está enagenado, ó recae por costumbre ó privilegio en regidor individuo del ayuntamiento, ó bien éste acostumbra elegirle ó proponerle, se mandó que en tales pueblos elija anualmente el comun un procurador; *cédulas de 15 de noviembre de 1767.* Estos personeros tienen asiento en ayuntamiento despues del síndico; y en las juntas de pósito, con voz para pedir y proponer todo lo que parezca conveniente al beneficio público; pero sin voto, á semejanza de los síndicos que nunca lo han tenido, como puede verse con mayor extension en las referidas cédulas. *30/*

CAP. I

De la compra y venta en Real.

CAP. III.

Del procurador síndico personero.

De la compra y venta en Real.

ARAGON.

En Aragon 1.^o El mandamiento requiere para ser válido, que se reduzca á escritura. *Suelves, cent. cons. 69. n.º 3.* 2.^o Es nulo todo mandamiento que se oponga á las buenas costumbres; *fuer. un. tit. mandati, obs. 2. tit. mandati, lib. 4.* 3.^o Para que se entienda revocado el mandato, es preciso que la revocacion se haya hecho saber al mandatario, á diferencia del procurador á pleytos. *Monter, decis. 44.*

TÍTULO XIII.

De la compra y venta.

CAP. I.

De la compra y venta en general.

De los contratos que son onerosos á ámbas partes, es el primero el de *venta y compra*. Este contrato es: *una manera de pleyto que usan los homes, entre sí, é fácese con consentimiento de partes, por cierto precio, en que se avienen el comprador é el vendedor; l. 1. tit. 5. part. 5.*

De esta definicion se sigue: 1.^o Que la compra y venta se perfecciona con el consentimiento de ámbas partes. 2.^o Que se puede vender y comprar todo lo que está en comercio ó no se halla prohibido. 3.^o Que el precio deba ser cierto, justo y en dinero contado. 4.^o Que este contrato es oneroso á ámbas partes.

Del primer axioma se deduce: 1.^o Que todos aquellos pueden vender y comprar que pueden consentir libremente; *l. 2. tit. 5. part. 5.* ya sea por palabra, por carta, por mensagero ó por escritura; *ll. 8. y 48. all. 2.* 2.^o Que los hijos de familia no puedan comprar, ni los mercaderes venderles; *l. 22. tit. 11. lib. 5. Rec.* como ni tampoco los estudiantes; *l. 3. tit. 7. lib. 1. Recop.* 3.^o Que el hijo solo pueda vender al padre de sus bienes castrenses ó quasi; *d. l. 2. tit. 5. part. 5.* 4.^o Que nadie puede ser obligado á vender lo suyo por fuerza, á no exígerlo la utilidad pública; *ley 3. tit. 5. part. 5. Gomez, lib. 2. Var. cap. 2.* 5.^o Que, por falta de este libre consentimiento, no puedan los tutores y cabazaleros comprar cosa alguna de las que administran; *lib. 23. tit. 11. lib. 5. Recopilacion á no*

§. I.º

De los principios sobre que se constituye este contrato.

ser que precediese decreto de utilidad del huérfano, dado por el juez, *l. 4. tit. 5. part. 5. 6.º* Que son nulas las ventas hechas por jueces, compeliendo á alguno que compre los bienes de delinquentes, *l. 18. tit. 1. lib. 8. Recop. 7.º* Que no valga la venta hecha contra voluntad y con engaño del comprador, *l. 57. tit. 5. part. 5. 8.º* Que es válida la venta executada con dineros ajenos, salvo si son de las personas privilegiadas que expresa la *l. 49. tit. 5. part. 5. (6)*

De aquí mismo se sigue: *9.º* Que no vale la venta en que no acordaren las partes sobre el precio ó cosa vendida; ó bien si se errare engañosamente en la materia de que se compone la cosa, como vendiendo laton por oro, &c. *l. 20. y 21. tit. 5. p. 5. 10.º* Que este contrato sea perfecto luego que el comprador y el vendedor estén convenidos en el precio de la cosa, aunque no se haya pagado ni dado señal, *l. 6. allí, y l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* en virtud de la qual toda obligacion toma su fuerza del mútuo consentimiento.

Del segundo axioma se infiere: *1.º* Que no hay diferencia en que se compre y venda la cosa que existe ó ha de existir, como los frutos de una heredad; y, si éstos no nacieren, se debe restituir el precio al comprador, á no ser que se comprasen á la ventura, v. gr. lo primero que se pescase ó se matase, &c. *l. 11. tit. 5. p. 5.* Pero, si estos frutos se vendiesen sabiendo el vendedor que no los produciría la cosa vendida, aunque vale el contrato, está obligado á rehacer los daños y perjuicios que se hayan seguido al comprador de no haber los frutos, *l. 12. allí. 2.º* Que las cosas incorporales sean objeto de este contrato, v. gr. derechos, acciones, &c. *l. 13. allí. 3.º* Que se puede vender la cosa agena, saliendo el vendedor á la eviccion, si su dueño la vendiere en juicio; de que hablaremos en adelante, *l. 19. allí.* Pero, si fuere el rey quien vendiere la cosa agena como propia, podrá el dueño recobrar su estimacion dentro de quatro años, *l. 53. allí. Castillo, l. 3. Contravers. cap. 6. 4.º* Que puede uno vender la cosa que tiene en comun con otro, con tal que satisfaga el valor de la parte del compañero, á no ser que se haya comenzado el juicio de division, *l. 55. allí. 5.º* Que no

vale la venta de lo destruido, derribado ó quemado en el todo ó mayor parte; mas, si solo lo es en la menor, valdrá el contrato, rebaxandó del precio lo que valiese ménos la cosa por esta razon, salvo si se hubiese vendido la cosa con estas circunstancias, sabiéndolo el vendedor; pues entónçes, aunque no subsiste el contrato, está obligado á pagar daños y perjuicios al comprador, *l. 14. tit. 5. part. 5.*

§. II.
De las ventas prohibidas.

De aquí mismo se sigue que no puedan venderse: 1.º Las cosas sagradas, á no ser que se vendan como accesorias á algun territorio ó señorío, *l. 15. tit. 5. part. 5.* ó en las circunstancias de las *l. 2. tit. 14. y l. 3. tit. 13. part. 1.* 2.º Las cosas públicas, del comun ó de concejo, *d. l. 15. tit. 5. part. 5.* 3.º El hombre libre, *d. l. 15.* 4.º Las columnas, maderos ú otras cosas que sostienen algun edificio útil, no se pueden separar de su sitio para ser vendidas, *l. 16. tit. 5. part. 5.* 5.º Las cosas venenosas, á no ser que se vendan con aquella moderacion y reglas que pide la medicina para su uso, *l. 17. tit. 5. part. 5.* 6.º Que los jueces y corregidores, ó alguno de su familia no pueden comprar heredad en su jurisdiccion, excepto lo necesario para su manutencion, *l. 5. tit. 15. part. 5.* 7.º Que no se puede comprar oficio de jurisdiccion ó regimiento, *ll. 7. y 8. tit. 7. lib. 2. Recop.*

§. III.
De las ventas limitadas.

Aquí tambien pertenecen las ventas y compras que por diferentes leyes del reyno se pueden solo hacer baxo ciertas limitaciones, quales son: 1.º El pan adelantado, que no puede comprarse sino al precio que valiere en la cabeza del partido, *l. 17. tit. 11. lib. 5. Recop.* en cuya compra deben ser preferidas las alhóndigas del reyno, *l. 18. allí.* 2.º Que nadie puede comprar trigo, cebada, &c. para revender, salvo los tragineros que viven de llevar trigo de unas partes á otras; pero éstos no deben entroxarlos ni ensilarlos, *l. 19. allí.* 3.º Que está prohibido comprar algarrobas, yeros y sal para revender, *ll. 24. y 25. allí.* 4.º Que el que compra seda en capullo ó mazo no la puede revender sino texida ó teñida, *l. 25. tit. 12. lib. 5. Recop.* 5.º Que las carnes vivas no se pueden revender en la misma feria en que se compraron, *l. 7. tit. 14.*

lib. 5. Recop. 6.º Que no es lícito comprar mantenimientos para revender en la corte y cinco leguas al rededor, *ll. 1. 2. 3. 4. 5. y 6. tit. 14. lib. 5. Recopil.* 7.º Que las ventas de seda, paños, &c. se deben arreglar á las buenas disposiciones económicas que largamente se expresan en el *tit. 12. lib. 5. Recop.* y en los últimos reglamentos de comercio. 8.º Que los abastecedores de pescado en los pueblos pueden solo tomar por el tanto el pescado á los revendedores dentro de dos dias, *l. 20. tit. 11. lib. 5. Recop.* 9.º Que los pueblos puedan tomar á los arrendadores la mitad del pan de su arrendamiento al precio de como les saliere el arrendamiento, *l. 21. tit. 11. lib. 5. Recop.* 10.º Que se pueden tomar por el mismo precio las lanas compradas para fuera del reyno, *l. 46. tit. 18. lib. 6. Recop.* 11.º Que los mercaderes no puedan vender en los arrabales, *l. 9. tit. 1. lib. 7. Recop.* 12.º Que los ropavejeros no compren en almonedas, *l. 17. tit. 12. lib. 5. Recop.* 13.º Que no haya corredores de ganados en las ferias, *l. 8. tit. 14. lib. 5. Recop.* y los de mercaderías no puedan comprar, vender ni contratar de las suyas, *l. 26. tit. 11. lib. 5. Recopil.* 14.º Que ningun chalan ni regaton salga á los caminos, puertas, &c. á atravesar los géneros que se conducen á la corte, *aut. 2. tit. 14. lib. 5.* 15.º Que ningun regaton compre géneros de fábricas para revender, *aut. 1. tit. 14. lib. 5.* 16.º Que se prohíbe el vender víveres ni municiones de guerra á los enemigos de nuestra santa fe, baxo pena de traidor, *l. 22. tit. 5. part. 5.*

A este axioma se deben tambien reducir: 1.º Las ventas de legos á manos muertas, que pagan sobre la alcabala el quinto que á mayor abundamiento impuso don Juan II en 13 de abril de 1452, como tributo y carga á las mismas tierras, *aut. 1. tit. 10. lib. 5.* Este es el derecho de amortizacion que quisieron aumentar hasta el tercio las córtes, siguiendo el exemplo de Valencia, como es de ver en la *peticion 9 de las córtes de Madrid de 1534.* 2.º Las ventas que encubiertamente se hacen en perjuicio del erario real por razon del tributo, pecho, &c. de que habla la *ley 59. tit. 5. part. 5.*

Del tercer axioma se sigue: 1.º Que será cierto el precio de la cosa, si se dexa á arbitrio de un tercero, y éste lo señalase; á cuya decision se debe estar, si no que fuese desproporcionado, en cuyo caso se debe enmendar por juicio de hombres buenos; *l. 9. tit. 5. p. 5.* 2.º Que valdrá la venta en que hubiesen los contratantes convenido en el precio arreglado al dinero depositado en tal arca, saco, &c. si allí se encontrase parte de él, pero no si nada hubiese, *l. 10. allí.* 3.º Que es cierto el precio quando se vende la cosa en quanto se compró, si es cierta esta primera compra, *d. l. 10. allí.* 4.º Que no vale la venta cuyo precio se dexó á determinacion de una de las partes ó de un sugeto incierto, *d. l. 9. allí.*

Por el quarto axioma se convence: 1.º Que el comprador deba pagar el precio prometido, y el vendedor dar la cosa que vendió, con todo lo accesorio, frutos pendientes, &c. *l. 28. tit. 5. part. 5. Guzman, de Evict. quest. 21. n. 50.* Y así, vendiéndose una casa, pasa ésta al comprador con todos los materiales que la componen, exceptuando los que no fuesen del vendedor, y los muebles y animales que allí criase, *ll. 29. y 30. allí.* Pero, si se vende un olivar, no pasa al comprador el lugar, molino, &c. que allí hubiese, sino se expresa en el contrato, *l. 31. allí.* 2.º Que deban guardarse por ámbas partes todos los pactos y condiciones del contrato, con tal que no se opongan á las leyes del reyno ó á las buenas costumbres, *l. 38. allí.* 3.º Que valga el pacto de que se deshaga la venta si el comprador no paga el precio en día señalado; en cuyo caso, si el comprador no cumple, será del vendedor la señal que se le hubiese dado; bien que son del comprador los frutos percibidos. Pero la demanda del resto del precio, ó la *revocacion* de la venta pende del arbitrio del vendedor, el qual no podrá arrepentirse una vez que escoja qualquiera de las dos cosas; y, en el caso de revocarse, es responsable el comprador de los detrimentos que hubiese padecido la cosa por su culpa mientras estuvo en su poder, *d. l. 38. allí.* 4.º Que vale el pacto *additiones in diem*; esto es, quando se vende la cosa con pacto de que, si dentro de

tanto tiempo se hallase quien diese mas, ó mejorase la compra, pueda darse á este mejorador, y entónces debe el vendedor hacer saber al comprador la puja ó mejoría, quien, arreglándose á ésta, se quedará con la cosa; pero, no haciéndolo, pasará al mejor comprador, restituyendo el primero los frutos que percibió, con tal que le satisfagan los gastos de la cosecha. Mas, si esta puja se hiciese maliciosamente por artificio del vendedor, no se deshará la venta, *l. 40. allí.* 5.º Que es válido el pacto de que la cosa corra á riesgo del vendedor ántes de entregarse, *l. 39. allí.* 6.º Que es lícito el pacto de *retrovendendo*, quando el vendedor se reserva para sí ó sus herederos el recobrar la cosa vendida por el mismo precio que recibió; y, no cumpliendo el comprador, pechará los daños y las penas que se hubiesen acordado, *l. 42. allí.* 7.º Que sea válido el pacto de pechar cierta pena al vendedor, si el comprador ó sus herederos enagenasen la cosa vendida á alguna de las personas que se prohibiesen en el contrato, *l. 43. allí.* 8.º Que en la venta condicional, si muere el vendedor ó comprador ántes de cumplirse la condicion, deben los herederos cumplir el contrato, *l. 26. allí.*

De aquí mismo se deduce: *que el daño y mejora de la cosa vendida pertenece al vendedor, mientras no se perficiona el contrato; y al comprador una vez perficionado, l. 23. tit. 5. part. 5.* Aquí se entiende por daño todo menoscabo ó pérdida que sobrevenga á la cosa vendida, por casualidad y sin culpa del vendedor; y por mejora, toda utilidad y aumento que reciba la cosa, *d. l. 23. allí.*

Por esta regla entendemos: 1.º Que el daño y mejora pertenecen al comprador luego que éste y el vendedor se avengan en la cosa y en el precio, *l. 23. t. 5. part. 5.* 2.º Que el riesgo es del vendedor en las cosas que se dan medidas, pesadas ó gustadas, hasta que se pesen, midan ó gusten, *l. 24. allí;* salvo si se vendieren á ojo, que el riesgo ó mejora es del comprador, *l. 25. allí.* 3.º Que, si señalado dia cierto para gustarlas, medirlas ó pesarlas, el comprador no viniere, desde entónces la cosa está á peligro del compra-

§. IV.

Á quien pertenece el daño ó mejora en este contrato.

dor; y, no señalándose dia, el vendedor pasará este peligro al comprador, siempre que, habiéndole citado ante testigos, no compareciese á medirlas. &c. y en este caso tiene derecho para vender á otro la cosa, y el comprador será responsable á los daños y perjuicios que por razon de la tardanza se sigan al vendedor; quien puede, á costa del comprador, alquilar vaso ú otra cosa que supla la falta del que tiene ocupado el género, si lo necesita, *d. l. 24. allí.* 4.º Que, en las ventas de oro, plata ó cosa semejante; hecha la venta, si no se han pesado ó medido, el daño de la cosa corre á peligro del vendedor; pero el aumento ó disminucion del valor es del comprador, *d. l. 24.* 5.º Que en la venta condicional, ántes de cumplirse la condicion, el menoscabo y aumento de la cosa es del comprador, pero no el peligro, *l. 26. allí.* 6.º Que la tardanza del vendedor en dar la cosa al comprador, siendo convenido por éste, y entregándole su precio, hace que el peligro y menoscabo de la cosa, qualquier que sea, corra por el vendedor, *l. 27. allí.*

§ V.

Del saneamiento del que vende, á que llaman evicción.

Como es obligacion del vendedor hacer la cosa vendida del comprador, la debe entregar á éste libre y quita de todo embargo, de modo que será responsable en caso de que alguno la venciése en juicio; lo qual el Derecho comun llama *præstare evictionem*, y nosotros *saneare* ó *hacer sana la cosa*, *l. 23. tit. 5. part. 5.* Prestar evicción ó saneare en este sentido es: *amparar al comprador ó qualquier otro que fué molestado en juicio por alguna cosa que hubiese rescibido á título oneroso, obligándose (el vendedor v. gr.) á facer derecho sobre ella, bien así como si la él tuviese, l. 33. allí.* Este, por cuya causa es molestado alguno, se llama *autor*; y así ésta obligacion no solo es propia de este contrato, sino tambien de todos los onerosos.

Esta evicción ó saneamiento está fundada en estos principios: 1.º Que todos los autores que transfieren á otro alguna cosa están obligados á sanearla. 2.º Que se ha de prestar evicción quando la cosa fuere vencida en juicio por causa que precedió al contrato. 3.º Que el comprador ú otro debe notificár al autor el pleyto movido sobre la cosa. 4.º Que, concurriendo estas cir-

cunstancias, el perjudicado tenga accion para pedir al autor los daños y perjuicios.

Del primer principio nace: 1.º Que se deba eviccion en el contrato de arrendamiento; *Guzman, de Evict. quest. 24.* 2.º En la donacion que empieza por promesa, segun comun opinion, *Guzman allí, quest. 25. á n. 1. al 23*; pero no en la que empieza por la entrega de la cosa; *Guzman allí, n. 25.* donde se encontrarán algunas limitaciones. 3.º En la dote, respecto de los que estan obligados á dotar, *Guzman allí, quest. 26. á n. 1. al 6.* 4.º En los legados, porque está obligado el heredero á hacerlos del legatario, *Guzman allí, quest. 27.* 5.º En la cosa dada en pago, porque tal pagamento es semejante á la venta, *Guzman allí, quest. 28.* 6.º En la permuta, *Guzman allí, quest. 29. n. 6.* 7.º En la division de bienes entre hermanos, porque tiene fuerza de permuta, *Guzman allí, quest. 33. n. 6.* pero no ha lugar la eviccion, si el padre hiciere la division, *Guzman allí, n. 16.* 8.º En la pública subhastacion debe prestar eviccion el acreedor para seguridad del comprador, *l. 50. tit. 13. part. 5. Guzman allí, quest. 34,* á no ser que el comprador supiese que la cosa era agena, pues se entiende que quiso dar el precio, *Guzman allí, quest. 46.*

Del segundo principio se deduce: 1.º Que se presta la eviccion, tanto si la cosa entera fuese vendida, como si fuese una parte de ella, *l. 35. tit. 5. part. 5.* 2.º Que, si alguno vendiese el derecho y acciones sobre alguna herencia, solo prestará eviccion quando al comprador le venzan toda la herencia que se reputa indivisible, *l. 34. allí.* 3.º Que la eviccion solo tendrá lugar si el comprador hubiese perdido la cosa por sentencia judicial definitiva, *Guzman allí quest. 15 y 57.* donde se verán las limitaciones; y adviértase que la sentencia ha de ser executada, *Guzman allí, quest. 15. n. 37.* 4.º Que, si el comprador hizo compromiso voluntario, y perdió la cosa por sentencia arbitral, no tiene eviccion, *l. 36. allí, Guzman allí, quest. 41.* 5.º Ni quando se perdió la cosa por injusta sentencia de juez, ó bien por culpa del comprador, ó por sentenciarse el pleyto, no estando presente el vendedor, *d. l. 36.*

allí. 6.º Tampoco habrá evicción si el comprador perdió la cosa en el juego, *d. l. 36.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que no basta la ciencia ó presencia del vendedor, sino que se le debe notificar el pleyto, *Guzman allí, quæst. 4.* donde se hallarán las limitaciones. 2.º Esta denuncia se debe hacer en tiempo que aproveche para la defensa, *Guzman allí, quæst. 12. n. 8. y d. l. 32. tit. 5. part. 5.* 3.º Que entónces deba el autor defender al reo; y así deberá seguir su fuero, aunque sea eclesiástico, *Guzman, quæst. 6. á n. 1. al 7. y q. 7. n. 15.* 4.º Que, omitida esta denuncia, no esté obligado el vendedor á la evicción, á no ser que el comprador y vendedor sean reconvenidos en juicio, *Guzman allí, quæst. 5. n. 1.* ó si el comprador no puede hacerla, *Guzman allí, n. 2.* ó si se remitió por pacto expreso, *Guzman allí, n. 30.* 5.º Que, si una misma cosa se vendió á dos ó mas sucesivamente, el último comprador solo puede denunciar á su inmediato vendedor, y reconvenirle por evicción como autor suyo; y no estará obligado el primer vendedor al segundo comprador, á no ser que el autor de éste le hubiese cedido sus acciones, en virtud de las quales podría reconvenir como primer comprador al primer vendedor; pues, de otro modo, las acciones personales no pasarán al sucesor, como explica largamente *Guzman allí, quæst. II.*

Del quarto principio se sigue: 1.º Que, si el vendedor, una vez requerido, no quiso asistir al comprador en la defensa de la cosa, puede éste repetir contra aquel las costas del pleyto y perjuicios, *Guzman allí, q. 13. á n. 1. al 23.* 2.º Que esté obligado á volverle el precio de la cosa, estimados los daños que se le sigan: *d. l. 32. tit. 5. part. 5.* 3.º Que, si acaso quando se hizo la venta se obliga á pena del doblo, sino le defendiese la cosa segun derecho, deba este doblo estimarse al valor de la cosa, y no al precio, *d. l. 32. al fin.*

Finalmente, de lo dicho se hace evidente: 1.º Por qué el vendedor no está obligado á la evicción, si el rey por su autoridad tomase la cosa al comprador, *l. 37. tit. 5. part. 5.* 2.º Por qué, aun en caso de pactarse que el vendedor no preste evicción, con todo, ven-

cida la cosa en juicio, debe restituir el precio al comprador de buena fe, *Guzman allí, quæst.* 43.

Explicados ya los modos de hacerse la venta y compra, hemos de hablar de aquellos con que se deshace: los cuales nacen tambien de la buena fe que debe intervenir en este contrato por lo que mira al consentimiento, á la cosa y al precio.

Por lo que respecta al consentimiento, decimos: 1.º Que toda venta se deshace por mútuo disenso de las partes. 2.º Que, no estando perfecto el contrato, qualquiera de los contrayentes puede apartarse de él; *ll. 7. y 61. tit. 5. part. 5.* 3.º Que, hecho el contrato, no sirve alegar que se hizo por urgencia ó precision forzosa; *l. 62. allí.* 4.º Que la venta hecha por miedo ó fuerza puede deshacerse, *l. 56. y d. 62. allí.* 5.º Que no vale la compra y venta en que intervenga algun engaño ó dolo de parte del vendedor; pero, si este engaño estuviese de parte del comprador en ocultar alguna circunstancia de la cosa, el contrato subsiste³⁶⁵, mas debe satisfacer al vendedor los daños y perjuicios que se le sigan por razon de este dolo; *d. l. 57. allí.* 6.º Que se deshace la venta si alguno de los contrayentes no guardase los pactos y condiciones que se pusieron al tiempo de contraer; *l. 58. allí.*

Este dolo ó engaño puede intervenir tambien en ocultar ciertas circunstancias, por las cuales se presume que el comprador no daría su consentimiento. Así, pues, en todo contrato de venta se ha de manifestar con claridad toda carga ó tacha que tenga la cosa; v. gr. si la cosa ó hacienda debe alguna servidumbre ó censo; si en tal heredad se crian yerbas dañosas para los ganados; si los animales padecen algun vicio ó enfermedad, &c. En los dos primeros casos la venta se puede deshacer sin limitacion de tiempo, debiendo restituir el vendedor el precio con los daños y perjuicios, á no ser que probase haber ignorado al tiempo del contrato el vicio de la cosa; pues entónces solo debe volver el precio; *l. 63. tit. 5. part. 5.* Pero en el tercer caso se ha de poner demanda contra el vendedor dentro de seis meses para recobrar el precio; y, pasados éstos, tiene accion el

Rr

CAP. II.

De los modos con que se deshace este contrato.

§. I.

De la falta de consentimiento en el ánimo del que contrae.

§. II.

De la falta de consentimiento por razon de vicio en la cosa.

comprador hasta el año para pedir se le desquite de lo que pagó aquella parte que valiere ménos la bestia, por el vicio que se ocultó en la venta, desde cuyo día se cuentan estos términos. Mas si el vendedor manifestase la tacha, y consintiese el comprador sin embargo de ella, no se podrá revocar el contrato; *l. 66. allí. Véase á Guzman allí, quest. 61.*

§. III.
De la falta de consentimiento por lo que mira á la lesion enorme y al engaño.

Por lo que toca *al precio*, hemos dicho arriba que debe ser justo; y es consiguiente que la venta se deshaga, si hubo lesion enorme ó engaño en mas de la mitad del justo precio, tanto de parte del vendedor, como del comprador; *l. 56. tit. 5. part. 5.*

De este principio se sigue: 1.º Que, si el comprador ó el vendedor fuesen perjudicados con esta lesion, deba suplirse ó deshacerse el contrato dentro de quatro años, existiendo la cosa sin notable empeoramiento; *d. l. 56. tit. 5. part. 5. y l. 1. tit. 11. libro 5. Recop.* la qual se extiende á todos los contratos onerosos; y no ha lugar quando los compradores son apremiados á comprar; *l. 6. tit. 11. lib. 5. Recop.* 2.º Que, sin embargo de esta lesion, valdrá la venta si los contrayentes conviniéron y juráron que valiese, salvo si alguno de ellos fuese menor de catorce años; *d. l. 56. t. 5. part. 5.* 3.º Que todos los contratos celebrados por los mayores de veinte y cinco años, aunque haya engaño que no sea mas de la mitad, valgan con tal de que no haya dolo; *ley 57. tit. 5. part. 5. y ley 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* 4.º Que los oficiales artistas no pueden alegar esta lesion, por razon de la pericia que se les supone; *l. 3. tit. 11. lib. 5. Recopilacion.*

§. IV.
Del modo de deshacerse este contrato por razon de derecho de retracto ó tanteo.

Por lo que mira *á la cosa*, puede deshacerse la venta quando ha lugar el *derecho de retracto* ó *tanteo*; por el qual, si el retrayente ofrece el mismo precio que se acordó, debe revocarse el contrato.

Unos pueden retraer por razon de la qualidad de la cosa que se vendió, y otros por razon de la persona. Los primeros son: 1.º El señor directo, ó el que tiene parte en la cosa vendida, los quales deben ser preferidos á los parientes, concurriendo juntos; *ley 13. tit. 11. lib. 5. Recopilacion.* 2.º El socio en la cosa comun; *l. 14. allí.*

Los que tienen derecho de retracto por qualidad de persona, son: 1.º El pariente mas cercano ⁽⁴⁰⁾ en la venta de una heredad de patrimonio ó abolengo; y, si son dos de igual grado, partirán la heredad entre sí; *l. 13. tit. 10. lib. 3. Fuer. real*; y *l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopilacion*. 2.º Si esta venta se hiciese á extraño ⁽⁴¹⁾, el pariente mas inmediato ha de usar de este derecho dentro de nueve dias, jurando que quiere la cosa para sí; y, no queriendo retraer, pasa este derecho al siguiente en grado; *l. 12. tit. 11. lib. 5. Recopilacion*, que deroga en esta parte á la *d. l. 7. allí. 3.º* Estos nueve dias corren contra los menores ausentes ⁽⁴²⁾ por via de prescripcion, sin que despues sean admitidos, aunque aleguen la restitucion *in integrum*; *l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* 4.º El hijo del vendedor es preferido al hermano de éste ó su tio; *d. l. 8. allí. 5.º* Este derecho ha lugar en las ventas de almoneda, pagando las costas, diligencias, &c. *l. 9. allí. 6.º* Si se venden muchas cosas de abolengo por un precio, deben sacarse todas ó ninguna; pero, si se venden por diversos precios, se puede sacar la una sin la otra; *l. 10. allí. 7.º* Si la cosa se vende á fiado, se puede sacar dando fiadores dentro de los nueve dias; *l. 11. allí. 8.º* Que este tanteo por razon de parentesco solo haya lugar en los bienes heredados, y no en los que el vendedor adquirió por contrato entre vivos; *l. 15. allí. 9.º* Los hijosdalgo, segun el fuero de Castilla, tienen este derecho de tanteo ó rescate de bienes de abolengo, sin limitacion de tiempo respecto á los bienes que fuesen de abuelo arriba; *l. 1. tit. 4. lib. 4. del Fuer. viejo de Castilla*.

Quando llega el caso de que el comprador pierde la cosa judicialmente, se ha de distinguir entre el que sea poseedor de buena fe, y el que lo sea de mala; esto es, que al tiempo de la compra supiese que la cosa no era del vendedor. El primero hace los frutos suyos hasta el dia de la contestacion; pero el segundo los debe restituir; *ll. 39. y 40. tit. 28. part. 3.*

Por lo que toca á las expensas que uno y otro hubiesen hecho, se ha de advertir, que el García, de *Expensis*, cap. 1. núm. 10. distingue quatro clases de expensas: La primera son las necesarias, sin las cuales

§. V.

De la obligacion del poseedor de buena ó mala fe en caso de deshacerse se contrato.

la cosa se destruirá ; la segunda, las provechosas que mejoran la cosa ; la tercera, las de puro placer, como pinturas, &c. y la quarta, las que se hacen para coger los frutos.

Segun nuestras leyes: 1.º Tanto el poseedor de buena fe, como el de mala, pueden cobrar las expensas necesarias, reteniendo la cosa; *l. 44. tit. 28. part. 3.* 2.º Solo el poseedor de buena fe cobra las expensas provechosas; *ll. 41. y 42. y d. l. 44. allá.* 3.º Como tambien las de puro gusto; *d. l. 44.* 4.º Ambos pueden deducir las expensas de la quarta clase; *-d. l. 42.* Véase el García, *de Expensis, cap. 1. 2. y 5.*

ARAGON.

Para que el contrato de compra, y venta sea válido en Aragon, á mas del consentimiento de las partes, se requiere instrumento público, entrega de la cosa y del precio; ó á lo ménos señal del precio; y, faltando esto, puede qualquiera de los contrayentes revocar el contrato, pagando cinco sueldos; *fuer. un. y obs. un. de pactis inter. empt. & vendit. l. 4. obs. 5. de empt. l. 4.* Y en caso de haber dado arrás el comprador, si retratáre su palabra, las pierde; y, si el vendedor se vuelve atrás, debe restituirlas dobladas, *Portolés, verb. Venditio, núm. 10.*

Esto se entiende en las ventas de bienes raices, porque en los muebles basta entregar la cosa ó negociar por medio de corredor; *d. observ. un. de pactis, &c. liber 4.*

Este contrato se hace pura ó condicionalmente. De esta clase es la venta llamada comúnmente *Carta de gracia*, por la qual se vende la cosa baxo condicion que, siempre y quando el vendedor restituya el precio, la vuelva á adquirir; de manera que se resuelve el dominio y posesion que adquirió el comprador sin acto alguno de las partes. Véase á Sesé, *decis. 14. y 17.*

La venta puede deshacerse en virtud del derecho de tanteo *de la cosa* que tiene el consanguíneo mas cercano por la parte de donde descenden los bienes vendidos, *fuer. 4. y 5. comm. div. lib. 3.*

Este derecho se halla comprehendido baxo las si-

güentes reglas: 1.^a Solo compete dentro de diez dias, si los parientes tuviéron noticia del contrato; y, si lo ignoráron, dentro del año y dia *d. fuer. 5. comm. div.* 2.^a Solo ha lugar en los bienes sitios, *Bardaxí ad f. 4. comm. div. núm. 2.* 3.^a Tambien se admite este derecho en las vendiciones de corte dentro de dos meses despues del *fuer. un. tit. Que tenga lugar el beneficio de la saca, &c. del año 1678.* 4.^a Solo gozan de él los parientes en línea transversal, con la circunstancia de que, no usando el mas próximo, se admite el siguiente en grado, *Bardaxí allí núm. 5.* 5.^a El que se vale de este derecho ha de jurar que solo es en beneficio suyo; *d. fuer. 4. comm. div. lib. 3.* 6.^a Que no ha lugar la saca en las permutas; *obs. fin. de consort. ejusd. rei.* 7.^a Que los bienes aquí han de ser de abolorio, de modo que, si uno vendiese fundo propio suyo no habido de sus mayores, ni los hermanos ni los hijos podrán retraerlo; *obs. 2. allí.* 8.^a Que el comprador no puede vender la cosa dentro el término que tienen los consanguíneos para usar del retracto ó saca; y, si la vendiere, podrán éstos no obstante intentar accion contra él; quien no podrá defenderse con decir que ya la vendió á otro; *obs. 8. allí.*

En Aragon no se deshace la venta por razon del engaño ó dolo en mas de la mitad del justo precio, ya porque en el reyno no se conoce la restitucion *in integrum*; *obs. un. de contrat. minor.*; ya porque *tanto vale la cosa, en quanto se vende, Molino, verb. Decept. fól. 89.*

Por la naturaleza misma de la venta está obligado el vendedor á la eviccion, con tal que se le haga saber el pleyto que moviese el señor de la cosa, *obs. 11. de privil. gener. lib. 9.* Esta denuncia se ha de hacer dentro de veinte dias; *fuer. 3. de rei vindicat. lib. 3.* Véase *Portolés, verb. Evictio, á núm. 7. al 14.*

La eviccion no ha lugar en dos casos: 1.^o Si el comprador fuese de mala fe; Sesé, *decis. 14. núm. 2.* 2.^o Si en el instrumento de venta no se expresan las confrontaciones de la casa ó heredad; pero esto no habla con los molinos, hornos y castillos; *fuer. 1. de empt. liber 4.*

TÍTULO XIV.

De los arrendamientos.

CAP. UNIC.

Del arrendamiento en general.

El segundo contrato oneroso es el arrendamiento, por el qual un home loga á otro obras que ha de hacer con su persona ó con su bestia; ó otorga un home á otro poder de usar de su cosa, ó de servirse de ella por cierto precio, que le ha de pagar en dineros contados; *l. 1. tit. 8. part. 5.* Nuestras leyes distinguen el arrendamiento del alquiler, previniendo se ha de decir arrendar una heredad, &c. y alquilar una cosa, un castillo, &c. *d. l. 1. tit. 8. part. 5.*

§. I.

En qué consiste el arrendamiento, y principios en que se funda este contrato.

En tres cosas, pues, consiste este contrato: en el consentimiento de las partes; en la cosa ú obra que se alquila ó arrienda; y en el precio. De aquí es: 1.º Que el arrendamiento toma su perfeccion del consentimiento. 2.º Que todas las cosas capaces de uso, y las obras iliberales se pueden arrendar. 3.º Que el precio ha de ser justo, cierto y en dinero contado. 4.º Que el arrendador esté obligado á dar el uso de la cosa arrendada, ó á cumplir las obras que arrendó; y el arrendatario á pagar el precio que prometió.

Del primer principio se deduce: 1.º Que puede arrendar qualquiera que puede vender y comprar; conviniendo las partes por cierto tiempo, ó por el de la vida de qualquiera de los contrayentes; *ley 2. tit. 8. part. 5.* 2.º Que este contrato admite todo pacto que no se oponga á nuestras leyes y buenas costumbres; *d. l. 2. alli.* 3.º Que, si el arrendatario retiene tres dias ó mas despues del plazo la heredad arrendada, se presume el arriendo para otro año baxo los mismos pactos. Mas, si fuese casa, torre ú otro edificio, no ha lugar tal presuncion, por la razon de la *l. 20. alli.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que se pueden arrendar todas las cosas de cuyo uso nos podemos aprovechar; y asimismo el usufructo de una heredad, viña ú otra cosa semejante; *l. 3. tit. 5. part. 5.* 2.º Las obras y trabajos agenos; *d. l. 3. 9. 10. y 11. alli.*

Del tercer principio nace: 1.º Que el precio del arriendo se deba reglar segun ley ó costumbre del lugar; ó por convencion de partes; *l. 4. tit. 8. part. 5.* Y por lo que respecta á los jornales de los obreros, está dispuesto que se tasen por los concejos; *ley 3. tit. 11. lib. 7. Recopilacion.* 2.º Que se deba pagar al plazo señalado; y, no habiéndole, al cabo del año; *d. l. 4.* pero los jornales de los menestrales se han de pagar cada dia; *l. 4. tit. 11. lib. 7. Recop.* 3.º Que, no pagando al plazo, puede el arrendador quitar la cosa al arrendatario; bien enténdido, que, para ser satisfecho, tiene hipoteca tácita en lo que hallase propio del arrendatario en el fundo arrendado; *ley 5. tit. 8. part. 5.* 4.º Que, siendo puntual el arrendatario en pagar, no puede ser despojado; salvo en los casos que expresa la *l. 6. allí.* 5.º Que, vendida la cosa arrendada dentro del plazo, debe desampararla el arrendatario; pero el vendedor está obligado á rehacerle aquella quota del precio proporcionada al tiempo que falta para cumplirse el arriendo, á no ser que otra cosa se hubiese convenido; *l. 9. allí.*

Del quarto principio se infiere: 1.º Que, pasado el plazo del arrendamiento, se ha de restituir la cosa al arrendador; y, habiendo demora de parte del arrendatario, la restituirá doblada con los daños y menoscabos, *l. 18. allí.* 2.º Que el que arrienda una heredad no debe pagar el precio si sobreviniere calamidad, guerra, fuego, &c. que le pierda todos los frutos; á no ser que se hubiese pactado lo contrario; ó si esta pérdida se puede compensar con la abundancia de otros años; *ll. 22. y 23. allí.* 3.º Que, si la heredad arrendada produce doblados frutos, no á causa de la industria sino por mejora ó acrecentamiento de la cosa, se debe precio doblado; *d. l. 23. allí.* 4.º Que se han de pagar por entero los precios anuales de maestros, aunque mueran ántes de cumplirse el año, porque no faltó la enseñanza por culpa suya. Pero los herederos del abogado que muriere ántes de acabar el pleyto, y los del menestral que prometió hacer alguna obra, no pueden cobrar el salario y jornal por entero, á ménos que den igual abogado y

artífice que concluyan lo comenzado; *l. 9. allí. 5.º* Que el alquilador de alguna cosa es responsable á los daños que sobrevengan al que la alquiló, por la inutilidad ó vicio de ella, salvo el caso que previene la *l. 14. allí. 6.º* Que, si los arrendadores embargan el uso de la cosa arrendada al arrendatario, ú otros por razon de algun derecho que tuvieren en ella, de que fuesen sabedores,¹³ deben pagarle los daños y perjuicios ocasionados, *l. 21. allí. 7.º* Que el pastor ha de satisfacer el daño ó pérdida del ganado, procedida de culpa suya, *l. 15. allí. 8.º* Que el maestro de obras, que hubiese tomado alguna á destajo, está obligado á rehacer ó á volver el precio con los perjuicios, si cayese miéntras se fabrica, ó despues de acabada se juzgase falsa y peligrosa por su culpa, á juicio de hombres buenos y del arte, *l. 16. allí. 9.º* Pero, si se tomase la obra con el pacto de satisfacer su precio despues de acabada, no se podrá dilatar la paga baxo el prétexto de no tenerla por buena; pues bastará á destruir esta excusa la visura de hombres entendidos. Y si el pacto fuere á pagarla á bien vista por el que la mandó hacer, y que hasta entónces hubiere de correr á riesgo del maestro, si esta aprobacion se defriese por culpa de aquel, desde el dia de esta demora deberá correr todo menoscabo á su riesgo, con tal que no provenga por vicio de la obra, *l. 17. allí.*

Tambien se sigue de aquí; *10.º* Que el fletador de una nave ha de pagar el valor de la cosa que en ella se conduxere, con todos los perjuicios, al dueño de ella, si por su culpa peligró ó se quebrantó; *l. 13. allí. 11.º* Que el alquilador de carro, caballerías, &c. para el transporte de géneros está obligado á la misma pena si se perdieren por su culpa, *ley 8. allí. 12.º* Que todo error de artista ó profesor, de que provenga pérdida ó menoscabo á la cosa que tomó á su cargo por cierto precio, induce la obligacion de que deba satisfacer el valor de ella, *l. 10. allí. 13.º* Que, si el arrendador ó arrendatario muriese dentro del plazo, las obligaciones recíprocas pasan á los herederos de entrámbos,¹⁴ salvo si la cosa arrendada fue-

se el usufructo de una heredad ; pues siendo personal, espirará el arrendamiento con la muerte del arrendatario , *l. 2. y 3. allí.* 14.º Que el dueño del almacén arrendado no responde de las cosas que allí pusiere el arrendatario ; pero no por esto se excluye de la obligación de pagar los daños que ocasionare su culpa ó malicia, *l. 25. allí.* 15.º Que los mesoneros son responsables de las cosas del huésped ; porque deben ejercer la hospitalidad con buena fe, y corresponder á la confianza que se hace de ellos, *l. 26. y 27. allí.* 16.º Que, así como el arrendatario está obligado á pagar los daños que recibiere la cosa mientras estuviere en su poder, del mismo modo el arrendador debe satisfacer al arrendatario el valor de las mejoras que por su industria adquirió el fundo arrendado , *l. 24. allí.* (S)

En Aragon: 1.º Puede hacerse el arrendamiento sin escritura alguna , á diferencia del contrato de venta. 2.º No se observa ya la ceremonia de cerrar la puerta de la casa cuyo alquiler no se pagó , según dispone la *obs. un. loc. cond. lib. 4.* 3.º El que alquiló una mula que se perdió por su culpa , debe pagar su valor al dueño ; *fuér. 2. Locati, lib. 4.* 4.º Si el dueño necesita para uso propio la casa alquilada , puede echar de ella al inquilino , *fuér. 1. Locati.* 5.º Viéndose obligado el dueño de una casa á enagenarla , puede revocar el alquiler , haciendo constar de esta necesidad por juramento , *d. fuér. 1. Portolés, v. Locatio, n. 4.* 6.º Que, aunque el arriendo puede hacerse por solo consentimiento, no obstante, el hecho con instrumento tiene la ventaja que su precio se sacará ó cobrará con preferencia á qualquier otro crédito del inquilino. *fuér. un. tit. de los Arrendamientos del año de 1678. Lisa, §. 1. loc. cond.* 7.º Que el arriendo posterior con instrumento es preferido al anterior hecho sin escritura. *Lisa allí.* 8.º Que el padre ó madre han de ser preferidos por el tanto en el arriendo de cosa inmueble. *Fuér. un. com. div. Molino, v. Locatio, pág. 213. column. 4.*

ARAGON.

TÍTULO XV.

De la compañía ó sociedad.

CAP. UNIC.
De la compañía
y sus especies.

El tercer contrato oneroso es la *sociedad*, que es: un ayuntamiento de los homes, ó demas ⁽¹⁾ que es fecho con encencion de ganar algo de so uno, ayuntándose los unos con los otros; l. 1. tit. 10. part. 5. Hay sociedad que se llama *universal*, por la qual se juntan todos los bienes de los compañeros habidos y por haber. La otra es *particular*, sobre ciertas cosas señaladas, l. 3. *allí*. La compañía ha de tener por objeto cosa honesta, justa, y que no se oponga á las buenas costumbres, de lo qual se citan exemplos en las ll. 2. y 9. *allí*.

§. I.
Sobre qué prin-
cipios se esta-
blezca la socie-
dad.

De aquí salen los axiomas siguientes: 1.º Que la sociedad es un contrato que recibe toda su fuerza del consentimiento de los compañeros. 2.º Que sean comunes ganancias y pérdidas hechas en las cosas que se pusieren en compañía. 3.º Que se proceda de buena fe.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que puede hacerse compañía, tácita ó expresamente, por sola palabra, carta, mensagero, &c. l. 7. tit. 10. part. 5. 2.º Que todos pueden hacerla á excepcion del loco^{2y} y menor de catorce años; pero el menor de veinte y cinco tiene en todo tiempo derecho de restitucion *in integrum* contra los daños ó engaño que padezca, d. l. 1. *allí*. 3.º Que solo puede hacerse este contrato por tiempo cierto ó por vida de los compañeros; pero nunca por la de los herederos, á no ser que sea compañía de arriendo sobre cosas del rey ó de algún concejo, d. l. 1. *allí*. Esto no quita que los herederos sean responsables en virtud de las acciones *pasivas* que sus antecesores y miembros de la compañía transfundieron en ellos, l. 17. *allí*. 4.º Que, desde el dia en que se contrató la sociedad, no se necesite entrega formal de las cosas para que se entiendan comunes á los compañeros en su uso y derecho, excepto las acciones de señorío⁽³⁾ y contra deudores, que, para hacerlas comu-

nes, se requiere expreso poder del señor ó acreedor;
l. 6. allí.

Del segundo axioma se deduce: 1.º Que dependa del arbitrio de los compañeros la asignacion de las partes de pérdida ó ganancia, siempre que se proporcione con el capital ó con el trabajo de los compañeros, *l. 4. tit. 10. part. 5.* 2.º Que no vale la sociedad *leonina*, por la qual á alguno de ellos se le priva de toda ganancia, ó se le carga toda la pérdida, *d. l. 4. allí.* 3.º Que, si los contrayentes no determinan estas ganancias ó pérdidas, serán iguales⁶; y, determinadas las ganancias, y no las pérdidas, se deberán proporcionar éstas á aquellas, y al contrario, *l. 3. allí.* 4.º Que los menoscabos acaecidos por culpa de uno de los compañeros se le cargan enteramente, *l. 7. allí.* 5.º Que, si se dexa á arbitrio de un tercero la determinacion de estas ganancias ó pérdidas, siempre que no se ajuste á dichas reglas, deba enmendarse este juicio por personas perítas, *l. 5. allí.* 6.º Que en la sociedad particular solo entren en comunion, por lo que mira á ganancia ó pérdida, las cosas señaladas *d. l. 7. allí.*

Al tercer axioma pertenece: 1.º Que un compañero no puede exígir del otro mas cuidado para la cosa comun que aquel que pone en sus cosas, *d. l. 7. t. 10. part. 5.* 2.º Que esta buena fe y cuidado deba acompañar á todos los negocios de la sociedad, de suerte que el perjuicio causado en un negocio no se pueda compensar con la ganancia que uno de los socios hiciese en otra clase de contratacion, *ley 13. allí.* 3.º Que sean comunes las deudas y expensas contraidas para utilidad de la compañía ó del que se hallare comisionado en servicio de los compañeros, *l. 16. allí.* 4.º Que, quando alguno es inducido por engaño de otro á hacer compañía, no esté obligado al contrato luego que lo conozca; como ni tampoco á cumplir el pacto de no reconvenir al otro por esta razon, *d. l. 5. allí.* 5.º Que, deducidas por alguno de los compañeros á particion las ganancias malamente adquiridas, si por esta razon fuese obligado á restituirlas al perjudicado, los compañeros deberán igualmente restituir la parte que les cupo en la particion si ignoráron la mala fe

del compañero ; y, si la conociéron, deberán satisfacer á la parte agraviada por partes iguales, *l. 8. allí.*

Debiendo los que forman compañía portarse entre sí como hermanos, *d. l. 1. allí*, se sigue : 1.º Que, por razon de deuda, no puede el uno reconvenir al otro mas que en lo que pueda, quedándole para vivir si no tiene de qué ganarlo, *l. 15. allí.* 2.º Que, si el administrador de la compañía diese á los unos su parte sin noticia de los otros, y viniese á pobreza, se hará otra vez la particion ; y si los socios, sabiendo, no pidiéron á tiempo sus partes, no se formará esta colacion, *d. l. 15. allí.* 3.º Que, si alguno de los compañeros tomase alguna cosa de la compañía sin saberlo los demas, no podrá ser reconvenido por razon de hurto, á no ser que hubiese pruebas evidentes de ello, *l. 17. allí.*

§ II.
De los modos de
deshacerse.

De estos principios se hace tambien evidente : 1.º Que la compañía se acaba por renuncia de alguno de los compañeros ; y, si esta renuncia se hizo ántes del tiempo convenido, ó ántes de fenecerse el negocio para que se formó la compañía, debe satisfacer á los otros los daños y perjuicios ocasionados por este motivo ; *l. 11. tit. 10. part. 5.* Esta renuncia no debe ser dolosa ; pues, probada tal, se hacen comunes las ganancias desde aquel dia entre los otros, y las pérdidas son particulares al que renunció con engaño, *l. 12. allí.* 2.º Que tambien se acaba la sociedad por muerte natural ó civil de alguno de los compañeros, *l. 10. allí.* 3.º Por la cesion de bienes, *d. l. 10. allí.* 4.º Por destruccion de la cosa que era objeto del contrato, *d. l. 10.* 5.º Por la mala condicion ó genio de alguno de los compañeros ; ó por no guardarse los pactos del contrato, *l. 14. allí.* 6.º Que, para finiquito de cuentas, debe el administrador presentar á la compañía no solo el libro de caja, sino tambien el manual, *Escovar Muñoz, de ratiociniis ; cap. 10. á n. 39. al 41.*

ARAGON.

En Aragon se observan sobre este contrato las disposiciones del derecho comun, que quedan referidas.

TÍTULO XVI.

De los cambios ó permutas.

El quarto contrato oneroso es el *cambio ó permuta*. *Cambio* es: *dar é otorgar una cosa señalada por otra*; l. 1. tit. 6. part. 5. Para cambiar no es necesario que estén presentes las cosas que se cambian, ni que se dé el consentimiento de palabra; pues bastará el hecho de recibir alguno de los cambiantes la cosa. *d. l. 1. allí.*

Este contrato tiene una total semejanza con el de compra y venta, l. 2. tit. 6. part. 5. Baxo este principio establecemos: 1.º Que nadie puede cambiar, que no pueda vender y comprar, *d. l. 2. allí.* 2.º Que solo puede cambiarse lo que es capaz de comprarse, salvo las cosas espirituales que, aunque no puedan venderse, se pueden permutar con licencia del prelado eclesiástico, á quien pertenecen por jurisdiccion, *d. l. 2. 3.º* Que, una vez perfecto este contrato por el consentimiento, deba cumplirse, ó bien satisfacerse los intereses al que los pierda por el que se arrepiente, *d. l. 3. allí.* 4.º Que se deshaga y extinga la permuta de los mismos modos y por las mismas razones que la compra y venta, debiendo estar de eviccion los cambiadores por las cosas cambiadas, *l. 4. allí.*

CAP. I.
Del cambio ó permuta.

Baxo estas mismas reglas generales se halla establecida en España la negociacion *colibística ó cambio de letras*, que es: *la permutacion de monedas para pasar dinero de una parte á otra*, l. 4. tit. 18. lib. 5. *Recop.*

CAP. II.
Del cambio de letras.

Ciñéndose á hablar del solo cambio de letras, es constante por su naturaleza: 1.º Que para la perfeccion y cumplimiento de este contrato intervienen quatro personas. El que gira la letra; aquel contra quien se gira; el que entrega el dinero; y aquel en cuyo favor se libra, aunque es posible que estas dos últimas circunstancias concurren en una. 2.º Que, una vez presentada la letra por aquel á quien se hace la remesa al sugeto contra quien se dió, si éste la acepta, ó bien otro por él, quedan obligados á la paga; pero, no habiendo acep-

tacion , hecho judicial requerimiento por el que presentó la letra , saca la protesta , y la envía al que le remitió la letra , y éste puede obligar al *dador* á que le restituya la cantidad expresada , *ll. 9. y 10. tit. 15. lib. 9. Recop. Dominguez , de letras de cambio , lib. 2. disc. 1.*

3.º Que , entregada la letra de cambio , resulta irrevocabilidad del contrato , de modo que no pueden las partes separse de él , *Dominguez allí , disc. 8. n. 1. 2. y 3.*

4.º Que , por la aceptacion de la letra solo se arguye un consentimiento tácito de pagar ; y así , no habiendo novacion ni delegacion , el *dador* no quedará libre de la obligacion respecto del á cuyo favor se dirige. De lo qual se infiere que , si el aceptante quebrare , hay recurso contra el *dador* , *Dominguez allí , disc. 11.* Sobre las aceptaciones y pagas que se hacen con protesta , véase á *Dominguez , allí , disc. 12. y 13.*

Como esta negociacion pende principalmente de la buena fe , ha sido preciso resguardar ésta con las providencias siguientes : 1.ª Que los cambiadores de letras sean hombres *llanos* , *abonados* y *quantiosos* , *l. 1. tit. 18. lib. 5. Recop.* 2.ª Que para estos cambios sean dos á lo ménos obligados *in solidum* ; y los que sean cambiadores no pueden tener otro trato ni comercio , *l. 12. allí.* 3.ª Que ningun cambiador tenga moneda fuera de ley , ni mas peso que uno , *l. 64. tit. 21. lib. 5. Recop. l. 2. tit. 18. lib. 5. Recop.* 4.ª Que ningun extrangero pueda ser cambiador en el reyno , aunque tenga carta de naturaleza , como ni tampoco corredor de cambios ; cuyo oficio debe ser nombrado en las ferias por los lugares que acostumbran nombrarle , *ll. 7. y 11. tit. 18. lib. 5. Recop.* 5.ª Que los banqueros no puedan llevar cinco maravedis al millar por pagar en buena moneda , *l. 5. tit. 18. lib. 5. Recop.* 6.ª Que se prohiben baxo varias penas los cambios secos , que son , siempre y quando los que tomaren dinero á cambio no tienen dinero , crédito , ni correspondiente en las plazas para donde lo toman , *l. 13. tit. 18. lib. 5. Rec.* 7.ª Que se prohibe el pacto de tomar dinero para varias ferias sucesivas , de modo que los intereses de la primera entren en la suerte principal para causar otros intereses en la segunda , &c. *d. l. 13. 8.ª Que*

los libros de los cambiadores y mercaderes deban estar arreglados al orden y modo que prescribe la *l. 10. tit. 18. lib. 5. Recop.* y el establecimiento de los bancos públicos al de la *l. 14. allí*, que, entre otras cosas, exige licencia del gobierno y fianzas abonadas. 9.^a Que el cambio, sus circunstancias, valor de las letras, &c. no se puedan probar por juramento de las personas que dieren el dinero á cambio, sino por escrituras públicas, testigos, &c. *d. l. 13. tit. 18. lib. 5. Recop. cap. 3.* 10.^a Que á los libros de los banqueros y cambiantes, si están hechos con la debida formalidad, se les da crédito en su favor y contra ellos, por razon de ser depositarios de la fe pública; lo que no está admitido en los libros de los mercaderes; *Escobar Muñoz, de ratiociniis, cap. 11. á n. 7. al 33.* donde hay varias limitaciones. 11.^a Que no se puede dar dinero por traer á cambio, ni para que se trate con él, no estando interesados en los contratos los que le dieren, *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.*

En Aragon se ha de advertir que en las permutas se puede alegar engaño ó error para que se enmiende; lo que no ha lugar en la venta, *fuer. un. de V. S. lib. 6.*

ARAGON.

TÍTULO XVII.

De los contratos, cuyo cumplimiento y substancia depende de la suerte y casualidad.

Los contratos de que vamos á tratar en este título constituyen una tercera clase, y entre ellos es el principal el *seguro*, por el qual uno asegura á otro las mercaderias del peligro ó riesgos de mar ó de tierra por precio que por ello recibe: *Hevia; Curia filip. Comerc. nav. cap. 14. n. 1.* El que toma á su cargo este peligro, se llama *asegurador*, y el que se asegura de él, se dice *asegurado*. Sobre este contrato varían las ordenanzas de las naciones marítimas.

CAP. I.
Del seguro.

En la naturaleza de este contrato se fundan los axiomas siguientes: 1.º Que puedan asegurar los que pueden contraer ó no se les prohíbe. 2.º Que se pueden asegurar todas clases de mercaderías, salvo las prohibidas. 3.º Que las cláusulas de este contrato se deben interpretar rigurosamente, y sin extension. 4.º Que el asegurador se hace responsable al peligro por razon del premio que se le da. 5.º Que el asegurado debe indicar todas las circunstancias de la cosa, y denunciar el daño que hubiesen padecido las mercaderías aseguradas.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que no pueden asegurar los menores, pródigos, locos, &c. 2.º Como tampoco los corredores las mercaderías de Indias, *l. 4. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.*

Del segundo axioma se infiere: 1.º Que no es válido el seguro de cosas vedadas de contrabando, descaminadas, ó fuera de riesgo, *Hevia allí, n. 8.* 2.º De las cosas de los enemigos; ó destinadas para ellos; *Wedderkop. Introd. in jus nauticum, lib. 3. tit. 7. §. 73.* 3.º Que, según la *l. 5. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.* solo se pueden asegurar las dos terceras partes de las mercaderías que van á Indias; y por el Consulado de Barcelona se permite asegurar de las ocho partes las siete, si los dueños son naturales, y de las quatro partes las tres; siendo extrangeros, *Capitulaciones del año 1485. cap. 1.* 4.º Que no es válido el seguro de lo cargado de la otra parte del Estrecho de Gibraltar, según el Consulado de Barcelona, *Capitulaciones de 1484. cap. 2.* 5.º Que no se pueden asegurar la artillería y aparejos de las naos de Indias, *l. 5. tit. 39. lib. 5. Recop. de Ind.* 6.º Que no se asegura el oro y plata que viene de Indias, por disposicion de las *Ordenanzas de Bilbao, cap. 33.*

Del tercer axioma deducimos: 1.º Que, quando simplemente se asegura la nave, no se entienden aseguradas las mercaderías que lleva, y al contrario, *Hevia allí, n. 6.* 2.º Que, asegurándose las cosas que uno tenia en su nave, solo recae el seguro sobre las mercaderías que habia en ella, y no sobre las que posteriormente se metieron, *Hevia allí, n. 12.* 3.º Que, si el asegurador

asegura las mercaderías de uno que tiene compañía con otro, solo es visto asegurar la parte del asegurado, y no la del compañero, á no ser que otra cosa se expresare; *Hevia allí, núm. 13.* 4.º Que, si se asegura una nave, se entiende por el primer viage que hiciere hasta que llegue á surgir en el puerto de su destino; *Hevia allí, núm. 21. y 22.* 5.º Que el seguro de una nave no puede extenderse á otra; *Hevia allí, núm. 33.* 6.º Que, si uno asegura cierta cantidad de mercaderías, y éstas no existían en la nave al tiempo de perderse, el asegurador no está obligado á pagar su valor; *Hevia allí, núm. 17.* 7.º Que no se anula el seguro aunque el asegurado ponga las mercaderías en cabeza de otro para que se entienda que son de éste; *Hevia allí, núm. 16.*

Por el quarto axioma se convence: 1.º Que no vale el seguro hasta que sea pagado su precio; *Capitulaciones de 1484, cap. 15*; el qual se debe satisfacer dentro de dos meses en los seguros de Indias; *l. 11. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.*; y dentro de veinte en el puerto de Bilbao; *Ordenanzas de las casas de la Contratacion de Bilbao, cap. 34.* 2.º Que el peligro del asegurador empieza desde que las mercaderías se cargaron hasta que se descargaron en el puerto ó lugar destinado; *Wedderkop allí, §. 82. y 137. y l. 48. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.* 3.º Que es nulo el seguro de las mercaderías perdidas al tiempo del contrato, si la pérdida hubiere sucedido en parte que, á legua por hora caminando por tierra, lo pudiera haber sabido el asegurador; *l. 7. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind. Capitulaciones de 1484, cap. 17. Ordenanzas de Bilbao, cap. 31.* 4.º Que el peligro y daño de que sale responsable el asegurador es el intrínseco, nacido de fuerza ó caso fortuito, como tempestad, incendio, &c. y no aquel que acaece por vicio interior de la cosa; v. gr. si el vino se vuelve vinagre, si se rancia el aceyte, &c. *l. 42. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind. Ordenanzas de Bilbao, cap. 48. 50. y 65.* 5.º Que es responsable el asegurador por la avería gruesa de echazon, y gastos que se hicieren para descargar y alixar la nave; *l. 20. y 43. tit. 36. lib. 9. Recopilac. Ind. Wedderkop allí, §. 91.*

6.º Que no está obligado el asegurador por el daño procedido de culpa del asegurante, del capitán ó piloto de la nave, &c. *Hevia allí, núm. 24. Ordenanzas de Bilbao, cap. 46.* 7.º Que, si se halló parte de las mercaderías que se creían perdidas, el asegurado debe recibirla en cuenta del valor que debe entregarle el asegurador; *Ordenanzas de Bilbao, capítulo 61.* 8.º Que el asegurador debe cuidar de hacer tasar las mercaderías; y, no haciéndolo, se estará al juramento del asegurador; *l. 41. tit. 39. lib. 9. Recopilac. Ind.* 9.º Que no se debe el premio del seguro por la nave que no hizo viage, ó por las mercaderías que no se embarcáron; *Capitulaciones de 1484, cap. 5;* y este premio se puede repetir dentro de quince días en los seguros de Indias; *l. 12. tit. 39. lib. 9. Recopilac. Ind.* y por las *Ordenanzas de Bilbao, cap. 38.* debe el asegurado notificarlo á los aseguradores, rebatiendo el medio por ciento de lo que se dió. 10.º Que la nave que va á Indias se tiene por perdida, si dentro de año y medio no se tiene noticia de ella; *l. 8. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.*

Del quinto axioma nace: 1.º Que el que hace asegurar una nave ha de declarar su construcción, si fué presa en tiempo de guerra, si es muy velera, &c. *Wedderkop allí, §. 108.* 2.º Que el asegurado debe mirar en quanto pueda al buen estado y conservación de las mercaderías, para cuyo fin las *Ordenanzas de Bilbao, cap. 26.* disponen que se aprecie la nave y sus aparejos, y que el asegurado corra el riesgo de veinte y cinco por ciento, para que así ponga mas cuidado en aviar la nave.

CAP. II.
Del cambio marítimo.

El segundo contrato de esta clase es el *cambio marítimo*. En este contrato se presenta cierta cantidad sobre el cuerpo de la nave, ó sobre las mercaderías cargadas, baxo condición que, llegando salvas al puerto, se restituya el capital con cierto interes. *Wedderkop allí, lib. 3. tit. 11. §. 123.* Quando se fia sobre la nave, es el contrato que los franceses llaman *Contrat à grosse aventure*.

De aquí sacamos tres principios: 1.º Que solo los que pueden obligar la nave y géneros pueden hacer es-

te contrato. 2.º Que el acreedor corre el riesgo de la nave y mercaderías. 3.º Que por razon de este riesgo puede exígr el capital con interes.

Del primer principio se infiere: 1.º Que los interesados solo obligan en este contrato por el valor de la nave y de la cargazon, de modo que la cantidad excedente se entiende un puro empréstito; *Wedderkop allt*, §. 126. Y, segun la *l. 6. tit. 39. lib. 9. Rec. Ind.* ningún maestre puede tomar á cambio sobre la nave que va á Indias mas de la tercera parte de su valor, y con licencia del consulado. 2.º Que el capitan solo puede tomar á cambio, si están presentes los interesados, con aprobacion de éstos; y, estando ausentes, mediando alguna urgente necesidad, como de reparar la nave, &c. *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 41.

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el acreedor empieza á correr el riesgo desde que se hizo el contrato hasta que la nave llegó al puerto; *Wedderkop allt*, §. 130. 2.º Que, si la nave corrió riesgo, no por caso fortuito, sino por variar el rumbo debido de la navegacion, por arribar á otro puerto mas distante que el expresado en el contrato, por llevar géneros de contrabando; esto no debe causar perjuicio alguno al acreedor; *Wedderkop allt*, §. 131. Pero es de notar que el dinero fiado á cambio no debe contribuir para resarcir el daño causado por la echazon; *Wedderkop allt*, §. 134.

Por el tercer principio se conoce que el valor del interes en el cambio marítimo se debe graduar á proporcion del peligro y riesgo de la navegacion; *Wedderkop allt*, §. 132.

El tercer contrato, que depende del acaso, es la apuesta, ó una promesa recíproca entre dos sobre sucesos condicional dudoso, pasado, presente ó por venir.

Las apuestas son obligatorias, con tal que no haya dolo de parte de alguno de los contrayentes. Véanse los exemplos que trae *Hevia allt*, Comercio naval, c. 15.

CAP III.
De la apuesta.

TÍTULO XVIII.

De las fianzas.

CAP. UNIC.
De las fianzas
de contrato.

Fiador ó fianza es: *hombre que da su fe, é promete á otro de dar ó de facer alguna cosa, por mandado ó por ruego de aquel que le mete en la fiadura; ley 1. tit. 12. part. 5. Hay fianzas de contrato y judiciales. Aquí hablamos de la primera clase.*

De lo dicho sacamos tres principios: 1.º Que la fiaduría es un contrato accesorio que requiere consentimiento. 2.º Que los fiadores gozan del *beneficio de orden* para no ser reconvenidos sino en defecto del principal. 3.º Que el fianza que pagó, solo tiene accion contra sus compañeros en virtud de la cesion de derechos del acreedor; y los fiadores la tienen contra el principal.

Del primer principio se deduce: 1.º Que, todo hombre que puede obligarse, puede ser fiador, *l. 1. tit. 12. part. 5.* 2.º Que no pueden serlo los obispos, clérigos, frayles; *l. 2. alli.* 3.º Ni la muger por deuda de su marido, aunque se hubiese convertido en beneficio suyo; *l. 9. tit. 3. lib. 5. Recop.;* exceptuados los ocho casos de la *l. 3. tit. 12. part. 5.* 4.º Que nadie puede salir fiador por algun menor, si éste no tuviese licencia de su padre ó curador; *l. 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* que deroga la *l. 4. tit. 12. part. 5.* 5.º Que la fiaduría puede acceder á toda obligacion civil y natural; *l. 5. tit. 12. part. 5.* 6.º Que el fiador puede obligarse ántes ó despues del deudor principal, á tiempo cierto, baxo condicion, &c. *l. 6. tit. 12. part. 5.* 7.º Que el fianza no puede obligarse en mas que el principal; y este *mas* puede consistir en mayor cantidad, en lugar incómodo ó en mas breve plazo, ó bien sin condicion; *l. 7. tit. 12. part. 5.* 8.º Que la obligacion del fianza se extingue quando la principal; y fuera de esto, por cinco causas: 1.ª Si el fiador pagase la deuda ó parte de ella: 2.ª Si permaneciere mucho tiempo en la obligacion, lo que se dexa al arbi-

trio del juez: 3.^a Si, llegado el plazo de pagar, deposita el dinero ante testigos: 4.^a Si se pasó el día de la obligación. 5.^a Si el principal malmete y desbarata sus bienes; *l. 14. tit. 12. part. 5.* 6.^a La fiaduría no acaba por muerte del fianza, sino que pasa á sus herederos; *l. 16. allí.*

Del segundo principio nace: 1.^o Que, siendo executado el deudor principal, y no teniendo con qué pagar, pueden ser reconvenidos los fianzas; y, si sucediere que el deudor estuviese ausente del lugar, y ellos piden plazo para hacer que venga, se les debe conceder; *l. 9. tit. 12. part. 5.* 2.^o Que, si los fianzas se obligaron lisamente, solo puede reconvenirse á cada uno por su parte; y, si se obligaron cada uno *in solidum*, ó por el todo, puede el acreedor pedir toda la deuda á quien quiera de los obligados; pero, si entre ellos hubiere algunos pobres, los demas deben cumplir por todos; *l. 8. allí, y l. 1. tit. 16. lib. 5. Recopilacion.*

En el tercer principio se funda: 1.^o Que, si el acreedor cobró de uno de los fianzas obligados *in solidum*, le debe ceder sus derechos y acciones para que éste recobre de los demas las correspondientes partes; *l. 11. tit. 12. part. 5.* 2.^o Que los fiadores, en pagando, tienen derecho para repetir contra el deudor principal; salvo si pagaron con intencion de no pagar; ó si la fiaduría redundó en utilidad de las fianzas, ó bien si se constituyéron fiadores contra la voluntad del deudor principal; *l. 12. allí.* 3.^o Que, si uno de los fianzas pagó toda la deuda en nombre del deudor principal, solo puede repetir contra éste, y no contra los coobligados, *d. l. 11. allí.* 4.^o Que, si alguno entró fiador por mandado de otro que no sea al principal, y le viniere algun daño por razon de dicha fiaduría, solo tiene acción contra el mandante; *l. 13. allí.* 5.^o Que, si el fiador pudo oponer alguna excepcion ó defensa en juicio en que se trate de la deuda de su principal, y no lo hizo, no podrá repetir lo que pagare por razon de la deuda; á no ser que esta excepcion perteneciese solamente á la persona del fiador; *l. 15. allí.*

ARAGON.

La doctrina sobre fianzas por lo respectivo á Aragon se reduce á lo siguiente: 1.º Que toda persona idónea puede constituirse fianza por otro, y aun la muger puede salir fiadora en contrato; pero no en juicio; *obs. 2. y 10. de fidejus. lib. 4. fuer. un. Que la muger no pueda ser caplevadora, del año 1585.* 2.º Que el fianza no se libra, aunque dé otro fianza en su lugar, *Suelves, semicent. 1. cons. 38. núm. 13.* 3.º Que no se debe prender al fianza condenado á pagar si no tiene bienes, salvo si se obligó con esta condicion, ó en calidad de deudor principal, *obs. 19. y 31. de fidejus.* 4.º Que el fiador no puede repetir contra su principal hasta que realmente haya pagado por él, y esto por la via ordinaria, á no ser que el acreedor le hubiese cedido la accion *executiva ó privilegiada;* *obs. 28. de fidejus. Portolés, verb. Fidejussor. n. 19.* 5.º Que si el fiador sospecha que el deudor quiere enagenar sus bienes, de modo que se reduzca á estado de no poder pagar, puede pedir al juez que se le embarguen los bienes hasta el valor necesario para cubrir la deuda; *fuer. 7. de fidejus. lib. 8.* 6.º Que, si el fianza, siendo deudor de su principal, pagase por él, no puede alegar compensacion para desquitar la deuda, á ménos que el acreedor le ceda sus acciones; porque, pagando el fianza, no queda libre *ipso jure* el deudor principal; *Sesé, de inhib. cap. 5. §. 7. á núm. 12.* 7.º Que por deuda manifesta no se puede dar fiador; *obs. 18. de fidejus.* 8.º Que no se admite fianza por otro fiador constituido en instrumento; *fuer. 1. de solut. lib. 8.*

TÍTULO XIX.

De los delitos y penas en general.

CAP. I.
De los delitos
y sus divisiones.

§. I.
De las especies

Habiendo tratado del derecho á la cosa, y de las diferentes obligaciones nacidas de un hecho lícito, trataremos ahora de la que produce un hecho ilícito, que se llama *delito*.

Delito es: todo mal fecho que se hace á placer de

una parte, é á daño é á deshonra de la otra. Prol. de la part. 7. Si este mal fecho se executa con intencion dañada, esto es, con dolo, es *delito verdadero*, al qual nuestras leyes comprehenden baxo el nombre general de *malfetría*; pero, si este hecho solo procede de una omision, aunque culpable, se llama *quasi delito*. De aquí es que solo puede ser delinquente, y castigado como tal el que tiene edad bastante para obrar con esta malicia: esta edad han juzgado nuestros legisladores ser la de diez años y medio arriba; l. 9. tit. 1. part. 7. Asimismo el loco, furioso y desmemoriado no es capaz de delinquir, d. l. 9.

La diferencia de *delitos públicos* y *privados* no solo nace entre nosotros de la diversidad de la persona, contra quien se hace, sino principalmente de que el juez puede proceder contra el delinquente de officio propio, ó por sola acusacion; y, en este sentido, se cuentan en el primer género el *robo* y el *hurto*. La division de delitos en *ordinarios* y *extrordinarios* no es del caso entre nosotros; porque nuestras leyes han sido tan prolixas en establecer penas ciertas á todo género de delitos, que solo queda arbitrio al juez para que las modere ó aumente quando varían sus circunstancias.

Entre los *delitos públicos* tiene el primer lugar como el mas atroz el crimen *lese majestatis* ó de *traicion*. Muchas son las maneras con que se delinque contra la magestad suprema del soberano, y que con razon atraen á los delinquentes el feo nombre de traidores. El delito de *traicion* es: *el que se hace contra la persona del rey, ó contra la pró comunal de la tierra*; l. 3. tit. 2. part. 7. Como este delito procede de la poca veneracion prestada al soberano, el que de hecho ó de palabra falte á ella, se hace delinquente. Así, pues, no solo es traidor el que ofende á la magestad por alguno de los catorce hechos que expresa la l. 1. tit. 2. part. 7. sino tambien si alguno hablase mal del rey, su familia y estado, l. 6. *allí*, y l. 1. tit. 18. lib. 1. *Recop.* para cuyo caso se debe tener presente el decreto de 18 de setiembre de 1766, que prohibe toda murmuracion y declamacion contra

de delitos verdaderos y quasi delitos.

CAP. II.

De la division de delitos en públicos y privados.

§. I.

De los delitos públicos lese majestatis.

el gobierno. Es tan grave este delito, que no se comprehende en los perdones que concede el rey; *ley 1. tit. 25. lib. 8. Recop.*

A esta clase de delitos se puede reducir el que cometen los defraudadores de rentas reales, *l. 1. tit. 8. lib. 9. Recop.* y los contrabandistas, defraudando los derechos de la real hacienda, contra los quales se han expedido varios decretos. Véase *el de 19 de noviembre de 1748.*

§. II.
De los delitos
públicos de falsarios.

En segundo lugar delinquen contra el público los falsarios, quales son: 1.º Los monederos falsos que cercenan ó vician la moneda corriente; *l. 9. tit. 7. part. 7.* 2.º Los contrahechores de sellos reales; *l. 4. all. 3.º* Los escribanos que faltan en alguna cosa á la fe pública á que les obliga su oficio; *ll. 1. y 6. all. 4.º* El abogado prevaricador que alega leyes falsas en los pleytos que sigue; *d. l. 1. all. 5.º* El archivero de concejo ó archivo público que muestra instrumentos contra lo que se mandó; *d. l. 2. 6.º* El juez que juzga contra derecho; *d. l. 2. 7.º* El perjurio que afirma una cosa falsa con juramento, *d. l. 1. 8.º* El que soborna al juez ó al testigo, *d. l. 1. 9.º* El que finge ser caballero ó sacerdote, no siéndolo, *ley 2. all. 10.º* Los que usan en el comercio de medidas ó pesas falsas, *l. 7. all. 11.º* Los agrimensores públicos que á sabiendas miden falsamente, *l. 8. all.*

§. III.
De los delitos
públicos por escándalo.

En tercer lugar son delitos públicos todos los que causan escándalo, contra los quales puede el juez proceder de oficio, segun las *ll. 4. y 5. tit. 19. lib. 8. Recop.* En esta clase se comprehenden: 1.º Los amancebados, *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 19. lib. 8. Recop.* 2.º Los hereges, que el *Procl. del tit. 26. part. 7.* define de esta suerte: *una manera de gente loca, que se trabajan de escatimar las palabras de nuestro Señor Jesucristo, é les dan otro entendimiento contra aquel que los santos PP. les diéron, é que la Iglesia de Roma cree é manda guardar.* Aquí pertenecen los judíos y moros, que debemos descubrir, si sabemos que están entre nosotros sin consentimiento real, segun la *l. 9. tit. 25. part. 7.* y así cesan todas las demas leyes de los *t. 24. y 25. part. 7.* que hablan del modo con que debian vi-

vir en España. 3.º Los sodomitas que *cometen pecado nefando, yaciendo unos con otros contra natura ó costumbre natural*, *Prol. tit. 21. part. 7.* 4.º Los alcahuetes ó rufianes que *engañan las mugeres, sosacando, é faciéndolas hacer maldad de sus cuerpos*, *l. 1. tit. 22. p. 7.* la qual especifica cinco géneros de rufanía. 5.º Los hechiceros, agoreros, adivinos, y demas truanes, que con sus engaños inducen al pueblo en mil errores, *pretendiendo el poder de Dios para saber las cosas que estan por venir*, *l. 1. tit. 23. part. 7.* 6.º Los blasfemos contra Dios, María santísima y sus santos, *t. 28. p. 7.* Por blasfemia entendemos *todo aquello que se dice con desprecio é intencion de vengarse por aquella tal palabra*, *Prol. tit. 28. part. 7.* 7.º Los bigamos, ó que están casados al mismo tiempo con dos mugeres, *l. 8. tit. 20. lib. 8. Recop.* 8.º Los sacrílegos, que son de dos maneras: 1.ª los que ponen manos airadas contra clérigos ó personas religiosas: 2.ª los que hurtan ó fuerzan cosa sagrada en la iglesia ó fuera de ella, *ll. 1. y 2. tit. 18. part. 1.* 9.º Los simoniacos, que compran ó venden cosa espiritual, *l. 1. tit. 17. part. 1.* 10.º Los incestuosos, *tit. 28. part. 7.* 11.º Los forzadores de muger religiosa, viuda, doncella ó casada, á quienes puede acusar qualquiera del pueblo si no lo hicieren sus parientes, *l. 2. tit. 20. part. 7.*

En quarto lugar, cometen delito público los que usan de fuerza y violencia para tomar alguna cosa, raiz ó mueble, cuyas especies se expresan en el *t. 10. part. 7.* Por las leyes de este título consta que son forzadores: 1.º Los que con armas y amotinadamente se apoderan de alguna cosa, *l. 2. allí.* 2.º Los que roban al tiempo de algun incendio, ó impiden el apagarlo, *l. 3. allí.* 3.º Los jueces que no admiten apelacion de su sentencia, *l. 4. allí.* 4.º Los recaudadores reales que cobran mas de lo que el rey manda, *l. 5. allí.* 5.º Los poderosos que, por el temor de su poder, impiden la recta administracion de justicia, *l. 6. allí.* 6.º Los incendiarios, *l. 9. allí.* 7.º Los que entran en heredamiento ageno sin mandato del juez, *l. 10. allí.* 8.º Los que niegan la cosa que tienen en arriendo, depósito, &c. *l. 12. allí.* 9.º El que empeñó cosa pro-

§. IV.

De los delitos públicos por fuerza ó violencia.

pia, si la quita al acreedor por fuerza ántes de satisfacer la deuda, *l. 13. allí. 10.º* Los que, sin autoridad de juez, prenden á sus deudores, ó les toman alguna cosa, *ll. 14. y 15. allí. 11.º* Los que quebrantan la prisión, y sus ayudadores, *l. 13. tit. 29. part. 7. 12.º* Los desfloradores de doncellas, y robadores de mugeres; sobre lo qual hablan las leyes del *tit. 19. part. 7.*

Entre los delitos de fuerza debemos tambien contar los *homicidios, desafíos, adulterios, y las injurias* de que se sigue derramamiento de sangre, *l. 4. t. 10. lib. 8. Recop.*

Homicidio es: matamiento de home, l. 1. tit. 8. p. 7. Es casual, determinado y justo. El casual es el que sucede sin prevenida intención; y no debe ser castigado, ll. 4. y 5. allí. El determinado es el que se comete con intención. De este homicidio no solo es culpable el que determinadamente va á matar ó mata á otro, sino tambien el que pone los medios, por los que muera. Así, pues, deben ser castigados como homicidas: 1.º Los médicos, cirujanos, &c. que, no sabiendo sus artes, causan la muerte por querer exercerlas, l. 6. allí. 2.º Las madres que toman alguna cosa para matar el feto, l. 8. allí. 3.º El boticario ó especiero que vende yerbas nocivas sabiendo que sirven para dar muerte á alguno, l. 7. allí. 4.º Los que castigan cruelmente á hijo, discípulo ó criado, l. 9. allí. 5.º El que presta armas ó auxilio para matar á otro, l. 10. allí. 6.º El juez que maliciosamente da sentencia de muerte contra alguno, l. 11. allí. 7.º El que castra á otro, si se le sigue la muerte, l. 13. allí.

El homicidio *justo* es, quando alguno mata á otro con justa razon, como defendiéndose ó vengando el agravio hecho en su persona ó bienes en el mismo acto, *ll. 2. y 3. tit. 8. part. 7.*

Los que desafían, los desafiados, los padrinos, los que llevan papel de desafío sabiéndolo, los que presencian el desafío y no lo remedian por sí, ó dan cuenta á la justicia, cometen el grave delito de desafío, que es: *emplazarse para reñir, aut. 1. tit. 8. lib. 8.* por el qual se anuláron las leyes antiguas del *riepto*, y se prohibiéron con graves penas.

§. V.
De los homicidios y sus especies.

§. VI.
De los desafíos.

Adulterio es: yerro que face home á sabiendas, yaciendo con muger casada ó desposada con otro, l. 1. t. 17. part. 7. El marido, el padre, la adúltera, su hermano, y tios paternos ó maternos son los legítimos acusadores del adulterio, miéntras no se departe el matrimonio por juicio de la Iglesia; y, despues de departido, dentro de sesenta dias *útiles, l. 2. allí.* Pero, si tal fuese el escándalo, puede qualquiera del pueblo acusar dentro del primer tiempo; y dentro del segundo, hasta quatro meses contados tambien útilmente; y, muriendo el marido, dentro de seis meses contados desde el dia que se cometió el adulterio, *l. 3. allí.* Miéntras los casados están unidos, puede ponerse la acusacion ante el juez competente desde el dia que sucedió el adulterio hasta cinco meses; y, habiendo fuerza, hasta treinta años, *l. 4. allí.*

S. VII.
De los adulteros.

Por lo que toca al acusado de este delito, decimos que puede eludir el juicio con las excepciones: 1.^a Si fué hecha la acusacion despues de los tiempos dichos, *l. 7. tit. 17. part. 7.* 2.^a Si á la primera citacion probase la adúltera que pecó con consentimiento del marido, *d. l. 7. allí.* 3.^a Si el acusador, qualquiera que fuese, desamparase la causa una vez comenzada, y despues la quisiese seguir, *l. 8. allí.* 4.^a Si el marido ante el juez dixere que no queria acusar á su muger, y despues obrase al contrario, *d. l. 8.* 5.^a Si, sabiendo el adulterio, la admitiese en su casa, é hiciese vida con ella, *d. l. 8.* 6.^a Si el marido acusador fuese de mala vida y costumbres, *l. 9. allí.* 7.^a Si la acusasen del adulterio, del qual fué absuelta antecedentemente por falta de pruebas, pero no si era segundo delito, *d. l. 9. allí.* 8.^a Si el marido acusa á la viuda, con quien casó, de adulterio sucedido en tiempo del primer casamiento; porque, casándose con ella, se presume renunciada la acusacion, *d. l. 9. allí.*

En quinto lugar, son delitos públicos el robo y hurto. Robo es: una manera de malfetría, que cae entre furto y fuerza, *Prol. tit. 13. part. 7.* esto es, que participa de uno y otro; y así, quando la *l. 1. allí* define la rapiña, diciendo que es robo que los homes facen en las cosas ajenas, que son muebles, quiere decir, que

S. VIII.
De l' robo y hurto, y sus especies.

es un hurto hecho violentamente, á diferencia del hurto simple, á quien no acompaña violencia. Tres maneras hay de robos: 1.^a La que hacen los soldados en tiempo de guerra, que llamamos *saqueo*. 2.^a La que se hace en yermo ó poblado sin razon derecha para hacerlo; y en ésta se comprehenden los salteadores de caminos y ladrones de poblado, contra los cuales deben los jueces proceder de oficio siempre que sepan por qualquiera del pueblo que los hay. La tercera manera de robo es el que cometen los que acuden al incendio de una casa, al peligro de una nave, &c. con pretexto de socorrer y ayudar. Estos se reputan forzadores en la *l. 3. tit. 10. part. 7.*

Hurto es: malfetría que hacen los homes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente, sin placer de su señor, con entencion de ganar el señorío, ó la posesion, ó el uso de ella, l. 1. tit. 14. part. 7.

De aquí es: 1.^o Que toda cosa hurtada ha de ser mueble, y quitada contra la voluntad de su dueño. 2.^o Que, para haber hurto, ha de ser acompañado de una intencion maliciosa. 3.^o Que el hurto siempre recayga en cosa agena. 4.^o Que se haga con intencion de ganar el señorío, posesion ó uso de la cosa que se hurta.

Del primer principio se sigue: 1.^o Que, si uno tomase lo ageno con voluntad de su dueño, ó suponiéndola, no comete hurto, *l. 1. tit. 14. part. 7.* 2.^o Que los tahures ó truanes que mantienen casa de juego, no pueden quejarse del hurto que les hagan los allí acogidos, por presumirse que han voluntad de ello quando admiten gente mala en sus casas, *l. 6. allí.* 3.^o Que no sea propiamente hurto la toma de castillos, ciudades, &c. *d. l. 1.* sino fuerza y violencia, *ll. 2. y 10. tit. 10. part. 7.*

Del segundo principio se infiere: 1.^o Que no cometan hurto los locos, desmemoriados y menores de diez años y medio, *l. 17. tit. 14. part. 7.* 2.^o Que los menores de veinte años deben ser castigados con pena mas leve que los mayores, *l. 7. tit. 11. lib. 8. Recop.* 3.^o Que lo que se hurta para socorrer la hambre, ó en

cantidad pequeña por los domésticos, no se debe castigar como hurto, *d. l. 17.*

Del tercer principio se deduce: 1.º Que el que quita alguna cosa en la heredad adyacente, no comete hurto sino *crimen expilatæ heræditatis*, que tanto quiere decir como *pecado que face en mesar la heredad agena*, *l. 21. tit. 14. part. 7.* 2.º Que lo que los hijos toman de las cosas del padre, no se puede pedir como cosa hurtada, aunque los consejeros y ayudadores son culpables del hurto, *l. 4. allí.* 3.º Que esto mismo se entiendo de lo que la muger tomase al marido, *d. l. 4. allí.* 4.º Que los tutores no pueden ser acusados como ladrones por lo que hurtaron á los huérfanos que tuviesen en su poder, porque son como padres y señores de ellos; bien que no quedarán sin su justa pena, *l. 5. allí.*

Del quarto principio sacamos: 1.º Que, si se roba ó hurta alguna cosa con otra intencion, como los que roban mugeres, no cometen hurto, *l. 1. tit. 20. part. 7.* 2.º Que son culpables de este delito los que usan de la cosa que tienen en *commodato* mas allá del tiempo convenido, *l. 3. tit. 14. part. 7.* 3.º Que los que sin licencia del rey fabrican monedas, aunque sean del mismo valor que las públicas, cometen hurto, por razon de aquella ganancia que hacen para sí: y así mismo los que falsifican alguna obra de oro, plata, &c. con la mezcla de otro metal de ínfimo valor, *l. 15. allí.* 4.º Cometen hurto los que quitan maderas, columnas ú otro material de obra para servirse de ellos en las propias, *l. 16. allí.* 5.º Hurtan tambien los que mudan los mojones ó linderos de la heredad ó término, *l. 30. allí.* 6.º Que hay hurto de cosa, de posesion y de uso. El hurto de la cosa se comete tomando qualquier cosa mueble, sea animada ó inanimada, *ll. 19. y 22. tit. 14. part. 7.* Hurto de posesion comete el deudor que quita la cosa que habia dado en prenda al acreedor, *l. 9. allí.* Hurto de uso comete el que usa la cosa para otros fines á que le fué concedida ó prestada, *l. 3. allí.*

A mas de la distincion del hurto en *manifesto* y *oculto*, de que habla la *l. 2. tit. 17. part. 4.* conocemos

tambien la del hurto *simple y calificado*. El primero se hace sin estrépito, y el segundo con armas, quebrantamiento, &c. El hurto *simple* se distingue en pequeño y grande, segun la cantidad de lo que se hurta; y así queda al arbitrio del juez el considerar la calidad del ladron, de la cosa hurtada, &c. para imponer la pena.

La accion de hurto se instaura por el dueño de la cosa ó su heredero, contra el ladron y sus cómplices, *l. 4. tit. 17. part. 7*; y, si son muchos, contra qualquiera *in solidum*, *l. 20. allí*. Véanse las *ll. 10. 11. y 12. allí*.

CAP. III.

De los delitos privados por injuria ó daño.

§. I.

Del daño y sus especies.

Los *delitos privados* se reducen al *daño* ó á la *injuria* hecha al particular. El daño, ó lo causan los hombres ó las bestias. Al primero llamaron los romanos *damnum injuria datum*; y al segundo *pauperies*.

Daño es: *empeoramiento ó menoscabo, ó destruímiento que home recibe en si mismo ó en sus cosas por culpa de otro*, *l. 1. tit. 15. part. 7*. Tres maneras hay de daño: la primera, por la que se empeora la cosa por mezclarla con otra: la segunda, quando pierde parte de su valor: y la tercera, quando se destruye ó pierde del todo, *d. l. 1. allí*.

En esto se fundan dos principios: 1.º Que todo daño causado en la cosa, debe enmendarse al dueño de ella ó á sus herederos por el que le causó. 2.º Que para esto baste que intervenga culpa levísima.

Del primer principio se deduce: 1.º Que puede instaurar esta accion el dueño de la cosa ó su heredero, *l. 2. t. 15. p. 7*; y, en ausencia de éstos, el usufructuario, feudatario, depositario, apoderado, &c. *d. l. 2. allí*. 2.º El hipotecario, si se le daña la cosa que tiene en hipoteca ó prenda, no teniendo el deudor con qué pagar, *d. l. 2. 4.º* Que deben pechar el daño los herederos del que le causó, si el pleyto fué comenzado ántes de morir aquel á quien sucediere; *l. 3. allí*.

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el daño que causa el juez al vencido en juicio por sentencia justa, no deba enmendarse por él, *l. 4. tit. 15. part. 7*. 2.º Ni el que causa un súbdito por mandado del supe

rior, á no ser que fuese cosa ilícita, la qual no debe cumplir, *l. 5. allí.* 3.º Que son responsables al daño que causaren los que en parage de concurso hicieren alguna cosa por la qual se exponen á causar daño á los que allí concurren, como el que corre á caballo por las calles; el albañil que no avisa quando arroja tierra á ellas; el que corta ramas de árbol á la parte del camino, sin prevenir lo mismo, *ll. 6. y 25. allí.* 4.º Igualmente es culpable el que hace trampas, ce- pos y armadijos en caminos ó puestos públicos, de que viene daño á los pasajeros; y asimismo el que, guiando bestia brava, no la guarda de suerte que no haga mal, *l. 7. allí.* 5.º El médico, cirujano, albéytar, &c. de- ben pechar el daño que ocasionaren al enfermo por cul- pa suya, ó por desamparar la cura, *l. 8. allí.* 6.º Tam- bien debe pechar el daño el que enciende el fuego cer- ca de paja, madera, mies ú otra cosa semejante, ha- ciendo viento, *l. 10. allí,* y el hornero que no cuida del fuego del horno, si por tal causa se pierde lo que allí se cuece, *l. 11. allí.* 7.º Son tambien responsables del daño los que en nave, ú otro vaso donde se guar- dan mercaderías, hiciesen algo por lo que se menosca- ben ó pierdan, *l. 13. allí;* los mesoneros, ú otros por el daño que causan á los pasajeros las cosas que tien- nen colgadas á sus puertas ó ventanas, *l. 16. allí;* los barberos que se ponen á afeytar en público, si ha- ciesen mal por tropezar con otro, *l. 27. allí.* 8.º Úl- timamente, son muy culpables y dignos de ser casti- gados los taladores de viñas, arboledas, &c. *l. 28. allí.*

Por lo que mira al daño que causan las bestias en los bienes y en las personas, baxo los mismos princi- pios, establecemos: 1.º Que quien acosa ó espanta al- gun perro ú otro animal, de que se siga daño á otro, debe enmendarlo, *l. 21. tit. 15. part. 7.* 2.º Que, si la bestia hiciese daño sin culpa del que la dirige, siendo mansa, debe pechar el daño el dueño de ella, *l. 22. allí.* 3.º Esto mismo ha lugar respecto del animal bravo, que, por no custodiarle bien, hiciese mal á alguna per- sona, *l. 23. allí.* 5.º De la misma suerte debe enmen- dar el daño que causáre el ganado en la heredad agena, siendo manifesto y probado á juicio de hombres bue-

nos; y, si este daño se ocasionó con intencion maliciosa de parte del dueño, debe pechar doblado, *l. 24. allí.*

Este apreciamiento de daños y perjuicios se dexa al conocimiento de peritos, si fuesen causados en bienes raices; y, por lo que mira al daño que hacen los animales, se debe atender al perjuicio que resulta al dueño de la cosa dañada, distinguiendo la muerte de sola la herida ó quebradura de algun miembro, *l. 18. tit. 15. part. 7.*

§. II.
De la injuria y
sus especies.

Injuria es lo mismo que, *deshonra que es fecha ó dicha á otro, á tuerto y despreciamiento de él, l. 1. t. 9. part. 7.* Hay dos especies de injurias: *de palabra y de hecho.* A la primera especie se reducen las injurias que resultan de los libelos y escritos infamatorios; *l. 13. allí.* De la injuria de hecho se hallan varios exemplos en las *ll. 4. 5. y 6. allí.*

Las injurias unas son *graves* y otros *leves*. Las graves son tales, ó respecto de la gravedad del hecho, ó respecto del lugar donde se injuria, ó respecto de la persona injuriada, *l. 20. tit. 9. part. 7.* Las leves son todas las demas que no piden consideracion respecto de estas tres cosas; de donde dimana la dificultad de determinar pena cierta á este género de delito, *l. 21. allí.*

Para injuriar á alguno es menester probar determinado ánimo en el que injuria; y así, no pudiendo éste recaer en el menor de diez años y medio, en el loco, fatuo, &c. se sigue: 1.º Que ninguno de ellos puede injuriar, *l. 8. tit. 9. part. 7.* 2.º Que no injuria el juez que aprisiona por razon de su oficio, *l. 16. allí.* 3.º Ni el ministro que propone al rey algun sugeto como mas capaz que otro para exercer algun cargo, *l. 19. allí.*

Esta accion puede instaurarse por todos los injuriados ó sus represensantes, como aparece de los exemplos puestos en las *ll. 8. 9. 10. 11. 12. 13. y 23. tit. 9. part. 7.* y fenecé despues de un año, *l. 22. allí.* Es preciso advertir que, si la injuria se hace determinada-mente á la persona, y ésta se halla disfrazada, no puede querrellarse de ella; por lo que la muger honesta, si va disfrazada con vestiduras y trages propios de una muger publica, no puede quejarse que la digan desho-

nesta; ni el clérigo, si no viste sus hábitos clericales, puede quejarse al juez como clérigo, l. 18. *allí*.

A todos estos delitos son comunes las penas que fuéron establecidas por las leyes para *castigo y escarmiento*, l. 1. *tit.* 31. *part.* 7. Es, pues, la pena, *enmienda de pecho ó escarmiento*, que es dado segun ley á algunos por los yerros que ficiéron, l. 1. *allí*. Nosotros solo conocemos la pena *corporal* con que se castiga al hombre en la persona; y la *pecuniaria*, que siempre cae sobre sus bienes. De éstas, unas se llaman penas *ordinarias*, si son determinadas por las leyes; y las que se dexan al arbitrio del juez por las circunstancias del delito, se llaman *extraordinarias ó arbitrarias*. Estas penas, unas son *lícitas* y otras *ilícitas*. Las lícitas se expresan en la l. 4. *allí*, y son: pena de horca, garrote, perdimiento de miembro, minas, galeras, destierros, cárcel, obras públicas, infamia, vergüenza, y azotes. Todas las demas penas son ilícitas, segun la l. 6. *allí*, añadiendo que entre nosotros están ya sin uso, como bárbaras, las penas de entregar el reo á la voluntad y poder del injuriado; el quemar vivo, si no por ser judío; el aculeo; echar el reo á las bestias bravas, y otras semejantes.

En lo dicho fundamos: 1.º Que los jueces no pueden mitigar ni aumentar las penas ordinarias, salvo en los casos que miran á las circunstancias de la gravedad del hecho, del sexô, de la edad y de la persona contra quien se hace, ll. 8. y 14. *tit.* 26. *lib.* 8. *Rec.* teniendo presente que, quando ha lugar la commutacion de penas, se haga en la de galeras, l. 8. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* 2.º Que la pena extraordinaria se debe proporcionar á las circunstancias del delito, l. 7. t. 31. *part.* 7. de modo que, siendo corporal, sea la de galeras, l. 6. *tit.* 24. *lib.* 4. *Rec.* 3.º Que solo puede imponer la pena el juez competente, l. 5. *tit.* 31. *part.* 7. siéndolo entre nosotros para la pena capital el rey, sus consejos, audiencias y jueces inferiores; bien entendido, que en los delitos exceptuados en que no hay apelacion, éstos consultan la sentencia á los superiores. Véase Matheu, *de re criminali*, *contr.* 3. 4.º Que ninguno debe ser castigado por el solo pensamiento

CAP. IV.
De las penas en comun.

§. I.
De las penas ordinarias y extraordinarias.

del delito, á no ser que sea de traicion ó de gravedad notoria, *l. 2. tit. 31. part. 7. 5.º* Que los parientes y herederos del reo no deben participar de la pena, salvo en los delitos de lesa magestad, por el que la infamia pasa á los hijos, *l. 9. tit. 31. part. 7. 6.º* Que, una vez decretada la pena, no puede variarse, *d. l. 9. tit. 31. part. 7. 7.º* Que la pena de muerte se ha de executar públicamente, *l. 11. tit. 31. part. 7. 8.º* Que toda pena se execute con brevedad, á no ser que sea de muerte, y recayga sobre alguna preñada, pues se debe aguardar al parto, *d. l. 9. tit. 31. part. 7.*

§. II.
De las penas de
cámara.

Hay otra clase de penas pecuniarias que se aplican al fisco, y se llaman *penas de cámara*, las quales no se executan hasta pasar la sentencia en cosa juzgada; *l. 1. tit. 26. lib. 8. Recop.* Para la buena cuenta y razon de estas penas, su cobro y aplicacion, hay establecido un receptor general que debe arreglarse á las *l. 8. tit. 6. lib. 2; ll. 20. y 21. tit. 1. l. 66. tit. 4. ll. 11. y 35. tit. 5; l. 19. tit. 7. l. 21. tit. 9. lib. 3. y l. 18. tit. 26. lib. 8. Recopilac.* y otras de este mismo cuerpo.

§. III.
Del perdón de
las penas.

La pena puede cesar mediante perdón del príncipe, de quien es propio el concederle, y no del magistrado, *ll. 1. 2. y 3. tit. 32. part. 7.* El perdón ó remision de la pena no quita el derecho que tengan aquellos á quienes se les quitáron los bienes, *l. 3. t. 25. lib. 8. Recop.* Para que valga el perdón, ha de estar firmado y sellado por el rey y dos del consejo, y solo comprehende el delito que expresa; de suerte que el perdón general no se extiende á ninguna cosa especial, *ll. 2. y 4. tit. 25. lib. 8. Recop.* No es válida la carta de perdón si se dió sentencia por algun delito, y no hace mencion de ella, *d. l. 2. tit. 25. lib. 8. Rec.* Regularmente se conceden los perdones en viérnes santo; y no pueden pasar de veinte los que se hagan cada año, *d. l. 2. tit. 25. lib. 8. Recop.*

TÍTULO XX.

De la proporcion que las leyes de Castilla establecen entre los delitos y las penas.

A proporcion de la gravedad, malicia y circunstancias de los delitos, nuestras leyes han impuesto las correspondientes penas, cuya noticia se da en este título, formando un catálogo por orden alfabético; pero es bueno advertir que la práctica ha alterado las penas en muchos de ellos.

A

Abogados que no abogan segun ley, ó con falsedad y malicia, pagan todos los daños y perjuicios que causaren á las partes, con mas el doblo, *l. 6. tit. 16. lib. 2. Recop.*

Adulterio. La muger que le comete debe ser azotada, y encerrada en un monasterio, con perdimiento de dote y arras; y, siendo el adulterio con huida de casa del marido, pierde tambien los gananciales, *l. 5. tit. 20. lib. 8. Recop.* El hombre debe ser desterrado; pues se ha mitigado la pena de muerte que impone la *l. 15. tit. 17. part. 7.* Hoy día cesan las leyes que permitian á los parientes matar á los adúlteros.

Agoreros y hechiceros tienen pena de destierro, *ll. 6. 7. y 8. tit. 3. lib. 8. Recop.*

Asonadas, apellidos, bandos, parcialidades, levantamientos, &c. se prohiben baxo la pena de destierro, y de la muerte por la tercera vez, *l. 6. tit. 15. lib. 8. Recop.*

Ayuntamientos y ligas, &c. No pueden hacerlas ningun concejo, ni otras personas, *l. 1. tit. 14. lib. 8. Recop.* ni aun con pretexto de cabildos ó cofradías, salvo las ya hechas con licencia real, *l. 3. allí:* así mismo se prohiben las de los eclesiásticos, *l. 5. allí.* y las de los estudiantes que llaman bandos, *l. 1. tit. 7. lib. 1. Recop.*

Alcahuetes. Se les debe imponer pena de cien azotes y diez años de galeras por la primera vez: por la segunda azotes y galeras perpetuas, aunque sean menores de veinte años *ll. 5. y 10. tit. 11. lib. 8. Recop.* y por la tercera vez pena de muerte, *l. 4. allí.* Estas penas comprehenden á los maridos que consienten que sus mugeres sean malas de cuerpo, *l. 9. tit. 20. lib. 8. Recop.*

Amancebamiento. El hombre casado que está amancebado con soltera la debe dotar en el quinto de sus bienes hasta diez mil maravedis, *l. 5. tit. 19. lib. 8. Recop.* y, si es casada, pierde la mitad de sus bienes, *l. 6. allí,* aunque sobre esto ha variado la práctica. De las mancebas de los clérigos hablan las *ll. 1. 2. 3. y 4. allí.*

Armas prohibidas. No se pueden traer pistolas, trabucos que no lleguen á vara, dagas, puñales, &c. baxo pena de seis años de minas, si es plebeyo; y, si es noble, seis años de presidio, *pragmática de 29 de abril de 1761.* Los nobles pueden usar pistolas de arzon. A cocheros y lacayos se les prohíbe la espada, con pena de diez mil maravedis y un año de destierro, *ley 26. tit. 23. lib. 8. Recopilac.* Véanse las *ll. 16. 17. 18. y 19. allí.*

B

Bancas de Faraon se prohíben, *aut. 4. tit. 7. lib. 8.*

Bigamos. Tienen la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, *l. 8. tit. 20. lib. 8. Recop.*

Blasfemos de Dios, María santísima, &c. Se les corta la lengua y se les da cien azotes, si el delito se comete en la corte; y, si fuera, se les debe cortar la lengua y confiscar la mitad de sus bienes, *l. 2. t. 4. lib. 8. Recop.*

— *del rey.* Si tienen hijos, se les confisca la mitad de los bienes; y si no los tiene, los pierde enteramente, deduciendo las deudas, dote, &c. *l. 3. tit. 4. lib. 8. Recop. l. 16. tit. 26. lib. 8. Recop.* y mas diez años de galeras, *l. 7. tit. 4. lib. 8. Recop.*

Borracho. El que en este estado mata á otro, tiene pena de destierro por cinco años, *l. 5. tit. 8. part. 7.*

C

Casas de juego y mesas, están prohibidas baxo las penas de los *aut. 2. y 3. tit. 7. lib. 8.*

— *El que tiene forada alguna*, por donde hombre puede entrar á hacer maleficio, pierde la mitad de sus bienes para la cámara, *l. 6. tit. 26. lib. 8. Rec.*

Caminos y calles. El que los embarga, pecha cien maravedis para la cámara, *l. 5. tit. 26. lib. 8. Recop.*

Castrador de otro. Véase *Homicida*.

Contrabandistas. Incurren en la pena de los *aut. 6. y 9. tit. 8. lib. 9.* y, por decreto de 10 de diciembre de 1760, en la de presidio, y pérdida de empleo; como tambien los que usan tabaco rapé. *Inst. de 22 de julio de 1761.*

Cofradías de oficiales no se hagan, pena de diez mil maravedis por cada uno, y destierro de un año, *ley 4. tit. 14. lib. 8. Recopil.*

D

Dados. No se hagan ni se vendan en el reyno; y nadie juegue á ellos, só pena de destierro por cinco años, doscientos ducados de multa, si el delinqüente es hidalgo; y, siendo plebeyo, la de cien azotes, cinco años de galeras, y multa de treinta mil maravedis, *l. 13. tit. 7. lib. 8. Recop.* que aumenta la pena de la *l. 7. allí.*

Defraudadores de rentas reales. El que impide su cobranza, ó ayuda á este embarazo, tiene pena de muerte, *l. 1. tit. 8. lib. 9. Recop.* Si impide sacar prenda al deudor del rey, un año de destierro, y el quatro tanto de lo que importan los gastos, *l. 4. allí.*

Desafío. El que envia papel de desafío, pierde sus bienes, *l. 10. tit. 8. lib. 8. Recop.* Por lo que mira al hecho de reñir, se prohíbe con las penas de muerte, perdimiento de bienes, &c. en el *aut. 1. tit. 8. lib. 8.* Véase la *pragm. de 28 de abril de 1757.*

Descomulgado. Por treinta días debe pagar seiscientos maravedis; y, si lo fuese durante seis meses, pague seis mil maravedis; y despues cien maravedis por cada día; sea desterrado del lugar, só pena

que, entrando, se le confisquen los bienes, *l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop.*

Desfloro de doncella honesta. El desflorador tiene pena de dotarla, ó casarse con ella, *l. 1. tit. 19. part. 7.* En la práctica se añade alguna pena arbitraria, segun las circunstancias. Si se comete en despoblado, tiene pena de muerte, *l. 3. tit. 2. parte 3.* que la práctica ha commutado en presidio, minas, &c. segun las personas y casos. *El desfloro de monja*, aun intentado solamente, se castiga con pena de muerte, *l. 2. tit. 19. part. 7.*

E

Encubridor de hereges. Pierde la casa ó lugar donde los encubre; y, si es alquilada, debe pechar diez libras de oro á la cámara; y, no teniendo de qué pagar, ha de ser castigado con azotes, *l. 5. tit. 26. p. 7.* y, en caso de ampararlos, ha de ser extrañado de los dominios de S. M. *l. 6. allí.*

——— *de los que roban ganados*, diez años de destierro, *l. 19. tit. 14. part. 7.*

——— *de desafíos*, pena de destierro, *aut. 1. tit. 8. lib. 8.*

——— *de delinquentes.* Si requeridos por la justicia no entregan el reo, tienen pena de destierro, *l. 4. tit. 16. y l. 6. tit. 22. lib. 8. Recop.*

Estelionato ó engaño en los contratos. Se castiga resarciendo los daños y perjuicios, *ley 3. título 19. parte 7.* Esta accion la puede instaurar el heredero, pero no contra el que fué apremiado á comprar; *d. l. 3. y l. 6. tit. 11. lib. 5. Recop.*

F

Falsarios de sellos reales. Es castigado con pena de muerte y confiscacion de la mitad de los bienes, *l. 6. tit. 7. p. 7. ll. 3. y 5. t. 17. lib. 8. Rec.*

——— *de moneda.* Por fundirla fuera de las casas reales tienen pena de muerte y de ser quemados, *ll. 11. y 67. tit. 21. lib. 5. Recopilac.* perdiendo los bienes para la cámara, *l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.* y la casa de la fábrica cae en comiso, *l. 10. tit. 7. part. 7.*

— *de pesas y medidas.* Por usarlas fuera de ley, pechan cinco sueldos por cada pesa falsa; y, si es de cambiador, diez sueldos por la primera vez; por la segunda, pena doblada; y por la tercera, cien maravedis y destierro, *l. 1. tit. 13. lib. 5. Recopil.* bien que en esta pena rige principalmente la costumbre de cada lugar. Véanse las *ll. 15. y 16. tit. 22. lib. 5. Recop.*

Falso escribano. Se le castiga con quatro años de presidio, privacion de oficio, costas, &c. *l. 4. y otras del tit. 17. lib. 8. Recop.*

Falso testigo. En causas civiles, diez años de galeras; y en las criminales, no siendo caso de muerte, vergüenza pública y galeras perpetuas, *l. 7. t. 17. lib. 8. Recop.*

Forzador de bienes eclesiásticos. Si no los restituye, se hace execucion en sus bienes para pagar el doblo de lo que hubiese tomado, *l. 9. tit. 12. libro 8. Recop.*

— *de mugeres.* Se le impone pena de muerte, y se aplican sus bienes á la forzada, *l. 3. tit. 20. p. 7.*

G

Gitanos. Deben ser echados del reyno dentro de seis meses, de manera, que los que se hallaren sin oficio ni modo de vivir, vayan á galeras, é incurran en las penas de las *leyes 11. y 12. título 11. libro 8. Recopilacion.* No pueden vivir sino en lugares de mil vecinos arriba, ni pueden tratar en compras y ventas de ganados, *ley 15. y auto 5. allí;* y únicamente se les permite el exercer oficios de labranza, *auto 1. allí, y ley 17. allí,* todo lo qual se halla prevenido con mas comprehension en la *ley 16. y autos 7. 8. 9. y 15. allí.*

H

Hereges. No pueden exercer oficios públicos; y tienen pena de confiscacion de bienes, *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 3. lib. 8. Recop.* ni pueden ser constituidos herederos, *l. 4. tit. 3. part. 6. ni testigos, l. 8 tit. 16. part. 3. y l. 9. tit. 1. part. 6.*

Hijo echado por el padre: éste pierde el derecho de ser heredero de su hijo, *ley 1. título 23. lib. 4. Fuero real.*

Homicidio; tiene pena de muerte, *ll. 8. io. y 15. tit. 8. part. 7. ll. 2. y 3. tit. 23. lib. 8. Recopil.* salvo si se cometiere en defensa propia, ó si se matare al ladron que se hallare robando, *ley 4. título 23. lib. 8. Recopil. El que castra á otro*, se tiene por homicida, y como tal se le castiga, *ley 13. tit. 8. p. 1. l. 25. tit. 6. part. 1.*

Homicida de sí mismo. Los bienes que dexa se aplican al fisco si no tiene descendientes, *l. 8. tit. 23. lib. 8. Recop.*

Homicida con arcabuz, ó heridor: es alevoso, y debe perder todos sus bienes: la mitad para el rey, y la otra mitad para los herederos del muerto, *ley 15. tit. 23. lib. 8. Recop.*

Hurto. Su pena es volver la cosa hurtada; y, si es oculto, se castiga con la restitution del doblo, azotes, vergüenza pública, minas, presidio, horca, &c. segun las circunstancias y calidad del ladron, *ley 18. título 14. part. 7. ll. 7. y 9. tit. 11. l. 8. Recopil.* el que comete hurto, sea ó no calificado, en la corte, ó cinco leguas al contorno, si tiene diez y siete años, incurre en pena de muerte, si pasare de quince años, en la de doscientos azotes y diez años de galeras, bastando para la prueba un testigo, y dos indicios, *aut. 19. y 21. título 11. libro 8.*

I

Incendiario. Á mas de la pena de muerte, segun la *l. 6. tit. 12. lib. 8. Recop.* pierde la mitad de sus bienes para la cámara, *l. 8. tit. 26. lib. 8. Recop.*

Incesto. El que le comete, á mas de las penas de adulterio, *l. 3. tit. 18. part. 7.* tiene la de confiscacion de la mitad de sus bienes, *l. 7. tit. 20. lib. 8. Recopilac.*

Injuria. El que injuria á su padre, debe pechar seiscentos maravedis, quatrocientos para el injuriado, y doscientos para el acusador; á mas de veinte dias de cárcel, *l. 1. tit. 10. lib. 8. Recop.* El que injuria á otro

con palabra denigrativa , pechará mil y doscientos maravedis , y deberá desdecirse si no es hidalgo , *l. 2. t. 10. lib. 8. Recop.* bien que en este particular se proporciona la pena segun la calidad de la injuria , *l. 3. allí.*

J

Juego. El que juega á dados ó naypes en público , ó el que tiene tablero en su casa , incurre en las penas de las *ll. 2. 3. 13. y 14. tit. 7. lib. 8. Recop.* salvo si se juega para comer luego , *l. 5. allí.* A los oficiales y jornaleros se les prohíbe el jugar en dias de trabajo , *ll. 14. y 16. allí.*

Jurador. Debe estar preso un mes por la primera vez ; por la segunda desterrado por seis meses , y á la tercera se le enclava la lengua , si es plebeyo ; y , si fuere hombre de condicion , será doblado el destierro , *l. 5. y 6. tit. 4. lib. 8. Recopilac.*

M

Máscaras. Se prohíbe andar con máscara á los plebeyos pena de cien azotes ; y á los nobles pena de destierro por seis meses ; y , siendo de noche , es doblada la pena , *ley 17. t. 15. lib. 8. Recop.*

Matrimonio clandestino. Lleva la pena de perdimiento de bienes , y destierro perpetuo de los dominios de S. M. , *l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop.*

Mendigos que pueden trabajar , sean echados de los lugares ; y lleven cincuenta azotes , *l. 2. título 11. lib. 8. Recop.*

Mojones : el que los altera , ó confunde los términos , incurre en cincuenta maravedis de oro por cada uno , y pierde el derecho que de ello le pudiera resultar , *l. 20. tit. 14. p. 7. l. 6. t. 6. lib. 3. Rec.*

Mugeres públicas. No tengan criadas menores de quarenta años , só pena de un año de destierro , y dos mil maravedis , *ley 7. título 19. libro 8. Recopilacion.* Y que no haya casas públicas de ellas ; *ley 8. allí.*

P

Palabras deshonestas. El que las diga , pecha doscientos maravedis ; *l. 3. tit. 10. lib. 8. Recop.* y na-

die las cante, pena de destierro por un año y cien azotes; *l. 5. allí.*

Parricida. Tiene pena de muerte, pues en el día no estan en uso las penas antiguas de la *l. 12. tit. 8. part. 7.*

Parto fingido. La muger que le finge ha de ser desterrada, *ll. 3 y 6. tit. 7. part. 7.*

Perjurio. Se le confiscan los bienes; *l. 1. tit. 17. lib. 8. Recop. y, litigando, pierde la causa; l. 3. tit. 12. lib. 4. Fuero real.*

Pecado nefando. El que le comete ha de ser quemado, y sus bienes confiscados; *l. 1. tit. 21. lib. 8. Recopilacion.*

Plagiarios: son los que roban hombres para venderlos en tierra de enemigos. El noble va á presidio, y el que no lo fuere incurre en pena de muerte; *l. 22. t. 14. p. 7.*

Q

Quebrantador de cárcel. Tiene pena de doscientos azotes ó vergüenza pública, y seiscientos maravedis para el rey, á mas de ser habido por confeso; *l. 13. tit. 29. part. 7. l. 7. tit. 26. lib. 8. Recop.*

R

Regatones que estorban los abastos. Se les ha de castigar con azotes y multas; *ll. 1. 2. y 6. titulo 14. lib. 5. Recop.*

Renegados, á quienes nuestras leyes llaman *tornadizos*, tienen las mismas penas que los hereges. Véase *Hereges.*

Resistencia á las justicias. El que la hace, merece ocho años de galeras; *l. 7. tit. 22. lib. 8. Recopilacion.* Y, segun las *ll. 1. 2. 3. y 4. allí*, los que van contra los alcaldes de corte tienen pena de muerte y confiscacion de bienes; y, si mataren alguno de las justicias ordinarias de los pueblos, deben morir y perder la mitad de los bienes; y, si solamente le hirieren, pierdan la mitad de los bienes, y sean desterrados por diez años del reyno; *ley 5. tit. 22. lib. 8. Recopilacion.*

Rifas y juegos de suerte, aun con pretexto de

devocion , están prohibidas , baxo la pena de perdimiento de las cosas rifadas , y mas el precio que se pusiese para rifar , con otro tanto á los que le pusieren ; *ley 12. título 7. libro 8. Rec. aut. 1. allf.*

Robo. El que roba en caminos , á mas de las penas segun Derecho , debe pagar seis mil maravedis para la cámara ; *l. 1. tit. 12. lib. 8. Recop.* Todo robo en yermo ó despoblado de valor de ciento y cinquenta maravedis , tiene pena de destierro y azotes ; con la circunstancia , que el ladron ha de pagar el dos tanto á la parte. Si el robo llegare á quinientos maravedis , el ladron tiene pena de azotes , y que le corten las orejas : si pasa de quinientos maravedis hasta cinco mil , que le corten el pie , y que nunca cabalgue á caballo ó mula ; y , en pasando de cinco mil , debe morir por ello ; *l. 3. tit. 13. lib. 8. Recop.* En el día los salteadores de camino incurren en pena de muerte. *El que robare algun esclavo ó hijo de otro* , ha de morir si es plebeyo ; y , si fuere hidalgo , se le condena á las labores perpetuamente ; *l. 22. tit. 14. part. 7. Los ladrones de ganados* por uso y costumbre merecen pena de muerte ; y , quando el robo se ciñe á una ó dos cabezas , se castiga con presidio , minas , &c. segun el delito y sus circunstancias ; *ley 19. tit. 14. part. 7.*

S

Sacrilegio. Tiene pena de excomunion , y otras segun la *l. 4. y demas del tit. 18. part. 1.*

Sepultura quebrantada. Se multa á los delinquentes de este delito arbitrariamente , ó se les condena á presidio , segun las circunstancias del quebrantamiento ; y , si éste se executó con armas , maltratando los cadáveres , tiene pena de muerte ; *l. 12. tit. 9. part. 7.*

Simonía. El que la comete , pierde la gracia que hubiese obtenido , y á mas el doblo de lo que hubiese dado ó prometido , y ha de ser desterrado del reyno por diez años ; *ley 19. tit. 26. lib. 8. Rec.*

Sobornadores. Tienen pena de destierro ; *ll. 5. y 6. tit. 9. lib. 3. Recop.*

Salteadores. Véase *Robo.*

T

Traidor. Se le impone pena de muerte, y confiscacion de bienes; *l. 2. tit. 18. lib. 8. Recop.* Pierde la hidalguía, y se derriban sus casas para perpetua infamia; *l. 1. tit. 12. lib. 8. Recopilacion.* Y el que acoge á los traidores sabiéndolo, debe perder la mitad de sus bienes; *l. 4. tit. 18. lib. 8. Recop.*

V

Vagamundos. Baxo este nombre se comprehenden tambien los mendigantes sanos; *l. 11. tit. 11. lib. 8. Recop.* Se les castiga la primera vez con quatro años de galeras, la segunda con cien azotes y ocho años de galeras; y la tercera con cien azotes y galeras perpetuas; *l. 6. allí.*

Vandidos. Si siendo llamados por edictos y pregones no comparecen, son tenidos por rebeldes, y qualquiera puede matarlos; y, una vez habidos, han de ser arrastrados, ahorcados, hechos quartos, y sus bienes confiscados; *aut. 2. tit. 11. lib. 8.*

Usurero. Son nulos los contratos que celebra: pierde lo que da á usura, y pecha otro tanto. Siendo culpable segunda vez, pierde la mitad de sus bienes; y á la tercera los pierde todos; *ll. 4. y 5. tit. 6. lib. 8. Recop.*

NOTA.

¶ Por la *pragmáticas de 12 de marzo de 1771* se establece: Que los delinquentes de delitos calificados (quales son los que sobre el quebrantamiento de las leyes delinquen con ánimo depravado y vil) tengan la pena de presidio de Africa; y los de delitos no calificados (esto es, obrados sin aquel mal ánimo) se les envíe á los arsenales de Cádiz, Ferrol y Cartagena, baxo las disposiciones que allí se mandan: donde tambien se deroga la extension que se hacia malamente de la *l. 8. tit. 11. lib. 8. Recop.* y de sus concordantes.

LIBRO TERCERO.

DE LAS ACCIONES.

TÍTULO PRIMERO.

*De la jurisdiccion, jueces y juicios
de España en general.*

Habiendo tratado de los dos primeros objetos de la justicia, queda para este libro tercero el último que son las *acciones*, baxo cuyo nombre entendemos todo lo que compone un juicio: por tanto, trataremos sucesivamente de cada una de sus partes.

Jurisdiccion es: la potestad suprema sobre los súbditos que tiene el rey ó señor de una tierra, como Comandada del imperio que sobre ella exerce. Este imperio es *mero*, y *mixto*. Imperio mero es: *el que atribuye al príncipe la potestad de decidir las causas criminales.* El *mixto* es: *el que le atribuye el conocimiento de las causas civiles*; l. 18. tit. 4. part. 3. Así, pues, esta suprema jurisdiccion en lo civil y criminal solo reside en el rey; l. 1. tit. 1. lib. 4. *Recopilacion*; y por lo tanto ningun señor ó particular puede exercer en las tierras de realengo esta jurisdiccion sin mostrar el título ó privilegio que tenga; l. 2. tit. 1. lib. 4. *Recopilacion*. De donde procede la preeminencia real de nombrar jueces seculares para el conocimiento de estos dos géneros de causas, escribanos y demas ministros de justicia; l. 2. tit. 4. part. 2(4)

La jurisdiccion en primer lugar es *ordinaria* ó de-

CAP. I.
De la jurisdiccion, sus causas y efectos.

CAP. II.
De la primera

division en jurisdiccion ordinaria y delegada.

legada. La ordinaria es: la que reside con toda extension en el magistrado por razon de su oficio. La delegada es: la que se da á alguno para el conocimiento de cierta y determinada causa; de la qual usan todos los jueces comisionados.

De la naturaleza diversa de estas dos jurisdicciones deducimos: Que la ordinaria es favorable y perpetua, y la delegada odiosa y determinable. 1.º Por lo que, si al juez ordinario se le da comision para alguna causa sobre la qual tenia jurisdiccion ordinaria, se entiende exercer ésta, á no ser que ella ó á ella se añada ó quite alguna cosa; pero, aun en este último caso, si no usó de la limitacion ó extension, se entenderá siempre haber exercitado la ordinaria, *Hevia, Cur. filip. part. 1. §. 4. núm. 4. y 5.* 2.º Que, concurriendo ámbas jurisdicciones en un juez, se entienda exercer la ordinaria, *Hevia allí, número. 5.*

Como en la delegacion se mira muchas veces la habilidad que demuestra el delegado en el oficio que exerce, se sigue de aquí: 1.º Que solo pueda pasar al sucesor quando no se nombra; ó, nombrándose, si se puede probar que ignoraba el delegante quién era el delegado al tiempo que le comisionó, *Hevia allí, núm. 11.* 2.º Que el delegado no puede cometer su jurisdiccion á otro juez, aunque sea ordinario, *ley 47. tit. 18. part. 3.*

En segundo lugar se divide la jurisdiccion en *privativa* y *acumulativa*. La *primera* es: *la que por sí sola priva á otros jueces del conocimiento de la causa;* y de ésta usan todos los jueces á quienes se cometen las causas con inhibicion de ellas á los demas del partido ó merindad. La *segunda* es: *aquella por la qual puede un juez conocer de las causas que otro comete, con prevencion entre ellos; l. 19. tit. 8. lib. 2. Recop.* De aquella gozan: 1.º Los que la adquieren por favor á la persona mientras viva; 2.º Los que la adquieren por prescripcion; 3.º Los que tienen jurisdiccion delegada por juez superior al del partido; por cuya razon pueden inhibir á los ordinarios y otros del conocimiento de las causas contenidas en su co-

CAP. III.

De la segunda division en jurisdiccion privativa y acumulativa.

mision, aunque estén pendientes ante ellos; y, en tanto que este comisionado muere, ó falte ó acabe su oficio, no pueden conocer de ellas sin nueva concesion del delegante; *d. l. 47. tit. 18. part. 3. Hevia allí, n. 14. y 15.* La jurisdiccion acumulativa la exercen todos los jueces inferiores respecto de sus superiores, á no ser que se diese para cierto género de causas, que entónces es privativa, *Hevia allí, núm. 18.*

En tercer lugar se divide la jurisdiccion en *forzosa y voluntaria*. La *forzosa* es: *la que se usa en la actualidad con los súbditos de ella.* La *voluntaria* es: *la que se tiene en potencia para aquel que de su voluntad se quiere someter á ella.* *l. 32. tit. 2. part. 3.* De esta última nace la jurisdiccion prorogada, que es: *la extension de jurisdiccion al caso ó persona á que por su naturaleza no se extiende.* *Carleval, tit. 1. disp. 2. sect. 1. q. 8; l. 20 tit. 21. lib. 4. Recop.*

De aquí es que, para prorogarse la jurisdiccion, son necesarias dos cosas: la primera consentimiento de las partes; la segunda, que el juez á quien se prorroga, tenga antecedentemente legitima jurisdiccion. *Carleval allí, núm. 979. y 1071.*

El primer requisito nace del consentimiento tácito ú expreso, de que dimana la jurisdiccion prorogada tácita ó expresa. Hay jurisdiccion prorogada tácita quando los que contraen, ó delinquen, se sujetan á juez ageno que hace alguno de estos actos en territorio ageno; *l. 32. tit. 2. part. 3.* ó quando alguno comparece ante juez que no se comete, sin declinar jurisdiccion; *d. l. 32 Carleval allí, sect. 2. á núm. 892, al 1000,* pero la contumacia, como es consentimiento forzado, no induce prorogacion, *Carleval allí, número 1000. y sigg.* Hay jurisdiccion prorogada expresa, si alguno se somete á juez ageno, renunciando su propio fuero, *Carleval, 1. allí, sect. 1. núm. 976. y sect. 2. á núm. 1003. al 1019.* donde pueden verse los casos en que no vale este consentimiento expreso. Tambien hay esta jurisdiccion quando el demandado reconviene al demandante ante aquel mismo juez ante quien se le emplazo. La razon de esta prorogacion pro-

CAP. IV.

De la tercera division en jurisdiccion forzosa y voluntaria; en dónde la prorogada, como efecto de esta última.

cede de aquel principio: *guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante un juez, que ante él lo faga al demandado, l. 20. tit. 4. part. 3.*

Del segundo requisito procede: 1.º Que todo juez superior pueda prorogar la jurisdiccion del inferior ordinario, *l. 7. tit. 9. part. 1.* 2.º Asimismo el juez igual puede prorogar la jurisdiccion de su igual, *Hevia allí, núm. 23.* 3.º A todo juez ordinario, proveido por un año ó trienio, aunque se finalice éste, se prorroga la jurisdiccion hasta dar posesion de su empleo al sucesor, *l. 5. tit. 5. lib. 2. Recopilac.* 4.º Que toda jurisdiccion, aunque forzosa, se pueda exercer en territorio ageno con licencia del juez del partido, *Hevia allí, núm. 25.* 5.º Que el príncipe, señor ó juez, estando ausente de su territorio, puede nombrar quien juzgue en su nombre; pero, teniendo dos ó mas señoríos separados, puede, estando en el uno, conocer en las causas del otro, con tal que la parte no salga de su lugar, *l. 13. tit. 4. part. 3.*

De aquí mismo se sigue que toda jurisdiccion se puede prorogar por su naturaleza, á no ser que la constitucion de ella ó ley real lo impida por otra parte, *Carleval allí, sect. 4.* Por ley del reyno se prohíbe el prorogar la jurisdiccion: 1.º A los legos, sujetándose al juez eclesiástico; *ll. 11. y 13. tit. 1. lib. 4. Recop.* 2.º A los menores de veinte y cinco años, sin autoridad del curador, *Carleval allí, n. 1130.* 3.º A los labradores, aun en caso de someterse al corregidor realengo mas cercano, ó á la cabeza del partido; *l. 25. cap. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.* 4.º A las personas miserables, *Carleval allí, núm. 1142.* 5.º Al procurador sin especial mandato, *Carleval allí, núm. 1143.* La jurisdiccion por su constitucion no puede prorogarse: 1.º En los pleytos pendientes en las audiencias, que no pueden llamarse al consejo; *ll. 10. y 23. tit. 5. lib. 2. Rec.* 2.º En las causas del valor de treinta mil maravedis, cuyo conocimiento es propio de los concejos de las ciudades ó villas; *pragmática de 28 de junio de 1619.* 3.º En las causas de apelacion; porque no se puede apelar sino al juez inmediato superior, *Carleval allí, sect. 5. núm. 1224.*

Los efectos de la prorogacion son: 1.º Que pase esta jurisdiccion al sucesor en el oficio, á no ser que la prorogacion hubiese sido personal, *Carleval allí, sect. 6. n. 1234. y 1235.* 2.º Que, hecha en el juez delegado, acabe con la delegacion, *Carleval allí, n. 1236.* 3.º Que la sentencia dada por el juez á quien se prorogó la jurisdiccion, pueda éste ejecutarla; á no ser que necesite el auxilio de otra jurisdiccion, como sucede en el juez eclesiástico que no puede executar las sentencias sin el auxilio del brazo secular, *ll. 14. y 15. tit. 1. lib. 4. Recop.* 4.º Que, una vez admitida por el juez la prorogacion, se le pueda compeler al conocimiento de la causa, *Carleval allí, n. 1240.* 5.º Que pueda el juez delegar la jurisdiccion prorogada, *Carleval allí, n. 1241.*

De la jurisdiccion real y eclesiástica dimanán otras subalternas, conocidas baxo el nombre de *fue-ros privilegiados*, quales son la *jurisdiccion militar*, la *académica*, la de la *inquisicion*, &c. pero tales que en ningun modo pueden perjudicar la jurisdiccion civil ó real, de donde han tomado su ser. A la conservacion de esta jurisdiccion se refieren las providencias siguientes: 1.ª Que ningun eclesiástico impida la jurisdiccion real, pena de perder la naturaleza, y temporalidades, *ll. 3. y 4. tit. 1. lib. 4. Rec.* juntamente con la *l. 12. tit. 8. lib. 1. Recop.* que contiene la pena de los jueces conservadores que se entrometen en causas profanas. 2.ª Que solo, en las causas benéficas, decimales, criminales y matrimoniales pueden los jueces eclesiásticos citar á los legos en la cabeza de los obispados, *ll. 5. tit. 1. lib. 4. Rec.* 3.ª Que los eclesiásticos, que tengan jurisdiccion temporal, hayan de usar de ella por personas legas, *l. 8. tit. 3. lib. 1. Recopilac.* 4.ª Que los corregidores y justicias deban enviar cada año relacion si los jueces eclesiásticos usurpan la jurisdiccion real, *l. 17. t. 5. lib. 3. Recopilac.* 5.ª Que no se den comisiones especiales en perjuicio de la jurisdiccion ordinaria, salvo quando al consejo pareciere, *l. 10. tit. 9. lib. 3. Recop.*

Estas jurisdicciones están dadas y apropiadas por el rey á los magistrados que juzgan en su nombre.

CAP. V.

De las demas jurisdicciones subalternas, que dimanán de la real y eclesiástica.

CAP. VI.

Del juez como executor de es-

is jurisdiccio-
nis, y sus requi-
sitos.

Por eso se llaman jueces, que quiere decir *hombres buenos que son puestos para mandar é facer derecho*, l. 1. tit. 4. part. 3. De aquí es, que todo juez deba ser hábil, de buenas costumbres, y de las circunstancias que expresa la l. 3. *allí*.

Esta idoneidad consiste en la edad, en la ciencia, y en la capacidad. Por lo que mira á la edad, no puede tener cargo de justicia el menor de veinte y seis años⁽²²⁾, l. 2. tit. 9. lib. 3. Recop. En quanto á la ciencia, todo juez ha de tener diez años de estudios mayores⁽²³⁾ d. l. 2. y ha de juzgar por las leyes del reyno, l. 4. tit. 1. lib. 2. Recop. Finalmente, en quanto á la capacidad, no puede ser juez el loco, mudo, sordo, ciego, enfermo habitual, el religioso, la muger⁽²⁴⁾, ni el clérigo⁽²⁵⁾, l. 7. y 8. tit. 9. lib. 3. Recopil. l. 10. tit. 3. lib. 1. Recop.

Debiendo ser el juez hombre bueno, se deduce: 1.º Que no puede ser juez ni alcalde el de mala vida; d. l. 7. tit. 9. lib. 3. Recop. 2.º Ni el que recibe dádivas por la administracion de la justicia, l. 5. tit. 9. lib. 3. Recopilac. 3.º Que nadie puede serlo en causas en que estén interesados sus parientes y allegados⁽²⁶⁾, l. 9. y 10. tit. 4. part. 3.

Las obligaciones de los jueces son muchísimas, y no pertenecen propiamente al fin de nuestras Instituciones. Véanse las ll. 6. 7. 8. 12. 13. 14. 15. y 16. t. 4. part. 3. y las ll. 3. y 16. tit. 9. lib. 3. Recop.

Tres maneras hay de jueces: *ordinarios*, *delegados* y *árbitros*. Los *ordinarios* son: *hombres que son puestos ordinariamente para facer sus officios sobre aquellos que han de juzgar, cada uno en los lugares que tienen*; l. 1. tit. 4. part. 3. En esta clase se comprehenden todos los jueces que son puestos de oficio por el rey, como los corregidores, alcaldes, &c. d. l. 1. *allí*, sobre cuyas facultades, privilegios y demas pertenencias recogidas en varios títulos del lib. 2. de la Recop. que se deben estudiar con reflexion⁽²⁷⁾

Jueces delegados son los puestos para oír algunos pleytos señalados por mandado del rey, ó de los otros jueces ordinarios, l. 19. tit. 4. part. 3. y es de adver-

CAP. VII.

De las tres especies de jueces, ordinarios, delegados y árbitros.

tir, que el delegado por el rey puede cometer á otro su delegacion, y no el delegado por el juez ordinario, ⁽²⁸⁾ *d. l. 19. allí.* En el delegado por el ordinario deben concurrir estas quatro circunstancias: 1.^a Que exerza la jurisdiccion en territorio del delegante. 2.^a Que la causa ó pleyto sobre que recae la delegacion, sea del conocimiento del delegante. 3.^a Que no sea de aquellos que no pueden delegarse segun la *l. 18. allí.* 4.^a Que exámine la causa delegada, permaneciendo en el lugar donde se destinó por el delegante, *l. 17. allí.* Estas circunstancias no son precisas en el delegado por el rey, ⁽²⁹⁾ el qual, ántes de partir á su comision, debe habilitarse con las solemnidades de juramento y demás que expresa la *l. 18. cap. 19. y 20. tit. 26. lib. 8. Rec.* no pudiendo dar por fiadores á ninguno de los oficiales que llevare consigo, ni á escribano de cámara, *aut. 28. tit. 19. lib. 2.* El modo con que estos jueces comisionados por el consejo han de proceder en las comisiones de oficio, explica el *aut. 8. tit. 1. lib. 8.* no pudiendo acompañarse en ellas con diligencieros ó fiscales, *aut. 9. tit. 1. lib. 8.* ni pasar de los límites que prescribe á sus facultades el *aut. 4. allí.* Acabada su comision, deben dar cuenta de ella al consejo dentro de veinte dias, *l. 46. tit. 4. lib. 2. Recop.* sin cuya certificacion no se les puede dar por el fiscal la de haber dado cuenta de las penas de cámara, *aut. 3. tit. 13. lib. 2.* Los que condenaren estos jueces, deben presentarse al consejo ⁽³¹⁾ dentro de quince dias de esta parte de los puertos, y dentro de quarenta los que estan allende de ellos, *aut. 5. tit. 14. lib. 2.*

Estas delegaciones se hacen á dos fines, ó para conocimiento pleno de causa, hasta definitiva, ó para actuar el proceso, reservándose el delegante la pronunciacion de la sentencia, *l. 1. tit. 4. part. 3.*

Todo juez delegado debe juzgar segun le mandaren los delegantes, *l. 1. tit. 4. part. 3.* Y de este principio se sigue: 1.^o Que solo puede oír el pleyto delegado, y su accesorio, sin lo qual no puede expedirse la comision, *ll. 19. y 20. tit. 4. part. 3; l. 46. tit. 10. part. 3.* 2.^o Que esté en el arbitrio del delegante suspenderle quando quiera del exercicio de la delegacion, *d.*

l. 19. allí. 3.º Que pueden los delegados oír el juicio de reconvençion, y los compromisos de las partes, sobre lo perteneciente á la comision, aunque nada de esto se exprese en ella, *d. l. 20. allí.*

La jurisdiccion delegada se termina: 1.º Por revocacion del delegante, *l. 21. tit. 4. part. 3.* 2.º Por no usar de ella el delegado dentro del año, *l. 35. tit. 18. p. 3.* 3.º Por muerte del delegante ó de alguna de las partes, sucedida ántes de principiarse la comision, *d. l. 21. tit. 4. part. 3.* pues la delegacion, una vez comenzada, se perpetúa, *Hevia allí, n. 11.* De la delegacion del juez pesquisidor hablaremos en el tít. XI.

Arbitros son: los jueces avenidores, que son escogidos y puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellas, l. 22. tit. 4. part. 4. Estos son de dos maneras: unos nombrados por las partes para que juzguen segun derecho, y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fia. Aquí hablaremos de los primeros.

De lo expuesto se derivan los siguientes axiomas:

1.º Que el árbitro está en lugar del juez, aunque no lo es propiamente. 2.º Que, para ser elegido árbitro, se requiere compromiso de las partes, y aceptacion de parte del elegido. 3.º Que sea obligacion del árbitro conocer y pronunciar sobre la causa. 4.º Que las partes deben obedecer la sentencia.

Del primer principio se infiere: 1.º Que ninguno puede ser árbitro ³⁴ que tenga los impedimentos de Derecho por los quales diximos que no puede ser juez. 2.º Que ninguno puede ser árbitro en pleyto propio, á no ser de agravio, *l. 24. tit. 4. part. 3.* 3.º Que la sentencia dada por el juez árbitro no pueda revocarse por razon de menor de edad, ³⁵ *l. 5. allí.* 4.º Que el juez ordinario no puede ser árbitro, ³⁶ pero sí aprobar el compromiso de las partes, *l. 24. allí, Carleval, disputa 2. sect. 4. núm. 1212.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que pueden comprometer todos los que pueden obligarse y enagenar, *Valeron, de trans. tit. 4. quæst. 5. n. 1.* 2.º Que este compromiso vaya acompañado de cierta pena convencional, ³⁷ *l. 26. tit. 4. part. 3.* 3.º Que el compro-

miso se autorize por mano de escribano público que haga constar el pleyto que da causa á la transaccion, los nombres de los jueces árbitros, el modo con que han de proceder, y lo demas necesario para dicho fin, *l. 23. allí.* 4.º Que solo valga el compromiso sobre causa dudosa, *Valeron allí, q. 4. y l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. 5.º* Que no sea válido el compromiso sobre delitos públicos, ni sobre causas de matrimonio, *l. 24. tit. 4. part. 3.* 6.º Que solo puedan comprometer los que pueden comparecer en juicio; y así el menor necesita la autoridad del curador, *l. 25. tit. 4. part. 3.* y el procurador á pleytos, poder especial para ello, á ménos que le tenga lleno y absoluto *para facer cumplidamente todas las cosas en pleyto, l. 19. tit. 3. p. 3. Valeron, tit. 4. q. 5. á n. 8. al 12.*

De aquí mismo se sigue: 7.º Que nadie puede ser obligado por el juez ordinario á aceptar el nombramiento de juez árbitro, *l. 29. tit. 4. part. 3.* 8.º Que puede qualquiera alegar las siguientes excusas para eximirse de tal comision: 1.ª El haber las partes movido este pleyto de avenencia ante el juez ordinario. 2.ª El mudar las partes de árbitros. 3.ª Por perjuicio que se le siga. 4.ª Por estar ocupado en oficio ó cargo público, ó en el cuidado de su propia hacienda. 5.ª Por enfermedad, *l. 30. allí.*

Del tercer principio se deduce: 1.º Que el juez árbitro ha de proceder segun el órden de Derecho, arreglado á las facultades que las partes le dieren, *l. 26. t. 4. part. 3.* 2.º Que deba dar sentencia sobre la causa de avenencia, y no otra que no sea accesoria, dentro del lugar y término señalado, si las partes no le prorogasen; y, no habiendo tiempo convenido, se entiende el de tres años segun Derecho, *ll. 32. y 37. allí.* 3.º Que, ausentándose alguno de los árbitros, no pueden los otros librar el pleyto sin nuevo consentimiento de las partes, *d. l. 32. allí.* 4.º Que, habiendo discordia entre los árbitros, se elija un tercero por las mismas partes, ó por el juez ordinario, *l. 26. y d. 29. allí.* 5.º Que no valga la sentencia pronunciada por los árbitros en dia feriado, á no ser que fuesen árbitros de la segunda especie, *d. l. 32. allí.* 6.º Que, siendo muchas las causas,

puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes hubiesen convenido lo contrario, *d. l. 32. al fin.*

Por el quarto principio se convence: 1.º Que las partes han de obedecer la sentencia arbitral dentro del término que se les prescriba por el juez árbitro; y, no prescribiéndole, dentro de quatro meses baxo la pena que se hubiese establecido⁽²⁴⁾. *33. tit. 4. p. 3.* 2.º Que excusarán las partes el pechar esta pena, no pudiendo cumplir la sentencia por impedimento legítimo de enfermedad, real servicio, &c. *l. 4. allí.* 3.º Que no obliga la sentencia arbitral contraria á la ley, buenas costumbres, maliciosa, imposible de cumplir, pronunciada por soborno ó enemistad, y fuera de los límites del pleyto de avenencia, *l. 31. y d. 34. allí.* 4.º Que no hay apelacion de la sentencia arbitral, pues, quien no la quiere seguir, se dispensa de ello pagando la pena convencional; y, no estando convenida, significándolo á la parte contraria dentro de diez dias despues de pronunciada⁽²⁵⁾. *35. allí.* 5.º Que fuera de estos casos el juez ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral á instancia de parte, *d. l. 35. allí.*

De todo lo dicho se infiere: 1.º Que se acaba el oficio del juez árbitro por muerte de alguna de las partes, á no ser que se comprometa en nombre de los herederos⁽²⁶⁾, pues entónces se puede seguir el juicio arbitral con citacion de ellos; *l. 28. tit. 4. p. 3.* 2.º Que se acaba dicho oficio por muerte civil ó natural de los árbítrios; *d. l. 28. allí.* 3.º Por perderse ó destruirse la cosa sobre que es el pleyto; *d. l. 28.* 4.º Por haber pasado el término del compromiso; *l. 27. allí.*

Juicio es: La disputa y decision legítima de la causa ante y por juez competente. Los juicios se dividen principalmente: 1.º En *ordinarios, extraordinarios y sumarios.* *Juicio ordinario* es aquel en que se procede segun orden y solemnidades del derecho: *extraordinario* es el que se dirige sin esta solemnidad: *sumario* es, quando se procede de llano, sin estrépito ni figura de juicio, *Hevia, Cur. filip. pág. 1. §. 8. núm. 2.* Se dividen 2.º los juicios en *civiles, criminales y mixtos* por razon de la causa: si ésta es meramente civil, relativa al interes particular de la persona, se llama el

juicio civil: quando la causa es perteneciente á algun delito, el juicio es *criminal*; y será *mixto*, si participa del civil y criminal. Ultimamente, se puede dividir el juicio en *petitorio* y *posesorio*, segun lo que tenga por objeto la posesion ó la propiedad.

Segun el *fuer. un. de jurisdict. lib. 3.* la suprema jurisdiccion reside en el rey; y aunque en el estado antiguo del reyno la jurisdiccion real no comprehendia el mero y mixto imperio, *priv. gen. §. Item del mero, lib. 1.* en el dia es absoluta y sin limitacion, de manera que los cabildos y universidades no pueden por sus estatutos deteriorarla ni disminuirla *fuer. un. Ut monopolia, &c. lib. 4.*

La prorogacion de jurisdiccion ha lugar en el reyno, *obs. 4. de foro comp. lib. 2.* y basta un tácito consentimiento de las partes; *fuer. 1. de comisur. & rescriptis, lib. 1.*

Nada tenemos que añadir á lo expuesto tocante á jueces ordinarios y delegados, despues que se establecieron en Aragon los tribunales baxo las reglas que gobiernan en Castilla.

Por lo que mira á compromisos, notamos: 1.º Que la sentencia del árbitro, aunque sea injusta, se debe executar; *obs. 2. de re judicata, lib. 2.* 2.º Que la sentencia arbitral loada por las tres partes, tiene fuerza de una escritura privilegiada, *fuer. un. de arbitr. lib. 2.*

TÍTULO II.

De la diferencia de fueros, y de las competencias.

Acaece muchas veces el dudarse cuál sea el juez legítimo y competente de la causa. La determinacion de este punto depende del conocimiento de la naturaleza y diversidad de fueros.

Fuero es: el lugar del juicio, en donde se trata del derecho y justicia de las partes que litigan, *Hevia, Cur. filip. pag. 1. §. 5. núm. 1.* Siendo la jurisdiccion eclesiástica y secular, cada una tiene su fuero para las cau-

ARAGON.

CAP. I.
Del fuero y sus especies.

sas que le pertenecen; de donde nace la distincion de fuero *eclesiástico* y *secular*; á la qual se debe añadir la tercera especie de fuero *mixto*, por razon de las causas que pertenecen á ámbas jurisdicciones; de cuyo género son las causas sobre el hecho de ser pagados ó nó los diezmos eclesiásticos; sobre mandas pias, y execucion de testamentos si pasó el año de albaceazgo sin cumplirse, *Hevia allí*, §. 5. y 13.

Es la regla: Que al fuero eclesiástico pertenecen las causas espirituales y anexas, quales son las causas de patronatos, diezmos, primicias, matrimonios, sepulturas, beneficios, &c. *l. 5. tit. 1. lib. 4. Recopilacion*,⁽¹⁾ advirtiendo que los pleytos patrimoniales, y otros eclesiásticos sobre beneficios, se han de ver en las audiencias; *l. 21. tit. 4. lib. 1. Recopilac.*⁽²⁾ Véase á Bobadilla en su *Política*, *lib. 2. cap. 17. y 18.* en donde trata largamente de las causas pertenecientes á todo género de fueros.

Siete son las causas⁽³⁾ de las quales procede la diversidad de fueros, y habilitan al juez para el conocimiento.

1.^a El domicilio, de suerte que qualquiera puede ser reconvenido ante el juez del lugar en donde se halla establecido; *l. 32. tit. 2. part. 3.*

2.^a La patria, con tal que el reo no esté ausente de ella; *d. l. 32. tit. 2. part. 3. Carleval*, título 1. *disp. 2. quæst. 2. núm. 63.*

3.^a El lugar donde están situados los bienes, aunque el reo no sea natural de él, ni esté allí domiciliado; *d. l. 32.* pero esto se entiende quando el actor pide con accion real, y no personal; *Carleval allí*, *quæst. 3. núm. 151.*

4.^a El lugar donde se celebró el contrato que motiva el pleyto; *d. l. 32.*

5.^a El heredero puede ser emplazado, en calidad de heredero y sucesor, ante el juez competente del difunto su antecesor; *d. l. 32.* con tal que no sea clérigo, cuyo fuero es privilegiado, *Carleval allí*, *quæst. núm. 307.*

6.^a El delito hace que el delinquente sea reconvenido y castigado en el lugar donde lo cometió, *d. l. 32.*

7.^a Finalmente, el privilegio de exención de fuero hace que el reo no pueda ser convenido sino ante su juez de fuero. Estos privilegios son: 1.^o El de los clérigos, para ser reconvenidos en todos casos ante el juez eclesiástico, *l. 50. tit. 6. part. 1. l. 5. tit. 3. lib. 1. Recop.* Este privilegio comprehende aun á los clérigos tonsurados, con tal que lleven tonsura y hábito clerical, tengan beneficio, y le residan ó estén ocupados en otra parte con licencia del obispo, *l. 1. tit. 4. lib. 1. Recop.* 2.^o Tienen privilegio de fuero los religiosos; de cuyas causas conocen los jueces conservadores en virtud de bulas é indultos apostólicos, *Carleval allí, sect. 2.* Los caballeros de órdenes militares han de ser reconvenidos ante sus jueces en causas criminales, y en las civiles pertenecientes á las encomiendas del órden; pero en las demas civiles, y aun en las criminales, en muchos casos en que los caballeros delinquen como tales, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria; *aut. 9. tit. 1. lib. 4. Carleval allí, sect. 3.* Y, siendo el rey nuestro señor el maestre supremo de las órdenes, puede delegar las causas de los caballeros á los jueces que le parezca, *aut. 6. título 1. lib. 4.* 4.^o Gozan del privilegio de fuero los estudiantes matriculados, cuyo juez es el rector de la universidad, *l. 28. tit. 7. lib. 1. Recop.* salvo en los casos de resistencia á las justicias, ó de usar armas prohibidas; *d. l. 28. 5.^o* Tienen fuero particular los militares, cuyos jueces son los auditores de guerra, *Orden Milit.* pero los milicianos están sujetos en primera instancia á la justicia ordinaria, aun en causas criminales; *aut. 27. 28. y 30. tit. 4. lib. 6.^o* 6.^o Los familiares del santo oficio tienen fuero propio en causas criminales solamente, salvo quando proceden de delitos mayores, que expresa la *l. 18. cap. 4. 5. y 6. tit. 1. lib. 4. Recop.* Este privilegio cesa en talas de montes, ordenanzas de policía, y resistencia á las justicias; *cédula de 18 de agosto de 1673.* 7.^o Las viudas, pupillos, pobres y personas miserables tienen privilegio para declinar el juez inferior, y acudir á los tribunales superiores, lo que se llama caso de corte, *l. 5. tit. 3. part. 3.* Quiénes sean personas miserables, ex-

plica Carleval *allí*, *sect. 7. á núm. 529. hasta el fin.*
 8.º El conocimiento en causas de rentas reales está reservado á los superintendentes y subdelegados de la real hacienda, *aut. 2. tit. 7. lib. 9;* los quales conocen tambien en las causas de sus dependientes, quando son relativas al cumplimiento de su obligacion, como consta por varios decretos de S. M. Véanse la *l. 1. cap. 3. 4. y 5. y l. 2. cap. 25. y 26. tit. 2. lib. 9. Recop. 9.º* El prior y cónsules de la ciudad de Búrgos conocen privativamente en los pleytos y diferencias que ocurrieren entre mercader y mercader sobre sus tratos y negocios; de cuya sentencia solo hay apelacion para ante el corregidor de la ciudad; *l. 1. cap. 1. 2. 4. y 12. tit. 13. lib. 3. Recop.* Este privilegio se extendió á los consulados de Madrid, Bilbao y Sevilla; *d. l. 1. cap. 13. y l. 2. allí.*

Es de notar que todos estos fueros cesan en causas de tumulto y conmocion popular, de modo que los culpados están sujetos á la jurisdiccion ordinaria; *decreto de 2 de octubre de 1766.*

CAP. II.

Del recurso de fuerza contra el juez eclesiástico.

Quando el juez eclesiástico se entromete á conocer en causas meramente profanas, la parte agraviada puede apelar y protestar el auxilio real de la fuerza. Entónces el querellante presenta un pedimento, recurriendo por via de proteccion al tribunal regio del distrito donde reside el eclesiástico, y se despacha por aquel la provision ordinaria, encargando que por término de ochenta dias alce el juez eclesiástico qualquier censura que sobre la causa hubiere puesto, y se le manda que remita los autos originales. Vistos éstos, si declara que el eclesiástico hace fuerza en conocer esta causa, se remiten á la justicia ordinaria, y se revoca todo lo hecho; pero, si se declara que no hace fuerza, se le envia el proceso para que haga justicia; *aut. 4. cap. 2. tit. 1. lib. 4. Bobadilla, lib. 2. cap. 17. núm. 182. l. 39. tit. 5. lib. 1. Recopilacion. (2)*

Este recurso de fuerza, que llaman *auto de legos*, se funda en la defensa y proteccion que concede el príncipe para que los eclesiásticos no hagan fuerza ni agravio á sus vasallos. En este caso interviene un co-

nocimiento extrajudicial mediante vista é informacion de los autos, sin tocar al asunto principal de la causa; *Salgado, de regia protect. p. 1. cap. 1. prelude. 5.*

En esta especie de recursos se han de tener presentes las siguientes reglas: 1.^a Que no ha lugar en materia de inquisicion; *aut. 3. tit. 1. lib. 4.* 2.^a Que los recursos de fuerza del vicario de Alcalá se determinan en el consejo, *aut. 15. cap. 25. tit. 4. lib. 2.* 3.^a Que los recursos de fuerza de jueces eclesiásticos sobre espolios de obispos vienen al consejo, *aut. 23. tit. 4. lib. 2.* como tambien sobre millones, *aut. 35. tit. 4. lib. 2.* 4.^a Que en las fuerzas de gravedad puede la sala de gobierno llamar á la de mil y quinientas; *aut. 71. cap. 13. tit. 4. lib. 2.* 5.^a Que los recursos de Indias van al consejo de Indias; *l. 4. tit. 2. lib. 1. Recop. de Ind.* que deroga el *aut. 2. tit. 4. lib. 2.* 6.^a Que los frailes y monjas pueden recurrir al consejo desde qualquiera parte de España por razon de los agravios y gravámenes de sus superiores, *l. 40. tit. 5. lib. 2. Recop.* 7.^a Que las audiencias no conocen por via de fuerza de las cosas tocantes á la execucion de los decretos del concilio de Trento, pues estos recursos van al consejo, *l. 81. tit. 5. lib. 1. Recop.* 8.^a Que los pleytos de fuerza se pueden sentenciar en revista, *l. 38. tit. 5. lib. 1. Recop.*⁽¹³⁾

Hay otro recurso de fuerza quando el juez eclesiástico niega la apelacion interpuesta por alguna de las partes, ⁽¹²⁾ del que trataremos con mas propiedad en el *tit. 9.*

Fuera del referido caso, si se suscita competencia entre dos tribunales, toca al fiscal el formarla; y entónces cada tribunal nombra dos ministros de su parte, y ámbos consultan á S. M. para que nombre el quinto, los cuales determinan la competencia; esto es, á quién pertenece el conocimiento de la causa; *aut. 10. y 12. tit. 1. lib. 4.*

Sobre este particular se debe notar: 1.^o Que no se puede formar competencia con el tribunal de la Cruzada en quanto á la cobranza del subsidio, *aut. 4. cap. 12. tit. 1. lib. 4.* 2.^o Que en causa relativa á bienes confiscados no se forma competencia, *aut. 45. c. 1.*

CAP. III.

Del juicio de competencia entre dos tribunales.

tit. 1. lib. 4. 3.º Ni sobre causas de ministros de la Inquisicion ³⁶ si el consejo estimare que son de aquellas, cuyo conocimiento toca á la justicia ordinaria, consulte á S. M. *d. aut. 45. cap. 2.* 4.º Que el tribunal de la Inquisicion admita la competencia, quando la justicia real procede contra los ministros de la Inquisicion en delitos cometidos en el exercicio de sus officios y cargos, *d. aut. 45. cap. 3.* como tambien si se dudare si la causa en su origen es ó nó privilegiada, *d. aut. 45. cap. 4.* 5.º Que, quando responde la Inquisicion que no admite lo competencia, exprese la razon, *allí, cap. 6.*

ARAGON.

En Aragon 1.º Se hace el juez competente para el conocimiento de la causa por razon del contrato ó por razon del domicilio, ó bien por estar situados los bienes en su partido, *fuer. 3. de foro compet. lib. 3. obs. 17. allí, lib. 2. y fuer. 3. de judiciis, lib. 3.* 2.º El privilegio del fuero clerical se halla establecido en el *fuer. 6. de foro compet. y fuer. un de sacramento defer. lib. 4.* siendo digno de notarse que, si al eclesiástico le saliere *mala voz* sobre algun bien raiz que posea, debe justificar la posesion ante el juez secular; *obs. 22. de foro compet.;* y que, si exerciendo el officio de abogado, delinquiese en algo tocante á él, puede ser reconvenido ante el juez lego, *observ. 1. de advocatis, lib. 1.*

Las competencias entre la jurisdiccion eclesiástica y ordinaria se manejan de distinto modo que en Castilla. El juez que forma la competencia, dirige las letras inhibitorias al otro, en las cuales nombra por su parte un árbitro para determinar la duda. El juez á quien estas letras se presentan, debe nombrar otro árbitro en el término de tres dias contaderos desde el en que le fuéron presentadas. Los dos árbitros deben decidir la competencia dentro de cinco dias, que se cuentan desde que las letras responsivas del segundo juez se presentáron al primero. De la sentencia de los árbitros no hay recurso alguno; y, en caso de discordia, pasa el conocimiento al canciller de competencias, el qual, en el término de treinta dias, ha

de pronunciar á qué jurisdiccion pertenece la causa; y su sentencia tampoco admite recurso alguno; advirtiendo que, si el canciller no pronunciare dentro del referido término, se tiene por declarada la competencia á favor de la jurisdiccion eclesiástica; *fuer. 1. de la compet. de la jurisd. lib. 3.*

En las causas de competencia se debe observar lo siguiente: 1.º Que los procesos incoados se suspenden durante la determinacion de la competencia, *d. fuer. 1. de la compet. de la jurisd.* 2.º Que, si el juez á quien se intiman las letras inhibitorias no respondiere dentro de los tres dias en los casos en que debe responder, se le despachen otras monitorias; y, no respondiendo tampoco á éstas dentro de otros tres dias, se declara la competencia contra él, *fuer. 3. allí.* Sobre los casos en que el juez secular no debe responder al eclesiástico, véase Portolés á *d. fuer. 3. á n. 2. al 13.* 3.º Que los términos en juicios de competencias corren aun en dias de fiesta, *fuer. 5. allí.* 4.º Que, no habiendo canciller por estar ausente ó impedido, la justicia real ha de nombrar un eclesiástico constituido en dignidad; y, no haciendo el nombramiento dentro de quatro dias, corre el término los treinta, *f. 4. allí.* 5.º Que los árbitros se nombren en el lugar donde estuviere el preso, *fuer. 8. allí;* los cuales pueden ser legos, *Portolés al fuer. 1. allí. núm 18.* 6.º Que, declarada la competencia, no se vuelva á formar otra sobre la misma causa, *fuer. 6. allí.* Véase á Francés de Urrutigoyti, *de competentis jurisdict.*

TÍTULO III.

Del actor, reo, procurador y abogado.

Las principales personas que componen el juicio son: el juez (de que ya hemos hablado) *actor, reo, procurador y abogado.*

Actor es: aquel que face demanda en juicio; por alcanzar derecho; l. 1. tit. 2. part. 3. Reo es: aquel á quien facen en juicio alguna demanda, Prol. tit. 3. p. 3.

CAP. I.
Del actor y reo.

En estas definiciones se funda : 1.º Que el actor pretende algun derecho. 2.º Que el reo es á quien se pide alguna cosa.

Del primer principio se sigue : 1.º Que el hijo ó nieto, que estuviere en potestad del padre ó del abuelo, no puede demandar en juicio, á no ser por causa de alimentos, ó por razon de haberle deteriorado lo que adquirió de otra parte ⁽¹⁾ *l. 2. tit. 2. p. 3.* 2.º Que estos mismos, estándo libres de la patria potestad, pueden demandar á sus padres ó abuelos, pidiendo ántes el permiso por motivo de respeto ⁽²⁾ *l. 3. allí.* 3.º Que el menor de veinte y cinco años, el mudo, sordo, loco y pródigo no pueden presentarse en juicio en calidad de actores ó reos sin autoridad de sus curadores; y, no teniéndolos, debe el juez nombrarlos de oficio, *ll. 7. y 11. allí, ll. 12. y 13. tit. 16. part. 6.* 4.º Que la muger tampoco puede comparecer en juicio sin permiso de su marido, *l. 3. tit. 3. lib. 5. Recop.* y aun puede el juez, con conocimiento de causa, obligar al marido á que dé su asenso, *l. 4. tit. 3. lib. 5. Recop.*

Del segundo principio nace : 1.º Que los frayles y monges no pueden ser reconvenidos en juicio, y se debe seguir la causa con el monasterio, *l. 10. tit. 2. part. 3.* 2.º Que, puesta la demanda contra algun consejo ó universidad, basta acudir contra el síndico ó procurador, *l. 13. allí.* 3.º Que en causas de herencia son reos legítimos los herederos, *l. 14. allí;* y, si éstos se hallaren ausentes, y no pudiesen venir, el juez, habida informacion, nombra curador y defensor de los bienes, *l. 12. allí.*

Qualquiera puede parecer en juicio por sí ó por procurador. Este es : *aquel que recabda ó face algunos pleytos ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas, l. 1. tit. 5. part. 3.* De donde salen los siguientes axiomas : 1.º Que solo el señor absoluto de sus cosas puede nombrar procurador. 2.º Que se constituye por mandato y poder legítimo.

Del primer principio se deduce : Que el menor de veinte y cinco años no puede constituir procurador sin consentimiento de su curador, á no ser que

CAP. II.

Del procurador.

CAP. I.
Del procurador.

sea en beneficio suyo, ⁽⁴⁾ *ll. 2. y 3. tit. 5. part. 3.*

Del segundo principio se infiere: 1.º Que no pueden ser procuradores el menor ⁽⁵⁾, la muger, el loco, sordo, pródigo, clérigo ⁽⁶⁾, religioso ⁽⁷⁾, el hombre poderoso ⁽⁸⁾, el militar y demas empleados en el real servicio, *ll. 4. 5. 6. 7. 8. y 9. tit. 5. part. 3.* 2.º Que, sin embargo de lo que expresa la *l. 10. allí*, en el día se debe comparecer en juicio en las audiencias y chancillerías mediante uno de los procuradores de número, quienes ántes de exercer el oficio son examinados; y, siendo inhábiles, pueden ser excluidos, *ll. 1. y 10. tit. 24. lib. 2. Rec.* Estos tales no pueden dar alegacion alguna ⁽⁹⁾, ni pedir en una sala lo que en otra hubieren pedido, *l. 9. tit. 24. lib. 2. Recop.* Deben entregar á los letrados el dinero y escrituras que las partes enviaren, *l. 7. allí*, y se hacen responsables de los procesos, de manera que los han de volver dentro de los términos, *l. 4. allí.* 3.º Que, quando el procurador se presenta en juicio, ha de exhibir poder suficiente, aunque sea en los mismos autos, firmado de un abogado, *l. 2. allí, l. 24. tit. 16. lib. 2. Recop. y ll. 13. y 14. tit. 5. part. 3.* 4.º Que el procurador no puede exceder los límites de su poder, ni substituirle, salvo si le fuere otorgado, ó tuviere un poder *libre y lleno*, *l. 19. tit. 5. part. 3.* 5.º Que la ratificacion de lo executado por el procurador, tenido por tal, tiene fuerza de mandato, *l. 20. tit. 5. part. 3.* 6.º Que habiendo muchos procuradores, se ha de seguir la instancia con el que la empezó; y, si todos la empezaron, bastará que uno de ellos la siga por los demas, *l. 18. allí.* 7.º Que, si el poder del procurador pareciere dudoso ó sospechoso, no se le permitirá el instar sin dar fianzas de como el principal dará por firme y valedero quanto hiciere, *l. 21. allí.* 8.º Que es responsable á la parte del daño que por su culpa ocasionare, *l. 26. allí.* 9.º Que, dando cuentas, se le satisfarán los gastos, salvo aquellos que se hicieren por su mala fe, rebeldía, &c. *l. 25. allí.* 10.º Que, para pedir restitucion de menor, ó el hijo, que alguno retiene contra la voluntad de su padre, ó para acusar al tutor de sospechoso, se necesita poder

especial, ⁽¹⁰⁾ *ll.* 15. 16. y 17. *allí.* 11.º Que el poder á pleytos se acaba por muerte del principal ó del procurador, sucedida ántes, y no despues de la contes-tacion; por revocacion ó renunciacion, ⁽¹¹⁾ con tal que se haga saber á la parte, *ll.* 23. y 24. *allí.*

CAP. III.
Del abogado.

Abogado es: *home que razona pleyto de otro en jui-cio, ó el suyo mismo en demandando ó en respondiendo,* *l.* 1. *tit.* 6. *part.* 3. No pueden ser abogados el menor de diez y siete años, sordo, loco, pródigo, frayle, ⁽¹²⁾ mu-ger, el infame, ó reo de delito mayor, ⁽¹³⁾ el judío, &c. *ll.* 2. 3. 4. 5. y 6. *tit.* 6. *part.* 3.

Las obligaciones adherentes á la profesion de abo-gado estan comprehendidas baxo las disposiciones si-guientes, arregladas á nuestras leyes: 1.ª Que ningun-o sea abogado sin ser ántes exâminado, y jurar que se portará fielmente, y no defenderá causas injustas; *ll.* 1. y 2. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* 2.ª Que aleguen breve, y no citen leyes, *l.* 4. *allí.* 3.ª Que no aboguen con-tra disposicion de la ley, *l.* 16. *allí.* 4.ª Que vean origi-nalmente los procesos, y no aleguen cosas malicio-sas, *l.* 13. *allí.* 5.ª Que el abogado que ayudó en pri-mera instancia á una parte, no ayude á la otra en se-gunda, *l.* 13. *allí.* 6.ª Que al principio del pleyto to-men relacion del negocio, firmada de la parte, *ll.* 14. *allí.* 7.ª Que á nadie descubra el secreto de su par-te, ni abandone la causa que hubiere comenzado, *ll.* 17. y 22. *allí.* 8.ª Que no puedan pedir cosa alguna por razon de la victoria del pleyto, *l.* 8. *allí.* 9.ª Que na-die sea abogado en causa en que su padre, hijo, yer-no ó suegro fuesen jueces ó escribanos, *l.* 34. *allí.*; y *l.* 7. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopilac.* 10.ª Que no hagan pre-guntas sobre lo confesado por las partes, *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recopil.*

Sobre los relatores y escribanos han dado nues-tras leyes las mas acertadas providencias, que se ha-llan recopiladas en los *títulos* 17. 19. 20. y 21. *lib.* 2. *Recopilacion.*

ARAGON.

En Aragon: 1.º No se admite procurador en juicio sin que presente poder; y basta exhibir el substitui-do, á no ser que se quisiese probar falso el principal;

obs. 14. de gener. priv. lib. 6. obs. 9. de procurat. lib. 1. y ya en el dia no está en uso el término de treinta dias, dentro del qual antiguamente se debia hacer constar del poder, segun el *fuer. 4. de procur. lib. 2. 2.º* Se puede constituir procurador de palabra ante el juez, ó por instrumento, *fuer. 1. de procur.* sin que por esto se excluya la ratihabicion, que ha lugar en lo judicial; *fuer. un. de ratihab.* que deroga la *obs. 18. de procur. 3.º* No puede ser procurador la muger, ni aun nombrarle sin consentimiento del marido, *obs. 13. y 14. de procur. 4.º* En qualquiera parte de la causa se puede redargüir de falso el poder, *obs. 27. de probat. fac cum charta, lib. 9.* pero no despues de la sentencia, *obs. 30. allí,* ni una vez que se dió por bueno y legítimo *obs. 3. de fid. instrum. lib. 2. 5.º* El poder se puede revocar hasta la conclusion de la causa, *obs. 2. de procur.* y no se entiende revocado, aunque el principal comparezca en juicio, *fuer. un. Ut per comparit. lib. 2. 6.º* Se puede tambien renunciar la procura en la lite pendiente, *obs. 5. de procur. 7.º* El procurador general que sigue una causa de su principal, no está obligado á seguirlas todas, como ni tampoco la apelacion, salvo si fuese de sentencia interlocutoria, *obs. 3. de procurat. 8.º* Nadie puede ser abogado y procurador en la misma causa, *fuer. 2. de judiciis, lib. 3. 9.º* Ni abogar en causa en que interviniese su padre, hijo, suegro ó yerno en calidad de juez, *ff. 11. y 12. de judic. libro 3.*

TÍTULO IV.

De las acciones ó demandas.

Accion es: *el derecho de la cosa que se pretende en juicio.* La principal division de las acciones, segun nuestra Jurisprudencia, es en *reales, personales y mixtas.* Por la accion real se pide el dominio de la cosa: por la personal el derecho que nos compete en virtud de algun contrato: la mixta participa de una y otra, qual es la accion personal corroborada con

§. I.
*De las acciones
y sus especies.*

la constitucion de hipoteca. ⁽⁴⁾ Tambien se dividen las acciones en *civiles* y *criminales*, segun la calidad de los juicios ⁽⁵⁾

La exercitacion de la accion en juicio hasta la sentencia definitiva se llama *instancia*, *Hevia*, *part. 1. §. 9. núm. 1.*

§. II.
Del modo de
proponerlas; en
dónde de los ca-
sos de corte.

El conocimiento de las causas en primera instancia pertenece al juez ordinario, al qual corresponden, salvo aquellas que son casos de corte; pues entónces se saca á los litigantes de su fuero y domicilio. ⁽⁶⁾ Los casos de corte, unos son notorios, de modo que basta alegarlos, quales son las causas de concejos, universidades, monasterios, grandes, titulados, ministros, alcaldes y corregidores, *l. 8. tit. 3. lib. 4. Rec.* pero los criados del rey no tienen privilegio de caso de corte, segun la *l. 60. cap. 4. tit. 4. lib. 2. Recopil.* que deroga la *l. 9. tit. 3. lib. 4. Rec.* Hay otros casos de corte sobre los quales es preciso dar informacion, quales son las causas sobre bienes de mayorazgo, las de personas miserables, y las criminales que expresa la *d. l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop.* Véanse las *ll. 9. y 10. tit. 7. lib. 5. Recop.* Villadiego en su *Política*, *cap. 1. n. 61.* y es de advertir que nadie goza del caso de corte en causas que sean de diez maravedis, y de ahí abaxo, *l. 11. tit. 3. lib. 4. Recop.*

Qualquier actor que presentare demanda, lo debe hacer exponiendo el hecho con claridad, expresando si pide posesion ó propiedad, ó bien algun derecho en virtud de contrato, &c. Si pidiere bienes raíces, ha de expresar sus linderos, el lugar donde están situados; y, si son muebles, deberá señalar el nombre, su calidad, peso, medida, &c. salvo en aquellos casos en que se puede poner demanda generalmente, como sucede demandando alguna herencia, castillo ó aldea con sus términos; las cuentas de administracion de bienes de menor, concejo, &c. y asimismo quando se pide lo contenido en alguna arca, maleta, &c. *l. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. ll. 25. 26. 31. y 40. tit. 2. part. 3.*

A mas de esto debe presentar con la demanda la informacion de caso de corte (si lo hubiere) con las

escrituras justificativas; y, no teniéndolas, ha de jurar que cree tener testigos con que probar su causa; de manera, que no se le admitan las escrituras que posteriormente presentare, sino es jurando que hasta entónces no tuvo noticia de ellas, *l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopilacion.*

En los pleytos civiles de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, se procede sumariamente, sin que se necesite demanda por escrito ni alegacion. Estos juicios no admiten apelacion, restitution ni otro remedio alguno, *l. 19. tit. 10.³ lib. 3. Recop.*

En un mismo libelo se pueden intentar acciones diversas, pero no contrarias; pues, siéndolo, el actor ha de elegir la que quisiere, *l. 7. tit. 10. part. 3.* Tambien se puede pedir juntamente la posesion y propiedad, de manera que, no probando el actor la posesion, tiene facultad para probar el dominio, *l. 27. tit. 2. part. 3.*

No puede el actor comprehender en la demanda mas de lo que realmente le es debido, ni intentar accion fuera del plazo ó fuera del lugar contratado, só pena de pechar el tres tanto, con las costas y perjuicios, *ll. 42. 44. 45. tit. 2. part. 3.* Y, dado caso que no justificare todo lo que pide, valdrá la accion en quanto aquello que probare, *l. 48. all.*

Si acaeciere que dos pusieren demanda contra un tercero, aquél que ántes hiciere emplazar al reo, será oido primero; y, si ámbos la pusieren á un tiempo, el juez puede escoger aquel que le pareciere tener mayor derecho, *l. 6. tit. 10. part. 3.* Pero, quando de dos actores el uno pide la posesion de la cosa, y el otro el señorío, la demanda de aquel se debe oir ántes, á no ser que el segundo ofrezca incontinenti pruebas ciertas é irrefragables del dominio que pretende *d. l. 27. tit. 2. part. 3.*

No se puede poner demanda en dias de fiesta, ni convenir á los labradores quando estan ocupados en sus cosechas y vendimias, *l. 33. hasta la 39. tit. 2. part. 3.* Tampoco se puede poner ante escribano que sea hermano del actor, *ley 7. título 25. lib. 4. Recopilacion.*

Sobre el modo de libelar é instruir la demanda, véanse á los prácticos Paz, Villadiego, &c.

ARAGON.

En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la distincion de acciones en reales, personales y mixtas. Las personales se subdividen en privilegiadas ó no privilegiadas en quanto al efecto de la execucion. Las privilegiadas son las que se derivan del censo, comanda, sentencia arbitral loada por las partes, de las cédulas y letras de los mercaderes, *Bardaxí, al fuer. un. de citacion. n. 2.*

Como en el dia se está á la práctica de Castilla en lo ordinativo del pleyto civil ordinario, ha cesado el órden prescripto por los *fuer. 1. y 2. de rey vindicat. lib. 3.* para instar en juicio la accion real.

Quando la cantidad de la demanda no pasa de cien sueldos jaqueses, se procede sumariamente y sin escrito alguno, *fuer. 8. de judic. lib. 3.* pero, si la causa fuere sobre mayor cantidad, que no exceda de trescientos sueldos, se debe actuar el proceso por escrito sumariamente, con términos muy breves, y por testimonio de escribano real. En este caso se oyen las defensas de actor y reo, y se les señala un breve término para la prueba, pasado el qual las partes alegan, y el juez determina, *fuer. 9. de jud. fuer. un. de los procesos sumarios del año 1592.* Pedro Molino, *en la pract. del proceso sumario.*

TÍTULO V.

De la citacion y contestacion.

Quando el actor presenta demanda por procurador, cuyo poder ha sido examinado y dado por bastante, se da carta de emplazamiento para que el reo comparezca dentro del término de la ley *(9). 2. tit. 2. lib. 4. Recopilacion.*

CAP. I.
De la citacion.

Emplazamiento es: llamamiento que facen á alguno que venga ante el judgador á facer derecho ó cumplir su mandamiento, l. 1. tit. 7. part. 3. Si el emplazamien-

to fuere de aquende de los puertos del lugar del con-
sejo, ó audiencia, tiene el emplazado término per-
emptorio de treinta dias para parecer en juicio, y qua-
renta si la citacion fuere de allende de los puertos;
bien que pueden los jueces prorogar y abreviar el
término segun la calidad de la persona, causa, de-
manda, distancia, &c. *ll. 1. y 2. tit. 3. lib. 4. Recop.*
con tal que no lo hagan maliciosamente, *l. 9. tit. 7.*
part. 3.

Regularmente se hacen las citaciones por los por-
teros ú otros que tienen cargo de citar. Estos no pue-
den emplazar sin mandado de juez; y, siendo fuera
del lugar, se debe dar orden por escrito, pues, no sien-
do así, el emplazamiento es ninguno, y deben pechar
las costas y perjuicios, *l. 3. tit. 3. lib. 4. Recop.*

En la naturaleza de la citacion se funda: 1.º Que
se ha de citar á las partes que tienen interes inmediato
en la causa, y no se necesita emplazar á aquellos que
sólo le tienen mediato, ⁽²⁾ *Hevia, p. 1. §. 12. d. n. 3. al 8.*
2.º Que el emplazamiento se ha de hacer á la parte en
persona pudiendo ser habida; de nó, bastará ha-
cerlo en su casa, poniéndolo en noticia de su muger,
hijos, criados, &c. y, si el reo no tuviese casa, se le
ha de citar por edicto ó pregon, *d. l. 1. tit. 7. part. 3.*
3.º Que, si el reo se hallare en territorio de otra jurisdic-
cion, puede el juez enviar requisitoria y carta de
emplazamiento para que se le mande venir, *l. 7. tit. 3.*
lib. 4. Recop. 4.º Que, si el que emplazó no pareciere
por sí ó por procurador, ha de pagar las costas y
daños al emplazado, y mas cien maravedis, *l. 5. tit. 3.*
lib. 4. Recop. 5.º Que por razon de respeto y honesti-
dad no se debe emplazar á las mugeres para que se pre-
senteden por sí ante el juez, ⁽³⁾ *l. 3. tit. 7. part. 3.* 6.º Que
no se puede citar á la muger ante aquel juez que la
quiso forzar ó casarse con ella sin su placer, *l. 6. tit. 7.*
part. 3.

Los efectos de la citacion son: 1.º Que por ella ad-
quiere el juez prevencion en el conocimiento de la
causa, *l. 12. tit. 7. part. 3.* 2.º Que el reo debe pre-
sentarse por sí ó por procurador ante el juez que le
emplazó, *l. 2. allí*: por lo qual no son válidos los em-

plazamientos, para que el emplazado comparezca personalmente, *l. 15. tit. 3. lib. 4. Recop.* 3.º Que el citado se excusa de comparecer, y no cae en rebeldía, estando legítimamente impedido por enfermedad, acaecimiento de viage, ocupacion urgente en servicio del rey, en bodas y funerales de sus parientes y amigos, *ll. 2. y 11. tit. 7. part. 3.* 4.º Que es nula la enagenacion de la cosa sobre que se hizo el emplazamiento, salvo si se enagenó por última voluntad, por constitucion de dote, ó si, perteneciendo á muchos, quisiesen enagenarla los unos á los otros; pero en todos estos casos aquel á quien pasase la cosa deberá responder á la demanda, *ll. 13. 14. y 15. tit. 7. part. 3.* 5.º Que el que ocultare la cosa pedida en juicio, debe pagar el menoscabo que jurare el actor, *l. 19. tit. 2. part. 3.*

CAP. II.
De la contestacion.

Una vez que el reo fué emplazado y se le notificó la demanda, debe contestarle concediendo ó negando dentro de nueve dias continuos; y, de lo contrario, se le tiene por rebelde y confeso, *l. 1. t. 4. lib. 4. Rec.* Pero esta pena no ha lugar en el actor que no contestó á la demanda que por via de reconvention le puso el reo, *l. 3. allí.*

La contestacion se puede hacer aun en dias feriados (aunque el reo no está obligado, *l. 6. tit. 3. p. 3.*), en qualquier lugar que el juez pueda ser habido, y ante el escribano que tenga escrita la demanda; y, no teniéndola, ante otro qualquiera, *l. 2. titulo 4. libro 4. Recopilacion.*

Despues de la contestacion se halla ya trabada la litis; por lo que no pueden las partes revocar la demanda ó respuesta que hubieren dado, *l. 2. tit. 10. part. 3.*

Si el reo no compareciere dentro del término, á mas de pagar las costas y perjuicios, segun la *l. 8. tit. 7. part. 3.* Tiene el actor facultad de seguir la causa presentando sus pruebas hasta sentencia definitiva; ó bien puede elegir la via de asentamiento, *l. 2. tit. 11. lib. 4. Rec. Asentamiento es: apoderar é asosegar home en tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel á quien emplazan, l. 1. tit. 8. part. 3.* Si la demanda fuere real,

se pone al actor en posesion de los bienes demandados, y todavía queda al reo el término de dos meses para purgar la rebeldía; de manera que, no pareciendo dentro de este término, el actor no está obligado á responder al reo sino sobre la propiedad de los bienes. Si la demanda es personal, se entrega al demandador la posesion de bienes muebles; y, no habiéndolos, de bienes raices del emplazado hasta la quantía de la deuda; y solo tiene éste el término de un mes para purgar la rebeldía. En este último caso puede el actor retener la posesion; ó bien instar³⁾ que se vendan los tales bienes para el efecto de ser pagado, *l. 2. tit. 8. p. 3. l. 1. tit. 11. lib. 4. Recop. que corrige las ll. 6. y 7. tit. 8. part. 3.*

Se ha de observar: 1.º Que el demandador puede, abandonando la via de asentamiento, elegir la de prueba, aunque sea contra un mejor⁹⁾ *l. 3. tit. 11. lib. 4. Recop.* 2.º Que no se puede hacer asentamiento en causa que no llegue á seiscientos maravedís, *l. 15. tit. 8. lib. 2. Recop.* 3.º Que el poseedor debe guardar los frutos percibidos para entregarlos al emplazado, si viniere dentro de los referidos plazos á estar á derecho, *l. 8. tit. 8. part. 3.*

Por lo que respecta al emplazamiento en Aragon, 1.º Aunque el *fuer. un. In jus voc. lib. 2.* dice que la citacion se ha de hacer cara á cara, y que de otro modo no corre el término al emplazado, no quita el que en las causas haya otra citacion de fuero. 2.º La citacion que se hace en casa del reo es suficiente, *obs. 6. de cit. lib. 2.* pero, no siendo aprehenso el citado, no se puede proceder por contumacia, *fuer. 1. de contum. lib. 2.* y así la *obs. 6.* no habla de la citacion incohativa de la causa, *Molino, v. Citatio ad domum, pág. 66.* 3.º La citacion se ha de hacer á dia y lugar señalado, *fuer. 2. de reg. offic. gubern. lib. 1.* 4.º Nadie está obligado á comparecer en dia feriado, *obs. 9. de citat. ó estando enfermo, obs. 11. de citat.* 5.º Quando se sobreyó en la causa por mucho tiempo, es necesaria nueva citacion, *Molino, v. Citatio, pág. 68.*

Con la contestacion de la lítés: 1.º Se deben alegar

ARAGON.

las defensas y excepciones de hecho y de derecho; y, no haciéndolo dentro del término, se tiene por contestada la causa, y se sigue, *fuer. 1. de litis contest. lib. 3.* Falla esta regla en el caso del *fuer. 4. de solut. lib. 8.* y *fuer. fin. de usuris, lib. 4.* 2.º Puede el actor mudar la demanda ántes de la contestacion, *obs. 1. de litis contest. lib. 2.* pero, una vez contestada la causa, se puede obligar al actor á seguirla, *obs. 4. de litis contestat.*

TÍTULO VI.

De las excepciones.

Despues de presentada la demanda, el reo, ó bien otorga y reconoce lo que se le pide, ó tal vez opone algunas excepciones. En el primer caso debe el juez señalarle un plazo para que pague ó cumpla, *l. 7. tit. 3. part. 3.* En el segundo se sigue la causa por los términos que veremos.

CAP. UNIC.
De las excepciones y sus especies, y orden de oponerlas.

Excepcion es: toda defension que rechaza la intencion del actor. Se dividen las excepciones en *dilatorias, peremptorias* y *mixtas*. Las primeras son: *las que aluegan el pleyto y no lo rematan, l. 9. tit. 3. part. 3.* Las *peremptorias* *extinguen del todo el derecho del actor, y rematan la causa, l. 11. allí.* Las *mixtas* participan de la naturaleza de ámbas.

Son excepciones dilatorias la de competencia de jurisdiccion, la de litis pendencia, la recusacion de juez, las que tocan á la persona de la parte, por no ser legítima para comparecer en juicio, el pedir ántes de tiempo y con obscuridad, &c. *ll. 7. 8. y 9. tit. 3. part. 3.* Estas excepciones impiden el progreso del pleyto quando se oponen y prueban dentro de nueve dias de la contestacion, *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.* pues, pasado este término, no deben ser recibidas en calidad de dilatorias, *d. l. 9. tit. 3. part. 3.* se ha de dar traslado á la parte; y se debe pronunciar sobre su mérito y fuerza ántes de continuar la causa, *Hevia, part. 1. §. 13. núm. 10.*

Entre todas las excepciones de esta clase la primera que se ha de oponer, es la declinatoria del juez; pues, de otra suerte, se presume que la parte lo interpela para que pronuncie sobre las demas excepciones, y, por consiguiente, que proroga la jurisdiccion, *Carleval, de judiciis tit. 2. disp. 5. n. 7.* Y es de advertir que del pronunciamiento de los jueces sobre declinatorias no hay suplicacion, ni otro recurso, *l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop.*

La recusacion de juez se ha de alegar en primer lugar en falta de declinatoria⁽⁵⁾ y baxo las siguientes observaciones: 1.^a Que, quando se recusa á algun alcalde ó juez inferior, se le da un compañero, *l. 1. y 2. tit. 16. lib. 4. Recop.* 2.^a Que no se puede recusar sin justa causa, *l. 2. tit. 10. lib. 2. Recop.* 3.^a Que no ha lugar la recusacion, concluido el pleyto para definitiva, salvo si la causa fuere nueva, y con tal que ántes que se reciba deposite la parte treinta mil maravedis, como trae largamente la *l. 4. all. 4.^a* Que se conozca sumariamente de tal sospecha, *l. 1. all. 5.^a* Que el término para probar la recusacion no exceda de quarenta dias aquende de los puertos, y de sesenta allende; ni se presenten mas de seis testigos, *l. 6. all. 6.^a* Que se pueda suplicar del auto en que el juez se declare por no recusado, *l. 7. all.* con todo lo demas que sobre recusaciones de oidores y consejeros dispone el *tit. 10. lib. 2. Recop.*

Hay dos excepciones dilatorias singulares que causan la acumulacion de autos y procesos, y son la de litis pendencia, y la de no dividir la continencia de la causa. Esta continencia puede ser de cinco modos: 1.^o Habiendo identidad de accion, actor y reo. 2.^o Quando hay identidad de partes y de la cosa pedida, aunque la accion sea diversa, como sucede en los juicios posesorio y petitorio. 3.^o Siendo unas mismas la accion y las personas, pero no la cosa pedida; v. gr. en los juicios de tutela y admistracion. 4.^o Quando una accion procede contra muchos por razon de su causa y origen, v. gr. en el juicio de tutela contra muchos tutores; ó quando algun acreedor puede reconvenir á muchos deudores por una misma obligacion. 5.^o Si hay

identidad de accion y de cosa; bien que sean diversas las personas, como acaece en los juicios de division, *Carleval, tit. 2. disp. 2. núm. 3.*

La continencia de causa no produce el efecto de acumulacion de autos, quando el actor y el reo son de distinto fuero; ó quando la parte que opone la excepcion no la pide, *Carleval allí, á núm. 7. al 14.* En los casos en que ha lugar dicha acumulacion, se han de pasar los autos originales á poder del escribano ante quien se empezó primero el pleyto, *Carleval allí, núm. 26.*

Las excepciones perentorias son muy diversas, segun la naturaleza de la accion. Se han de alegar dentro de veinte dias, que corren despues de los nueve de la contestacion, ¹⁰⁷¹ pasados los cuales no se admitirán, á no ser que el reo jure que viniéron nuevamente á su noticia, y conociendo el juez que no las alega maliciosamente; bien entendido, que, si no las probare dentro del término asignado, será condenado en costas, *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.*

Las excepciones mixtas se pueden oponer como dilatorias ántes de la contestacion, ó bien como perentorias para destruir el derecho del actor; tales son la transaccion, cosa juzgada, &c. *Carleval, tit. 2. disp. 5. núm. 4.*

Hecha publicacion de probanzas, no se puede alegar excepcion nueva para ser recibida á prueba, sino es por confesion de la parte ó escritura pública, salvo si los que la ponen fuesen menores, universidad, iglesia, &c. á los cuales les ha de ser otorgada restitucion para oponer sus excepciones, con tal que la pidan ántes de la conclusion para definitiva, *ley 5. tit. 5. lib. 4. Recop.* Pero éstos, á quienes se suele conceder la restitucion, se han de obligar á pagar cierta pena declarada por los jueces, si no probaren la excepcion, *l. 6. allí.*

Dentro del referido término de veinte dias puede el reo hacer su reconvention y mútua peticion, ó demanda contra el actor; y, si la prueba con escrituras, las ha de presentar luego; y, si con testigos, jurará que los tiene; mas, si la prueba consiste en es-

crituras, y testigos, debe presentarlos en el término, sin que después se le admitan, salvo si jurare que no tuvo noticia anteriormente de ellas, *d. l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopilacion.*

La causa de reconvenccion se trata juntamente con la demanda principal, y se determina en una misma sentencia, *l. 4. t. 10. p. 3.* Véase á Carleval, *t. 2. disp. 7.*

De las excepciones que el reo pusiere, se da traslado al actor para replicar y alegar contra ellas dentro de seis dias; y, si se opuso reconvenccion, tendrá nueve dias para responder á ella. De lo que el actor replicare, se dá traslado al reo con término de seis dias para responder á la réplica, de manera que, con dos escritos ó alegaciones de cada parte, se tiene el pleyto por concluso para recibirle á prueba; *l. 3. tit. 5. lib. 4. Recop.*

En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la misma distincion de excepciones, *Molino, verb. Exceptio.* Y es regla: 1.º Que todas se han de oponer al contestar la lite, *fuer. 1. de litis contest. lib. 3.* exceptuando las de falso procurador, y la de falsedad, que se pueden oponer en qualquiera parte del pleyto, *obs. 27. de probat. fact. cum charta, lib. 9. Molino, verb. Exceptio falsi.* La excepcion de paga se puede alegar aun despues de la sentencia, *obs. 28. de probat. fact. cum chart.* 2.º Que la excepcion de nulidad se admite en la causa de apelacion, *obs. 6. de appel. liber 8.* 3.º Que la excepcion *non numerata pecunia* no ha lugar, si uno confesó el recibo del dinero, *obs. 24. de prob. fact. cum chart.* 4.º Que en las causas sumarias se pueden alegar excepciones aun despues de pasado el término, *obs. 7. de probat. lib. 2.* 5.º Que el que oponga falsedad contra un instrumento, necesita jurar, *fuer. 1. de fid. inst. lib. 4.* pero, una vez que le hubiese aprobado, no podrá combatirle con semejante excepcion, *obs. 3. de fid. instrum. lib. 3.* 6.º Que ya no se observa en el dia por pertenecer á lo ordinativo el *fuer. 5. de lit. abbrev. lib. 3.* que previene que las excepciones dilatorias se hayan de oponer dentro de tres meses. Súplase lo que falta en Molino, *v. Excep.*

ARAGON.

TÍTULO VII.

De las pruebas.

A la demanda y respuesta (que llamamos conclusion de pleyto) se siguen las pruebas de lo alegado, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* cuya conclusion pende también de dos escritos que las partes presenten, *l. 9. allí.*

CAP. I.
*De la prueba
en general.*

Prueba es: averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa, l. 1. t. 14. p. 3. De que se sigue: 1.º Que comunmente debe hacerla el actor sobre lo que negare el reo. 2.º Que debe hacerse siempre sobre lo que se afirma; á no ser que la negacion trayga consigo afirmacion, de que nace la regla general: Que la parte que niega alguna cosa en juicio, no la debe probar, *l. 2. allí.* 3.º Que la prueba se haga en juicio, y sobre cosa relativa á él, *l. 7. allí.* 4.º Que, debidamente hecha, haga entera fe al juez.

Del primer principio se sigue: 1.º Que, si el actor no probare; se absuelva al reo, *d. l. tit. 14. p. 3.* 2.º Que tanto el actor como el reo, deben probar en los casos siguientes: 1.º El que alega menor edad para desatar contrato, la ha de probar, y el daño ó engaño recibido, *l. 4. allí;* como asimismo el huérfano si, por razon de ser mayor, quisiere salir de la curaduría; y, si los curadores quieren eximirse de ella, han de probar la mayor edad del huérfano, *d. l. 4.* 2.º El que pagó por yerro, si quiere que se le restituya, debe probar que no debía, á no ser caballero, simple labrador, ignorante del fuero, muger, y menor de catorce años; pues éntonces la parte contraria ha de probar ser verdadera la deuda, *l. 6. allí.*

Del segundo principio se deduce: 1.º Que el actor indistintamente ha de probar la negativa en que se funda su intencion, *Gutierrez, de juram. confirm. p. 1. cap. 1. núm. 19. y 20.* 2.º Que, trayendo consigo afirmativa los casos siguientes, debe probarlos el que los

deduce en la causa, aunque lo hubiese hecho por negativa. Estos son: 1.º La negacion de idoneidad en abogado, juez, testigo, &c. 2.º La negacion de la cordura del testador, *d. l. 2. tit. 14. part. 3.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que la prueba deba ser hecha sobre cosas de que se pueda hacer juicio formal, así como sobre cosa mueble, raiz, estado de persona, &c. *d. l. 7. tit. 14. part. 3.* 2.º Que el juez no deba consentir que se reciban pruebas sobre cosas inútiles que no han de aprovechar para el juicio, y son fuera de la causa, *d. l. 7. y l. 4. t. 6. lib. 4. Recop.* 3.º Que sobre lo confesado no se deban hacer pruebas, *l. 4. tit. 7. lib. 4. Recop.* 4.º Que las pruebas deban ser mostradas al juez, y no á la parte contraria; bien que se le dará traslado de ellas si lo pidiere, *d. l. 7. tit. 14. part. 3.*

Del quarto principio nace: 1.º Que unas pruebas hagan entera fe en juicio; esto es, sean bastantes para condenar; y otras la hagan semiplena, ó no bastante para condenar, *Gomez, tom. 3. Var. cap. 12. núm. 2.*

Del primer género son las seis especies de pruebas, de que hablaremos aquí; y son, la de juramento, la de confesion de parte, la de testigos, la de instrumentos, la de vista y evidencia de hecho, y la de presuncion, *d. l. 8. tit. 14. part. 3.* Todas las demas forman semiplena prueba; pero, concurriendo sobre una cosa dos semiplenas, harán entera prueba, *Hevia, Cur. filip. pág. 1. §. 17. núm. 6.*

Juramento es: *averiguamiento que se hace, nombrando á Dios, ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así, ó lo niega, l. 1. t. II. p. 3.* De aquí es, que la jura sea: *afirmamiento de verdad hecho religiosamente; d. l. 1.* Por lo que: 1.º No puede hacerlo el menor de veinte y cinco años; el hijo que está baxo potestad del padre, ⁵á no ser que fuese sobre bienes castrenses; el loco, desmemoriado y pródigo, salvo con autoridad del curador, *l. 3. allí.* 2.º Que pueda jurar por el principal el procurador que tenga para esto especial poder, ó *cum libera*; ó quando el daño ó bien que resultaria del juramento fuese contra él solo, *d. l. 4. allí.* 3.º Que sea sobre cosa en que

CAP. II.

De la prueba de juramento.

§. I.

Qué cosa es juramento, y cómo se haga.

el que jura tenga algun derecho á lo ménos,⁷⁾ pero los tutores ó procuradores de concejos ú hospital solo pueden jurar⁸⁾ quando les faltaren pruebas de testigos ó instrumentos, *l. 9. all. 4.º* Que, faltando estas pruebas, puede recibirse la de juramento en pleytos de universidad; sobre casamiento⁹⁾; sobre privilegio; y en juicios criminales en los casos que el acusado fuese hombre vil y sospechoso, y no fuese causa de sangre,¹⁰⁾ *l. 10. all. 5.º* Que deba ser hecho el juramento por lo que cada uno supiere, creyere ó entendiere de la cosa sobre que jura, y solo en los casos precisos, *l. 11. all. 6.º* Que no vale juramento hecho por miedo en los casos que expresa la *ley 29. al fin, all. 7.º* Que se ha de jurar ante el juez, excepto los enfermos, viudas, doncellas,¹¹⁾ viejos y otras personas impedidas, que lo harán en sus casas; *l. 22. all. 8.º* Que no vale el juramento sin la solemnidad de la ley, ó aquella que se debe observar segun la costumbre de los pueblos, *ll 8. y 19. all.*

§. II.
De sus especies.

El juramento¹²⁾ es de tres maneras, *voluntario, necesario y judicial*. El *voluntario* es aquel que ofrece una parte voluntariamente á la otra fuera de juicio, *l. 2. t. 11. p. 3.* Por lo que: 1.º Se ha de hacer á placer de la parte á quien se defiere, *d. l. 2.* 2.º Pero, una vez recibido, hace entera fe en juicio, *d. l. 2.* 3.º Que, hecho con placer del contrario, hace prueba, aunque no sea cierto lo jurado, *l. 13. all.*

El *juramento necesario* es aquel que el juez manda hacer de oficio á alguna de las partes para mayor prueba de la verdad,¹³⁾ *ll. l. 2. t. 11. part. 3.* de aquí es, que haya tantas especies de este género de juramento, quantos son los casos en que el juez le juzga necesario para averiguamiento de aquello sobre que se pleytea, de su valor ó del perjuicio causado, &c. cuyos exemplos se pueden ver en las *ll. 5. y 6. all.* Y así está obligado á hacerle la parte á quien el juez apremia para ello; y, no queriendo obedecer, se juzga por vencido en el pleyto, á no ser que hubiese razon justa para no hacerle, *d. l. 2.*

El *juramento judicial* es aquel que una parte defiere á la otra en juicio, obligándose á pasar por lo que esta

jurase , *d. l. 2. tit. 11. part. 3.* Este juramento puede rehusarse por aquel á quien se defiere , siempre que le devuelve baxo las mismas circunstancias á aquel que le pidió , en cuyo caso éste no puede rehusar , *dd. ll. 2. y 8. allí.* De este juramento se puede arrepentir el que le pide ántes de hacerse por el contrario , *d. l. 8.*

Síguense muchas utilidades de estos juramentos: porque 1.º Por ellos se prueba el dominio , derecho , ó posesion de la cosa , *ll. 12. y 13. tit. 11. p. 3.* 2.º Por ellos se acaba el pleyto , pero no como si se hubiese pronnunciado sentencia , *ll. 15. allí.* Y así 3.º si se moviese otra vez pleyto , y el que juró aseverase lo contrario , esta última sentencia valdrá , *d. l. 15.* 4.º Del mismo modo por escritura se destruye el juramento , revocándose la sentencia dada por su causa , á no ser que sea juramento voluntario sin otorgamiento de juez , que no se puede revocar en ningun caso , porque solo engaña á la parte , *l. 25. allí.* 5.º Que el menor que jurase no contradecir al contrario por razon de su menor edad , no puede despues pedir restitucion , á no ser que sea por el perjuicio de la sentencia , *l. 16. allí.* 6.º Que el que juró no deber cosa alguna por juramento judicial , si despues paga al que le pedia la deuda , puede recobrarla , motivando haber pagado lo que no debia , aunque fuese mentira ; pues por el juramento judicial quedó libre de la deuda ; pero , si fué quitto por sentencia , y no obstante pagó , no hay recobro , porque entónces la verdad tiene mas fuerza que la sentencia , *d. l. 16.*

Los juramentos no solo aprovechan al que los hace , sino tambien sirven para los herederos ; para el comprador de la cosa sobre que se jura ; para los demás compañeros del jurador ; para el fianza , si se hace por el deudor principal , pero no al contrario ; y para el pupilo , si lo hizo el tutor : pero el juramento de la madre para tener la posesion en nombre de su hijo , de que está preñada , no aprovecha al hijo que deberá probar la calidad de heredero , *ll. 17. y 18. tit. 11. part. 3.* Últimamente , no pueden hacerse en los lugares santos que expresa la *l. 5. tit. 7. lib. 4. Recopilacion.*

§. III.

De sus utilidades.

S. IV.
Del juramento
de calumnia.

Hay otra especie de juramento, que dicen de *calumnia*, y es: *la jura que facen los homes que andarán verdaderamente en el pleyto, é sin engaño, l. 23. tit. 11. part. 3.* Se hace, ó por mandado del juez, concluso el pleyto para prueba, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* ó por petición de parte; en cuyo último caso, si está ausente, se le da la provision dentro de un término, *l. 3. tit. 7. lib. 4. Recop.* Llamábase antiguamente juramento de *manquadra*; porque, como son cinco los dedos de la mano quadrada ó perfecta, así son cinco las cosas que en él deben jurar el reo y el actor. 1.^a Debe jurar el actor que no mueve el pleyto por malicia, sino por juzgar tener derecho; y el reo, que no contradice maliciosamente, sino con intencion de mostrar su derecho. 2.^a Han de jurar ámbos, que, siempre que fueren preguntados sobre alguna cosa del pleyto, dirán verdad. 3.^a Que no han cohechado, ni cohecharán al juez, ni escribano. 4.^a Que no alegarán prueba alguna falsa. 5.^a Que no pedirán plazo alguno con malicia, *d. l. 23. t. 11. p. 3.* Este juramento le deben hacer los principales, y no el procurador ú otro por él, aunque hayan empezado el pleyto en su nombre, á no ser que sea procurador de concejo, universidad, &c. de quienes tuviere particular poder para ello, *d. ll. 23. y 24. t. 11. p. 3.* Se presta en todo género de causas civiles y criminales; y resistiéndose el actor, se absuelve al reo; y, si éste no le quisiere prestar, se tendrá por convicto, *d. l. 23.*

S. V.
De las preguntas
del juez en
el juramento.

A estos juramentos acompañan siempre las preguntas del juez, ó de la parte que los pide, las cuales deben hacerse sobre cosa que pertenezca al pleyto, y con palabras claras y pocas, *ll. 2. y 3. tit. 12. part. 3.* De estas preguntas se compone el libelo interrogatorio, al qual deben las partes responder por palabras de *niego* ó *confieso*, de *creo* ó *no creo*; no recibiendo la respuesta de lo que no se sabe, y habiéndose por confesa en aquellos artículos á que no quisiere responder, *l. 1. tit. 7. lib. 4. Recop.* Estas respuestas de parte, á mas de recibirse con juramento, se han de dar sin consejo de letrado, ni término para deliberar, y respondiéndose á cada artículo separadamente, *ll. 2. título 7. libro 4. Recopilacion.*

La confesion de parte se llama en las Partidas *conocencia*, que quiere decir reconocimiento; porque por ella la parte reconoce el derecho y justicia del contrario. Es la *respuesta de otorgamiento que hace la una parte á la otra en juicio*, l. 1. tit. 13. part. 3. Esta confesion se hace en juicio, fuera de él, y en tormento, l. 3. allí.

De aquí se sigue que la confesion debe hacerse voluntariamente, sin yerro, sobre cosa cierta y honesta, delante de la parte ó su procurador, y por persona hábil, l. 4. t. 13. part. 3. De donde nace: 1.º Que no vale hecha con amenazas, y que la de tormento se debe ratificar despues, l. 5. allí. 2.º Que, hecha por yerro, se puede revocar y probarse ántes de terminarse el juicio, d. l. 5. 3.º Que, siendo contra lo natural, contra las leyes, ó no cayendo en cosa cierta, no valga, l. 6. allí. 4.º Que la hecha fuera de juicio no valga, si no se da razon, l. 7. allí. 5.º Que solo la pueda hacer el mayor de veinte y cinco años, y el menor ante su curador, no contradiciéndolo; y solo valga la del procurador, no probando engaño ó yerro, l. 1. allí. 6.º Que, legítimamente hecha, se termine por ella el pleyto, y haga prueba entera, l. 2. allí. 7.º Que, estando dudoso el que es preguntado en confesion sobre lo que ha de responder, se le deba dar plazo para contestar claramente, d. l. 1. 8.º Que la rebeldía del preguntado, ó su confesion hecha obscuramente, tenga el mismo efecto de conocencia, d. l. 1. 9.º Que de todo lo confesado se debe dar traslado á las partes, para que vean de qué han de hacer probanza, l. 4. tit. 7. lib. 4. Recop.

Testigos son: *hombres ó mugeres que son átales, que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas ó dubdosas*, l. 1. tit. 16. part. 3.

La recepcion de testigos se concibe baxo estos principios: 1.º Que sean fidedignos. 2.º Que se les obligue á dar testimonio. 3.º Y esto ante el juez. 4.º Que el hacer fe sus dichos dependa del número de ellos, de su condicion, atestaciones, y otras circunstancias indispensables.

Como en tanto sea digno de fe el tésigo, en quan-

to quiere y puede desnudamente decir verdad, ó en quanto no tiene interes en la causa, se sigue del primer principio: 1.º Que sean inhábiles para ser testigos los hombres de mala fama (á no ser en causa de traicion al rey ó reyno), el probado de falso, el loco, y el infame por alguno de los delitos feos que expresa la *l. 8. tit. 16. part. 3.* 2.º El menor de veinte años en causas criminales, y el de catorce en las civiles, quienes pueden atestiguar de lo que se acordaren sucedido ántes de estas edades, *l. 9. allí.* 3.º En pleyto criminal no pueden ser testigos el padre ó abuelo, el hijo ó nieto, por razon de la reverencia, ni el preso, ni la muger pública, *l. 10. allí.*

Siendo sospechoso el testimonio del que tiene interes en la causa, se infiere de aquí mismo: 4.º Que los ascendientes y descendientes no pueden ser testigos en causas recíprocas, á no ser para probar edad ó parentesco; pero el padre puede serlo en el testamento del hijo caballero, *l. 14. tit. 16. part. 3.* 5.º Que el marido no puede ser castigado en causa de la muger, y al contrario; ni el hermano por el hermano, viviendo ámbos baxo poder de su padre, *l. 15. allí.* 6.º Ni uno mismo, ni los de su familia, como quintero, criado, mayordomo, paniaguado, &c. en causa suya; pero sí el miembro de un concejo ó comun en causa de tal, porque cesa entónces la razon de interes, *l. 18. allí.* 7.º Que no puede el juez ser testigo en causa que conoce, ni el vendedor sobre la cosa vendida, ni el abogado, procurador ó curadores en las causas que defendieren en nombre de sus partes, á no ser que la contraria los presente, *allí. 19. y 20. allí.* 8.º Ni el compañero en causa relativa á la compañía, y que á todos toque igualmente; asimismo ni el cómplice de un delito contra otro cómplice, *l. 21. allí.* 9.º Ni el enemigo y enemistado, por las causas que expresa la *l. 22. allí.*

Conforme al segundo axioma se establece: 1.º Que el testigo nombrado por la parte, puede ser apremiado por el juez para que deponga, *l. 6. tit. 6. lib. 4. Recop.* á no ser que sea pariente en quarto grado, yerno ó suegro de aquel contra quien haya de atestiguar en

causa criminal²⁹; bien que pueden hacerlo voluntariamente, *l. 11. tit. 16. part. 3.* 2.º Que no puede ser apremiado el viejo³⁰; muger honesta, prelados, enfermos, caballeros ó el que está actualmente empleado por el rey; pues éstos no estan obligados á venir ante el juez ó escribano miéntras estén así impedidos, sino que deben ir á tomar el testimonio á sus casas, *l. 34. allí.*

Al tercer principio pertenecen las solemnidades de la recepcion de testigos, las quales se reducen á que: 1.º Debe preceder juramento, á no ser que convengan las partes en lo contrario, y citando á ver jurar á la contraria, la qual si no comparece, no se dexa por eso de recibir el juramento. Éste se dispensa tambien quando el juez nombra alguna muger para conocer si está preñada la que pide posesion de bienes en nombre del que tiene en el vientre, *l. 23. allí.* 2.º Deben jurar los testigos que dirán verdad sobre lo que saben del hecho, y que no descubrirán sus testimonios á las partes, *l. 24. allí;* pero los que se reciben en pesquisa, deben jurar tambien que dirán lo que oyéron y juzgan del hecho, *l. 27. allí.* 3.º Despues se les pregunta por el escribano de la causa las generalidades de la *l. 8. tit. 6. lib. 4. Recop.* 4.º De aquí se pasa á exáminarlos cada uno separadamente, y por cada artículo del interrogatorio en particular, apuntando su respuesta y razon que diere por vista, oída, ciencia ó creencia, si de ella fuese preguntado; y en causa criminal puédesse dar esta razon aun despues de recibido el testimonio: esta declaracion se debe leer al testigo para que la confirme, *ll. 26. 28. 29. y 31. tit. 16. part. 3.* 5.º Este exámen en las causas criminales árduas debe hacerse por los mismos jueces, *ll. 28. y 42. tit. 6. lib. 3. Recop.* y, si el testigo está ausente en otra jurisdiccion, será exáminado por su juez, precediendo carta del de la parte, y enviará su deposicion cerrada y sellada, segun previene la *l. 27. tit. 16. part. 3.* salvo en causa criminal³¹; en que el juez que conoce, ha de exáminar por sí mismo en qualquiera parte que esté, *d. l. 27. tit. 16. part. 3.* 6.º Fuera de este acto no pueden ser preguntados los

testigos, á no haberse equivocado la pregunta, ó querer el juez que explique el testigo alguna expresion dudosa, *l. 30. allí. 7.º* Se han de recibir las deposiciones despues de la contestacion del pleyto y no ántes, á no ser que haya peligro de que mueran ó se ausenten los testigos, en cuyo caso se cita tambien á la parte contraria; y, si está ausente, se le debe hacer presente dentro de un año en volviendo; pero en causas criminales no ha lugar este exámen adelantado, á no ser que fuese pesquisa de oficio; *ll. 2. y 3. allí*; á que deben añadirse los demás casos que expresan las *ll. 4. 5. 6. y 7. allí*, en que pueden recibirse testigos ántes de la contestacion.

Consistiendo la fe de los testigos en el número, condicion y otras circunstancias, se sigue: 1.º Que solamente hagan fe en juicio dos testigos: para probar pago, cinco; para testamento siete; y si es ciego el testador, ocho; *ll. 32. tit. 16. part. 3.* no pudiendo exceder el número de treinta para cada pregunta diversa; y se puede, dexando otros tantos, substituir otros para mejor probar, *l. 7. t. 6. lib. 4. Rec.* 2.º Que no sirvan los testigos que discordaren en la cosa, circunstancias del lugar ó tiempo, *l. 28. allí.* 3.º Que los jueces puedan carear los testigos si hallaren variedad en ellos, *l. 56. t. 5. lib. 2. Rec.* 4.º Que, si una y otra de las partes prueban con testigos, se vea los que hacen mas fe por su fama, idoneidad, número, &c. y en caso de igualdad, se absuelva al demandado, *l. 40. tit. 16. part. 3.* 5.º Que, si los testigos no concuerdan, se crea á los que depongan mejor del hecho, no haciendo fe el que se contradice en sus declaraciones, *l. 41. allí.* 6.º Que los testigos recibidos ante árbitros puedan deducirse ante el juez, á no haberse convenido lo contrario, valiendo su testimonio si hubiesen muerto, *l. 38. allí.*

CAP. VI.

De la prueba de escrituras y sus especies.

La escritura es: toda carta que sea fecha por mano de escribano público de concejo, ó sellada con sello del rey, ó de otra persona auténtica, *l. 1. tit. 18. part. 3.* De aquí nacen las dos especies de instrumentos, que hacen fe y plena prueba: uno público, hecho por escribano con las solemnidades que prescriben las *ll. 54.*

y 114. tit. 18. part. 3. ll. 13. 44. 45. 56. y 47. tit. 25. lib. 4. Recop. y explica Pareja, de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. § 2. á n. 57. al 69. Otro auténtico, que es el sellado del rey, obispos, prelados y grandes del reyno, d. l. 114. tit. 18. part. 3.

Entre las escrituras públicas se numeran las que hacen los escribanos de cabildo por cosas tocantes á ellos, l. 1. tit. 16. lib. 4. Recop. y las que se contienen en los archivos públicos, y no de personas particulares, Pareja allí, tit. 1. resol. 3. y tit. 5. resol. 2. §. 3. á n. 28. al 46. cuyas copias han de venir acompañadas del archivero público que exprese haberlas sacado por mandado del rey ó de aquel magistrado que tenga autoridad para mandarlo, l. 4. tit. 20. part. 3. y ll. 2. y 4. tit. 15. lib. 2. Recop.

En tres clases se divide el instrumento público: registro, original y traslado. El registro es la escritura matriz que se otorga, y queda en poder del escribano, que llamamos tambien protocolo, por la qual se determinan las dudas que se ofrecen en las escrituras que de él se trasladan, ll. 8. y 9. tit. 19. part. 3. ll. 12. 13. y 16. tit. 25. lib. 4. Recop. La escritura que se saca inmediatamente del protocolo es la original, que hace fe, en quanto la autoriza el escribano público, ante quien pasó, ó por aquel á quien pasaron los protocolos de éste, l. 14. tit. 23. lib. 4. Recop. pero, si otro escribano la saca con autoridad del juez y citacion de parte, vale. El traslado se llama la copia que se saca de este original, que debe ser hecha con las mismas circunstancias de éste, l. 114. tit. 18. part. 3.

De lo dicho se siguen estos axiomas: 1.º Que todo instrumento público ha de ser signado por escribano público de número de los pueblos. 2.º Que no hacen fe faltándoles alguna solemnidad. 3.º Que la fuerza del instrumento público entre nosotros se deriva del protocolo, pues toda escritura hecha sin ésta, es nula, l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilacion ley 9. tit. 19. part. 3.

Del primer axioma se infiere: 1.º Que, si la parte opone la excepcion de que el instrumento no está hecho por mano de notario, se necesita hacer recono-

§. I.
De las escrituras públicas y auténticas.

§. II.
Qué cosa sea registro, original y traslado.

cimiento por la parte que le produce, *l. 115. tit. 18. part. 3.* ménos en los cinco casos que expresa Pareja, *tit. 1. resol. 3. §. 2. á n. 50. al 56. 2.º* Que, siendo escritura hecha en parte remota, no hace fe, si no es certificada la firma, signo y legitimidad del escribano por otros dos de número, ó por autoridad de juez. 3.º Asimismo no hace fe el instrumento hecho por notario eclesiástico en causas profanas, y del fuero secular, *l. 32. tit. 3. lib. 1. y l. 19. tit. 25. lib. 4. Rec.* 4.º Que, si el escribano dixere no ser suyo el instrumento, se creerá, no probándose en contrario; y, si lo confesare, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, debe ser creído si es de buena fe, y concordando el instrumento con el registro; al contrario si el escribano es de mala fama y el instrumento está hecho de poco tiempo, *d. l. 115. tit. 18. part. 3.*

En el segundo axioma se funda: 1.º Que no hacen fe las escrituras en que falten los nombres de los contrayentes, escribano, testigos, firmas, signos, plazo, día, mes y año, y el asunto sobre que se otorgó; ó bien si alguna de estas partes está rota y cancelada de suerte que no pueda entenderse, *l. 111. t. 18. p. 3;* pero, si se puede alcanzar el verdadero sentido de la escritura, aunque esté rota en otras partes no substanciales, producirá entera prueba, *l. 7. y 12. t. 25. lib. 4. Recop.* 2.º Que se admita la excepcion del contrario sabre falsedad de escritura, la qual puede probar ántes de la sentencia, y aun despues ante el juez de apelacion, *l. 116. tit. 18. part. 3.* 3.º Que se admite la prueba de esta falsedad por otro instrumento público, ó por el equivalente de dos testigos, *l. 117. allí,* y tambien por el cotejo de escrituras, *l. 118. allí,* y fuera de este caso no se admite la prueba del cotejo de letras en los vales, ni otras escrituras privadas, *l. 119. allí, aut. 3. tit. 2. lib. 3.*

Del tercer axioma se sigue: 1.º Que la escritura hecha por el escribano mismo que hizo el protocolo, no hará fe sin la ayuda de aquel, Pareja, *tit. 1. res. 3. §. 1. á n. 29. al 34.* 2.º Que el instrumento hallado en poder de la parte no se presume original. 3.º Que el exemplar sacado de un protocolo viciado ó falto de

solemnidades, es ninguno, *Pareja allí, á n. 42. al 45.*
 4.º Que, para darse crédito al instrumento sin relacion al protocolo, se ha de justificar que se perdió, *Pareja allí, á n. 47.* 5.º Que, si hay dos instrumentos sobre una misma cosa discordantes, se ha de recurrir al registro para aclarar la duda, *Pareja allí, n. 48. d. l. 9. tit. 19. part. 3.* 6.º Que los escribanos no deban romper el protocolo, aunque saquen las escrituras en pública forma, *ll. 12. y 13. tit. 25. lib. 4. Rec.* 7.º Que la memoria ó copia que sacó un escribano, sin ser rogado, del protocolo que otro hizo, no prueba, si no se muestra tambien el original auténtico, *Pareja, tit. 1. resol. 3. §. 3. á n. 3. al 13.* Esto no se entiende de la copia que hubiese hecho el mismo notario que guarda el protocolo, *Pareja allí, núm. 20. al 24.* pero, si dicha copia no hiciese relacion al protocolo, sino al instrumento, no hace fe, *Pareja allí, á núm. 25. y 26.* á no ser que se halle en archivo público, *allí, núm. 27.* 8.º Que las copias hechas mas de cien años ántes, no constando de la qualidad del notario, ni en qué año, hacen fe por la dificultad de probar dicha qualidad, *Pareja allí, n. 59.* 9.º Que, siempre que el exemplar del instrumento se nota sacado por el notario sin solemnidad alguna, ni firma, en cuyo caso la antigüedad no hace fe, la presuncion que se origina de esta antigüedad se destruye exhibiendo el exemplar en que parece no haber concurrido los requisitos de escritura pública, *Pareja allí, á núm. 71. al 77.* desde donde se leen algunas limitaciones. 10.º Que la copia de la copia no hace fe para probar, ni ayudar la prueba, *Pareja, tit. 1. resol. 3. §. 4. á núm. 1. al 7.* notando sus limitaciones en los números sigg. 11.º Que la escritura original, sacada legítimamente del registro, no hará fe, si en éste no consta el escribano ante quien pasó, y su signo, *ll. 12. tit. 25. lib. 4. Recopilacion.*

A mas de las escrituras públicas y auténticas hay otras hechas por mano privada ó de particular. Tales son los conocimientos, cédulas, vales, apochas, libros de cuentas y otras escrituras simples, que solo hacen fe contra quien las hizo. De lo qual se deduce:

§. III.

De las escrituras privadas.

1.º Que la escritura privada solo prueba reconocida por la parte misma, ó comprobada con dos testigos de vista, que declaren haberla visto hacer en juicio contradictorio, y no de otro modo, *l. 119. tit. 18. p. 3.*
 2.º Que las cosas escritas en quadernos ó cabreos no prueben contra tercero, en tanto que, si uno al morir mandase escribir que se le deben diez, y los herederos prueban que son veinte, no les obsta la escritura, *l. 121. tit. 18. part. 3.*
 3.º Que los libros de los mercaderes, que deben ser entregados á los receptores de rentas reales siempre que los pidan, hagan fe acerca de sus géneros, ventas, &c. *ll. 23. 24. 25. t. 19. lib. 9. Recop.*
 4.º Que se deba producir por la parte el original, y no el traslado de la escritura. ⁵¹

CAP. V.

De la prueba por evidencia de hecho ó vista de ojos.

La quinta especie de prueba es la *evidencia de hecho*, ó *vista de ojos*, que se hace por el juez, ó por su mandado sobre términos de pueblos, edificios, injurias, virginidad, y otras cosas semejantes, *ll. 8. y 13. tit. 14. part. 3.*

CAP. VI.

De la prueba por presuncion ó sospecha.

La sexta especie de prueba es de *presuncion ó sospecha*, que solo ha lugar en los casos que manda la *l. 8. tit. 14. part. 3.* y son: 1.º Sobre dominio; pues aquel que probó ser suya la cosa, ó aquel á quien se entregó, se presume dueño hasta que pruebe lo contrario, *l. 10. allí.* 2.º Tambien hay presuncion á favor del heredero del deudor á quien se perdonó la deuda, á no ser que el acreedor pruebe que lo hizo por sola consideracion del deudor, *l. 11. allí.* 3.º Las sospechas no hacen prueba en las causas criminales, fuera si el marido prohibió á la muger que no hablase con otro, y los encontrase hablando solos en lugar sospechoso, que entónces puede pedir al juez la pena de adulterio por razon de sospecha vehemente, *l. 12. allí.*

CAP. VII.

De la prueba por fama ó notoriedad.

Hay otro género de prueba, que se llama de *fama ó notoriedad*, por la qual se prueba la muerte del ausente, despues de pasados diez años, ó mas de esta voz y fama, siendo las tierras lejanas; pero, si puede usarse de otro género de prueba, por estar cerca el lugar donde dicen murió, no debe admitirse la de mera voz y fama, *l. 14. titulo 14. part. 3.* Ultima-

mente, todo lo perteneciente á derecho se prueba con ley del reyno, y no extraña; ⁶¹l. 13. *allí*.

Para recibirse el pleyto á prueba por qualquiera de las especies que hemos explicado, señala el juez cierto término, que se llama *probatorio*; ⁶²y es: *el espacio de tiempo que da el judgador á las partes para responder, ó para probar lo que dicen en juicio, quando fuere negado;*

l. 1. tit. 15. part. 3. De aquí es: 1.º Que, mientras dura el término probatorio, no se innove cosa alguna en el pleyto; ⁶³l. 2. *allí*. 2.º Que dicho término sea comun al actor y reo, *d. l. 2. y l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* 3.º Que sea ajustado á lo que previene la ley; esto es, en los pleytos de aquende de los puertos por ochenta dias, y en los de allende por ciento y veinte, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* 4.º Que el término sea perentorio, de suerte que, pasado, y hecha publicacion de probanzas, no se pueda recibir mas pruebas; ⁶⁴l. 5. *tit. 6. lib. 4. Recop.* á no ser que la parte tenga privilegio de restitucion, la qual debe pedir para probar dentro de quinze dias despues del término; ⁶⁵y el que se le conceda ha de ser la mitad del término de prueba principal; ⁶⁶y en este caso se deposita la pena ordenada por el juez; ⁶⁷l. 3. *tit. 8. lib. 4. Recop.* 5.º Que, si se han de recibir testigos allende del mar, se den seis meses, como término extraordinario, jurando y nombrando los testigos, y depositando las expensas; cuyo término se puede alargar y abreviar por el juez, segun las distancias y circunstancias, *d. l. 1. tit. 6 lib. 4. Recop.* 6.º Que este término ultramarino se ha de pedir juntamente con el término ordinario, y no despues, *l. 3. allí*; ni se concede, si la parte no probare que aquellos testigos estaban á la sazón en lugar donde el hecho acaeció, *l. 2. allí*. 7.º Que estos mismos términos probatorios corren en las causas criminales, *l. 4. t. 10. lib. 4. Rec.* 8.º Que ⁶⁸se pueden conceder hasta tercera vez; pero, para concederse la segunda, se ha de motivar y probar la necesidad; y para la tercera es menester que se haga evidencia del embarazo que estorbó el que no se hiciese la prueba en el segundo plazo; ⁶⁹l. 3. *tit. 15. part. 3.*

Pasado el término probatorio, pide la parte pu-

Eee

CAP. VIII.
De los términos
probatorios.

CAP. IX.
De la publica-
cion de proban-
zas.

blicacion de probanzas, y se alega de bien probado, tachándose los testigos dentro de seis dias, y, si las tachas parecieren concluyentes, el juez sentencia que se reciban á prueba dentro de un término perentorio, que ha de ser la mitad del dado para la prueba principal, no pudiéndose abreviar ni alargar por el juez, ni permitir que se dé restitucion para oponer tachas en primera ó segunda instancia, *l. 1. tit. 8. lib. 4. Rec.* pero es de advertir, que no se puede recibir á prueba de tachas hasta pasados quince dias de hechas, *l. 3. alli.* Finalmente, si no hay publicacion de probanzas, se tiene el pleyto por concluso, si se da traslado, y se acusa la rebeldía, *l. 10. tit. 6. lib. 4. Recop.*

CAP. X.
De las pruebas
de hidalguía.

La prueba de la hidalguía en el posesorio consiste en hacer constar la posesion de hidalgo en el litigante, su padre y abuelo, en los lugares donde viviéron por los años continuos; y, si el abuelo fué muy antiguo, bastará que los testigos depongan de oidas y fama pública. En la propiedad deben comparecer los hijos ó nietos, &c. de los que obtuviéron executorias, dentro de cincuenta dias desde que se les presentó carta, á contender con el fiscal de S. M. segun lo que previenen con bastante extension las *ll. 8. 14. 15. 16. 17. 27. 30. 33. 34. 35. 36. y 37. tit. 11. lib. 2. Recop.*

ARAGON.

En Aragon se han de sentar dos principios acerca del juramento: 1.º Que la prueba de toda excépcion legítima se puede dexar al juramento de la parte contraria, *obs. 19. de pign. lib. 1.* 2.º Que se puede deferir juramento al actor sobre negativa de hecho ageno: *f. Si aliquis de præscript. lib. 3.* con lo demas que traen Molino y Portolés, *v. Juramentum.*

Sobre los testigos se establecen las siguientes reglas: 1.ª Que se recibe prueba con ellos, ménos en los casos que traen la *obs. 4. de probat. lib. 2. obs. 16. y 20. de probat. fact. cum charta, lib. 9. obs. 23. de fid. instr. lib. 2. fuer. 2. de except. lib. 4.* 2.ª Que todo testigo hace fe, ménos el perjuro, *fuer. 3. de crim. falsi, lib. 9.* el pariente, *fuer. pater, de probat. lib. 4.* el vasallo y comensal, *fuer. 3. de testib. cogend. lib. 4.* el instruido por la parte, *Molino, v. Testis,* y los de mala fama,

vida y reputacion, *fuer. 5. de test. lib. 4. 3.^a* Que debe el juez exâminarlos por sí mismo, *f. 7. de test. salvo si estuviere ausente aquel contra quien se producen, fuer. 4. de testib. 4.^a* Que, estando los testigos en lugares distantes, se concede término proporcionado, *f. 1. de probat. l. 4. 5.^a* Que se les puede exâminar pasado el término probatorio en el caso de la *obs. 4. de dilat. lib. 4.* En qué caso la muger pueda ser testigo trae Molino, *v. Mulier.*

Los actos y escrituras, que deben estar firmados en la nota original por los otorgantes, dos testigos y el notario, son el testamento, codicilo, venta, donacion, comanda perpetua, paga, compromiso, sentencia arbitral, poder especial, difinimientos, apochas y cancelaciones, *fuer. Forma para testificar, &c. del año 1528. y de 1646.* A mas de esto, las notas en sus dos primeras líneas, y últimas desde la fecha, han de estar escritas por el notario que las testifica, *f. 5. de fid. instrum. lib. 4, Molino, v. Kalendarium.*

Si se opone excepcion de falsedad ú otra contra el instrumento, no se puede probar sino con el notario ó testigos, *obs. 17. de probat. fact. cum charta; obs. 16. de fid. instrum. 2.^o* Se ha de expresar la causa de la falsedad, *obs. 6. de probat. fact. &c. 3.^o* Si se opone el defecto de estar rasgado, y se halla el protocolo, no se convence ser falso, *obs. 8. de fin. instrum. 4.^o* Para acusar una escritura falsa no se admite la excepcion de que el notario que la testificó no es tal notario, *obs. 8. de probat. fact.*

El instrumento notado de falso se advera: 1.^o Segun la forma prescripta en la *obs. 1. de fid. instrum. 2.^o* Esta adveracion se hace dentro de un año, *fuer. 2. de fid. instrum. 3.^o* Si en el instrumento hubiesen firmado tres testigos, se ha de adverar con todos tres, *obs. 15. de probat. fact. 4.^o* La adveracion hecha ante el eclesiástico, no vale ante el juez seglar, *obs. 19. de fid. instrum. 5.^o* Si una parte dexare de estar adverada, no por eso todo el acto es nulo, *f. un. de adverat. instrum. lib. 4.* que deroga la *obs. 6. de fid. instrum. 6.^o* Una vez adverado el instrumento, no se puede acusar de falso, como tampoco al notario que le tes-

tificó, *obs.* 13. *de fid. instrum.* *obs.* 21. *de prob. fact.* 7.º No se puede redargüir de falsa la escritura que se aprobó, *obs.* 3. *de fid. instrum.* 8.º No hay obligacion de adverar el instrumento firmado por dos notarios y quatro testigos, *f.* 6. *de fid. instrum.*

Todo instrumento que no sea falso, con tal que no contenga cosas contrarias al Derecho natural, ó bien imposibles, 1.º es válido, *obs.* 16. *de fid. instr.* 2.º Extraído en pública forma, hace fe, aunque no se halle el protocolo; *obs.* 24. *de fid. instr.* Esto no se entiende si le extraxo otro notario, *Molino, v. Instrumentum, pág.* 185. 3.º El que negó tener algun instrumento, no puede despues recurrir á él para probar, *f. un. de confessis, lib.* 7. 4.º La escritura particular no forma prueba, á excepcion de los libros de los boticarios, *obs.* 10. *de fid. instrum.*

Por lo que respecta á las pruebas de evidencia y presuncion, están admitidas en el reyno, y de esta última especie es la que se hace por medio del cotejo de letras, á fin de justificar la verdad de una escritura, *d. obs.* 10. *de fid. instrum.* y *Molino, v. Probatio per evidentiam facti.*

TÍTULO VIII.

De la sentencia.

La *sentencia* es: *el mandamiento que el judgador haga á alguna de las partes en razon del pleyto que mueren ante él, l. 1. tit. 22. part. 3.* Se distingue en *interlocutoria* y *definitiva*: aquella se da sobre cierto incidente del pleyto, y no sobre la demanda principal: esta es la que da fin al pleyto, absolviendo ó condeñando al reo, *l. 2. allí.* Por eso la primera puede variarse ó enmendarse ántes de la definitiva, y darse en escrito ó por palabra, *d. l. 2.* La segunda, como objeto de la administracion, se halla establecida baxo los principios siguientes: 1.º Que la sentencia ha de darse por el juez. 2.º Que ha de ser conforme á las leyes y al proceso. 3.º Que por ella se dé fin al pleyto.

CAP. I.

Qué cosa es sentencia, y sus especies.

4.º Que, una vez dada, se debe publicar y pronunciar solemnemente. 5.º Que, pasada en cosa juzgada, sea firme y valedera.

Del primer principio se infiere: 1.º Que solo valga la sentencia dada contra la persona que esté baxo la jurisdiccion del juez, *ll. 12. y 15. tit. 22. part. 3.* 2.º Que no vale contra muerto, fuera del caso de traicion, mala fama, &c. *d. l. 15.* ni contra cosa espiritual, menor de veinte y cinco años, loco, &c. sin curador⁽¹⁾ salvo si fuese favorable, *d. l. 12.* 3.º Que, si son muchos los jueces que deben sentenciar, no valga faltando uno, *l. 17. allí,* y *l. 4. tit. 26. part. 3.* 4.º Lo mismo si hay discordia sobre absolucion; aunque en causa criminal valdrá el parecer de los que absuelven,⁽²⁾ *l. 18. tit. 22. part. 3.* 5.º Que, recayendo la sentencia sobre cantidad, valdrá la de ménos, porque todos convienen en ella, *d. l. 17. allí.* 6.º Que no vale la sentencia del que no puede ser juez, ó no tiene poder para darla, *l. 12. allí.* 7.º Que, dudando el juez sobre la determinacion, pueda remitir la causa al superior, citadas las partes, en cuyo intermedio, si dió sentencia el que la remitió, valdrá, *l. 11. allí.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que no vale la sentencia sobre cosa no pedida; y así, pidiendo uno generalmente un caballo, y el juez le señala, no vale, *l. 16. tit. 22. part. 3.* 2.º Que ha de ser conforme á los términos de la demanda, y segun lo que allí se alega y prueba, *d. l. 16;* pero si se puede dar sentencia, sin constar del todo la verdad, en los casos que expresa la *l. 7. allí;* y en éstos es de advertir que se condena en costas, si hubo malicia,⁽³⁾ *l. 8. allí.* 3.º Que la sentencia contra ley, derecho ó buenas costumbres sea nula, y no se necesite apelacion para desatarse, *ll. 1. y 12. allí,* y *l. 3. tit. 26. part. 3.* 4.º Que los jueces en el sentenciar miren á la verdad que consta del proceso, y no á la falta de solemnidad y orden del juicio, *l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* 5.º Que los jueces inferiores no puedan tener relatores; y vean los procesos por sí mismos y no por relacion del escribano, sino estando presentes las partes,⁽⁴⁾ *l. 27. t. 17. lib. 2. y l. 6. tit. 9. lib. 4. Recop.*

Del tercer principio se deduce: 1.º Que la sentencia ha de ser cierta y recta, *l. 3. tit. 22. part. 3.* y así se ha de expresar la cantidad, ó á lo ménos relativamente á lo escrito en el proceso, *l. 16. allí.* 2.º Que ha de condenar ó absolver, *l. 15. allí.* 3.º Que no valga pronunciada por condicion ó fianzas, *l. 14. allí.* 4.º Que los jueces en las sentencias de condenacion de frutos, los tasen, *l. 52. tit. 5. lib. 2. l. 2. t. 9. lib. 3. Recop.*

En el quarto principio se funda: 1.º Que la sentencia definitiva debe pronunciarse á pedimento de parte dentro de veinte dias⁹⁹ y la interlocutoria dentro de seis, só pena de cincuenta maravedis para la cámara⁹⁹ costas y perjuicios, *l. 1. tit. 17. lib. 4. Recopilac.* 2.º Que, ántes de pronunciarse, debe preceder citacion de las partes para oirla dentro del plazo señalado por el juez; y, si una solo acude, se dará con palabras claras, y se leerá, *l. 5. t. 22. p. 3.* 3.º Que, aunque el actor esté ausente, pasados los plazos para probar, puede el juez pronunciar sentencia definitiva, segun los méritos del proceso; y, si no pasó este plazo, podrá hacerlo sobre otros artículos y costas, pero no sobre la demanda, de suerte que, compareciendo despues el actor, podrá, pechando costas, poner nueva demanda; pero sin servirse de las pruebas del primer pleyto, *l. 9. allí.* 4.º Que, si el demandado nõ acude pasados los plazos, el juez sentencia; y, aunque le absuelva, pagará las costas por la rebeldía, *l. 10. allí.* 5.º Que la sentencia ha de escribirse, á no ser sobre causa de diez mil maravedis abaxo⁹⁹, que se podrá pronunciar de palabra, *ll. 6. y 12. allí.* Y sobre el modo con que los oidores han de votar y escribir las sentencias, hablan las *ll. 42. y sigg. tit. 5. lib. 2. Recop.* 6.º Que ha de pronunciarse la sentencia en tiempo no prohibido y en lugar decente, *d. l. 12. tit. 22. part. 3.*

Del quinto principio nace: 1.º Que la sentencia pase en cosa juzgada dentro de sesenta dias⁹⁹ en el qual término se puede alegar de nulidad; y de la sentencia, que sobre ésta hubiere, se puede suplicar y apelar, pero no alegar segunda vez nulidad, *l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop.* advirtiendo⁹⁹ que en los pleytos de mil y qui-

nientas , y ley de Toro , de las sentencias que se dieren en revista en las audiencias , ó de que no hay apelacion , no se puede alegar de nulidad en ningun tiempo ; y que la nulidad que se alegare contra sentencia de vista ó de revista , de que se suplicare en la de mil y quinientas , se ha de tratar juntamente con el negocio principal , *l. 4. allí. 2.º* Que , pasado el referido término , no se puede revocar la sentencia , sino siendo dada por falsas pruebas , *ley 13. tit. 22. part. 3.* en cuyo caso puede revocarse dentro de veinte dias ¹¹⁴ , pasados los cuales se hace firme é irrevocable , *l. 12. tit. 26. part. 3. 3.º* Que se revoca la sentencia por ser contra ley ó de nulidad manifiesta , y por falta de solemnidades , *ll. 3. 4. y 5. t. 26. part. 3. 4.º* Que se puede desatar por imponerse multa á uno que no la puede pagar , *l. 4. tit. 22. p. 3. 5.º* Por pedirse restitucion de ella ; lo qual pueden executar los procuradores ³⁶ ó curadores del menor , citando al contrario ; en fuerza de cuya restitucion no se innova cosa alguna ; y , si el pleyto empezó siendo menor , y se dió sentencia siendo mayor , no ha lugar la restitucion , *l. 2. tit. 25. part. 2. 16.º* Esta se ha de pedir ante el juez que sentenció ó su mayor , mostrando que hubo yerro , y ¹¹⁷ que se han descubierto nuevas pruebas , *l. 3. allí ;* y se ha de conceder , aunque los curadores sigan el pleyto , si no apeláron , *l. 1. allí.* Pero no ha lugar la restitucion contra las sentencias de que no hay suplicacion , *l. 11. tit. 17. lib. 4. Recop. 6.º* Que , absuelto el reo , y dado por libre de la demanda , no se puede revocar ésta á no haberse reservado derecho para ello ¹¹⁸ , *l. 9. tit. 22. part. 3.*

De aquí tambien se sigue : *7.º* Que ninguno puede enmendar la sentencia , sino el rey ; y , si el juez no pronunció sobre costas y frutos , puede corregirla dentro del dia , y no despues , *l. 3. tit. 21. p. 113. 8.º* Que se puede revocar la sentencia de árbítrós dada contra la del juez , *l. 4. tit. 22. lib. 4. Recopilat. 9.º* Que la causa de nulidad de sentencia se ha de tratar ante el juez que la dió , ¹²¹ y aun apelando de ella , si se reservó la parte el derecho de oponer dicha excepcion , *l. 2. t. 26. part. 3.*

CAP. II.

De la execucion
de la sentencia.

Pasada, pues, la sentencia en cosa juzgada : 1.º Debe ponerse en execucion dentro de diez dias, si es sobre deuda; y, si sobre dominio ó ea cosa criminal, sin dilacion; *l. 5. tit. 27. part. 3.* de manera que nadie puede impedir su execucion, pena de perder la mitad de los bienes, *l. 8. tit. 17. lib. 4. Recop.* 2.º Deben mandar cumplir la sentencia los mismos que la diéron ó sus mayores; y, si los bienes están sitos en otra parte, toca el cumplimiento al juez de aquella jurisdiccion, *l. 1. all. 2.º* 3.º La sentencia confirmada por el juez superior la ha de executar el juez que la dió, *l. 6. all. 2.º* 4.º Si la condenacion comprehende á muchos por el todo, se executa en los bienes de qualquiera; y, si no es así, ha de hacerse la execucion en bienes de todos por partes, *l. 4. all. 2.º* 5.º La sentencia de árbitros se ha de executar por el juez ante quien se pidie- re su execucion, reconociendo el juez la legitimidad de aquella, *l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.*

ARAGON.

En Aragon: 1.º El mismo juez, ante quien tuvo principio la causa, debe pronunciar sentencia segun fuero, costumbres del reyno, y lo alegado y probado, *fuer. 3. de usuris, lib. 4. fuer. 5. de advoc. lib. 2.* De manera que toda sentencia que en esta parte no se conforme, se puede revocar como nula, sin necesitarse el recurso de la apelacion, *fuer. un. de his, que dom. rex, &c. lib. 1.* 2.º No se puede oponer contra la sentencia la excepcion de colusion, la de falso procurador, ni la de haberse fundado en testimonios falsos, *obs. 11. de homicidio, lib. 8. obs. fin. de prob. fact. cum chart. lib. 9.* 3.º Tres sentencias conformes se executan privilegiadamente, *fuer. un. de execut. rei jud. lib. 7.* 4.º La sentencia interlocutoria es siempre revocable por su naturaleza, *fuer. 3. de litib. abrev. l. 3.* 5.º De lo dicho se infiere que se conoce en Aragon el remedio de nulidad para revocar la sentencia definitiva, y se prueba con el *fuer. 5. de appellat. lib. 7.* aun- que duda del *Molino, verb. Nullitas.*

TÍTULO IX.

De la apelacion y suplicacion.

A fin de que las partes no reciban perjuicio por la malicia ó ignorancia de los jueces, se inventó el remedio de la *apelacion*, que es: *querella*, que alguna de las partes hace de juicio, que fuese dado contra ella, llamando é recorriéndose á enmienda de mayor juez, *l. 1. tit. 23. part. 3.* En la naturaleza de la apelacion se fundan tres principios: 1.º Que se ha de interponer de juez menor á mayor. 2.º Que pueden apelar los que se sienten agraviados. 3.º Que se ha de interponer, introducir y proseguir legítimamente.

Del primer principio se deduce: 1.º Que se puede apelar de qualesquiera jueces ordinarios y delegados; pero no de los tribunales supremos, por razon de su excelencia y superioridad, *l. 17. t. 23. part. 4.* Así pues, segun nuestro derecho, se apela de las justicias ordinarias á las audiencias ó chancillerías de los territorios donde se hallan, *l. 12. tit. 5. lib. 2. Recop.* y de las villas y lugares de las órdenes al consejo de ellas. Las que se interponen del teniente de Madrid, siendo de mera quantía de once mil maravedis, van á la sala de apelaciones de los señores alcaldes, y se pueden traer al consejo si pareciere, *aut. 3. t. 18. lib. 4.* Últimamente, las apelaciones en causas de diez mil maravedis, y de ahí abaxo, en los lugares donde hubiere tal costumbre, se llevan al cabildo del lugar, quien debe nombrar dos regidores, para que con el juez á quo determinen la causa dentro de treinta dias, de modo que, pasados éstos, tienen todavía diez dias mas para pronunciar segun el tenor de la *l. 7. tit. 18. lib. 4. Recop.* 2.º Que se ha de interponer la apelacion del juez menor al mayor inmediato, ó bien ante tribunal superior, aun en tierras de señorío, *ll. 14. y 18. allí, l. 1. t. 1. lib. 4. Recop.*; aunque la apelacion de los árbitros se puede interponer ante juez inferior, ó ante el príncipe, segun la *l. 4. tit. 21. lib. 8. Recop.* que en esta parte de-

CAP. II.
*De la apelacion,
y principios en
que se funda.*

roga la *l. 17. allí.* 3.º Que la apelacion del juez delegado va al delegante, *l. 21. tit. 23. part. 3.*

Del segundo principio se infiere: 1.º Que pueden apelar de la sentencia todos los que se hallaren agraviados, y aquellos á quienes resultase perjuicio, y el tutor por el huérfano, &c. *ll. 2. 3. y 4. tit. 23. part. 3.* 2.º Que la apelacion interpuesta por uno de los litis consortes aprovecha á los demas comprehendidos en la misma sentencia, *l. 5. allí.* 3.º Que puede apelar aquel á cuyo favor se dió sentencia, si entiendo que no es cumplida y favorable, como debiera, *l. 9. allí.* 4.º Que, si la sentencia en causa civil contiene diversos capítulos, se puede apelar de los unos, dexando los demas; y esto mismo ha lugar en la sentencia en causa criminal que comprehenda delitos y penas diferentes, *l. 14. allí.* 5.º Que solo se puede interponer apelacion de sentencia definitiva, pero nó de la interlocutoria, á no ser que tenga fuerza de definitiva, ó bien cause un daño irreparable y perjuicio en el pleyto principal, qual es la sentencia de tormento, &c. *l. 13. allí. y l. 3. t. 18. lib. 4. Recop.*

El tercer principio abraza las disposiciones siguientes, segun la Jurisprudencia española; 1.º Que en los pleytos de quatrocientos maravedis, ^(y) de ahí abaxo, no hay apelacion, *l. 19. tit. 9. lib. 3. Recop.* 2.º Que no se concede sobre cosa que se puede guardar; ^(y) ni admite apelacion, v. gr. el nombramiento de tutor, &c. *l. 6. tit. 18. lib. 4. Recop.* 3.º Que el juez que la negare, pague treinta mil maravedis, *l. 14. allí.* 4.º Que se puede interponer la apelacion dentro de cinco dias despues de notificada la sentencia; pues de otro modo pasa en cosa juzgada, *l. 1. allí,* pero esta regla admite algunas excepciones: 1.ª Que los menores ó considerados como tales, v. gr. el fisco, las iglesias, los concejos, &c. pueden, pidiendo restitucion, apelar hasta quatro años, *l. 1. tit. 19. part. 6. ll. 8. 9. y 10. tit. 19. part. 6.* 2.ª Que á los ocupados en real servicio, á los que estan en cautiverio, en romería, en estudios, ó desterrados y detenidos por fuerza, no les corre el término para apelar, hasta que haya cesado el impedimento, *ll. 10. 11. y 12. tit. 23. part. 3.* 3.ª Que

de la sentencia de los árbitros se ha de apelar ó pedir reduccion dentro de diez dias ⁽⁹⁾ *l. 23. tit. 4. part. 3.*

5.^a Que, luego despues de notificada la sentencia, se puede apelar de palabra; pero, si pasa algun tiempo, se ha de hacer en escrito, expresando la causa del agravio ⁽¹⁰⁾ la sentencia, de quién, á quién y contra quién se apela, y esto ante el juez que sentenció, y por su ausencia ante escribano y testigos, *l. 22. tit. 23. p. 3.*

6.^a Que la apelacion tiene dos efectos, uno suspensivo, y otro devolutivo ⁽¹⁰⁾: el primero suspende la jurisdiccion del juez á quo: el segundo devuelve el conocimiento de la causa al superior; y así la apelacion interpuesta en caso prohibido por la ley, solo causa el segundo efecto, y no el primero ⁽¹¹⁾, por lo qual el juez á quo puede sin atentado proceder á la execucion de la sentencia, *Hevia, Cur. filip. p. 5. §. 1. n. 19. y 20.*

7.^a Que el apelante se debe presentar en grado de apelacion ante el juez superior, y proseguirla ⁽¹²⁾ dentro del plazo señalado por el juez á quo; y, no siendo puesto, será el de quarenta dias allende de los puertos; y, si fuere aquende, el de quince ⁽¹³⁾, en el qual se cuentan los dias feriados, *ll. 23. y 24. tit. 23. part. 3.; ll. 2. y 15. tit. 18. lib. 4. Recopilad.* ⁽¹⁴⁾ y, no haciéndolo así, queda la apelacion desierta, y la sentencia valedera ⁽¹⁵⁾.

l. 23. tit. 23. part. 3. 8.^a Que basta presentarse con testimonio de la apelacion, *l. 10. tit. 18. lib. 4. Rec.* aunque la *l. 2. allí* dice que sea con todo el proceso; y este testimonio debe ir con toda distincion y claridad, *d. l. 10.*

9.^a Que, presentado el testimonio, se da compulsorio para sacar traslado del proceso á costa del apelante, ⁽¹⁶⁾ *Pareja, t. 3. resol. 1. á n. 29. al 42.* salvo en algunos casos, como es en las apelaciones al cabildo, *l. 7. tit. 18. lib. 4. Recop.* en el de la *l. 16. tit. 8. lib. 2.* en las de los alcaldes, y en la de la *l. 28. tit. 20. lib. 2.*

10.^a Que el apelante ha de seguir y terminar la causa de apelacion, ó segunda instancia dentro de un año desde que apelo ⁽¹⁷⁾. *ll. 11. tit. 18. lib. 4. Recopilac.*

11.^a Que, interpuesta apelacion, se revoca y deshace como nulo todo lo hecho por el juez á quo, *l. 26. y 27. tit. 23. part. 3.*

12.^a Que en la segunda instancia se puede alegar lo no alegado, y probar lo no probado;

pero no se admite prueba sobre los mismos artículos de la primera ó directamente contrarios, *ll. 4. tit. 9. lib. 5. Recop.* á no ser que se admita por via de restitucion; ó si entrámbas partes se ofrecen á probar; ó si tal vez los testigos presentados en la primera instancia no fuéron examinados, *Cur. filip. p. 5. §. 3. n. 4. 13.^a* Que se recibe prueba de las nuevas excepciones que se aleguen en la segunda instancia, y de aquellas que no se pusieron en la primera con la solemnidad debida; y asimismo de aquellas que, hecha publicacion de probanzas, jurare la parte que nuevamente viniéron á su noticia; para cuyo efecto se le da la mitad del término señalado en la causa; y tambien se concede restitucion á los que gozan de ella, pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion; *l. 5. tit. 9. lib. 4. Recop.* 14.^a Que el apelante ha de presentar las escrituras juntamente con los agravios, segun está dispuesto para la primera instancia, y lo mismo se entiende de la parte que respondiere á la apelacion, salvo si las halló nuevamente, *ll. 1. 2. y 3. allí. 15.^a* Que en la segunda instancia para concluir el pleyto, en qualquiera estado basta una sola rebeldía, *l. 51. tit. 4. lib. 2. Recop.* 16.^a Que, si la parte que se sintió agraviada de la sentencia justificare que no osó apelar de ella por miedo grave, ó por causa del juez, el superior debe determinar la causa conforme á justicia, *ll. 23. y 27. tit. 23. part. 3.*

CAP. II.

Del recurso de fuerza en causas de apelacion.

Sucede muchas veces que en las causas que pendien ante jueces eclesiásticos, éstos niegan las apelaciones legítimamente interpuestas; y, como al príncipe toca alzar las fuerzas que hicieren los eclesiásticos, puede la parte agraviada ocurrir á los tribunales reales por via de proteccion, para que, en vista de los autos, se declare si el juez eclesiástico hace fuerza ó nó en negar la apelacion. Este conocimiento de ningun modo vulnera la inmunidad eclesiástica; pues, á mas de ser extrajudicial, sin tocar en el asunto de la causa, se funda en una defensa ó proteccion, que no requiere jurisdiccion, como largamente prueba Salgado, *p. 1. cap. 1.*

La práctica de este recurso se reduce á que el que-

rellante se presenta ante el tribunal real, en cuyos límites está el juez que niega la apelacion, *l. 39. tit. 5. lib. 2. Rec.* y éste despacha la *carta ordinaria* exhortando al juez que defiera á la apelacion; pero, si no lo otorgare, despacha la *sobrecarta* mandando traer el proceso original; y, si por el pareciere que la apelacion se interpuso legítimamente, se alza la fuerza, y se provee que el eclesiástico reponga todo lo hecho despues de interpuesta: mas, si conociere que no hubo lugar á la apelacion, se declara que no hace fuerza, y se remite el proceso, con condenacion de costas, si pareciere, á fin de que el juez proceda á la execucion de la sentencia, *l. 26. all.*

Sobre lo qual es digno de observarse: 1.º Que este recurso no ha lugar en las causas tocantes á cruzada, subsidio y escusado, *ll. 8. y 9. tit. 10. lib. 1. Recop.* como tampoco en las de inquisicion, *Salgado, part. 1. cap. 2. §. 5. n. 5.* ni en las pertenecientes á los conservadores de la universidad de Salamanca, *l. 18. tit. 7. lib. 1. Rec.* 2.º Que los procesos de visitacion de frailes y monjas no deben llevarse á las audiencias, *l. 40. tit. 5. lib. 2. Recopil.* 3.º Que este recurso compete igualmente á los clérigos y á los seglares, por fundarse en la defensa natural, *Salgado, p. 1. cap. 2. all, á n. 49. al 63.* 4.º Que se suspende la vista del proceso en los tribunales reales hasta que, en virtud de la *sobrecarta*, conceda el eclesiástico la absolucion, para cuyo efecto se le despacha segunda *sobrecarta* de ruego; pues, no constando de la violencia, no se puede precisar á alzar las censuras, *Salgado all, á n. 150. al 179.* 5.º Que los decretos de los tribunales en estos recursos son de cinco maneras: 1.ª Por el que se declara que el eclesiástico hace fuerza. 2.ª Por el que se declara lo contrario. 3.ª Es condicional, declarando que hace fuerza no oyendo á la parte, ó no admitiendo las pruebas y excepciones, de lo que trata *Salgado, p. 1. c. 5.* 4.ª Es quando se dice que el proceso no viene por el orden y términos debidos. 5.ª Por el que se declara que el proceso no viene en estado, que es quando aparece que la provision ordinaria no se intimó al juez. 6.ª Que la reposicion que ha de executar el eclesiás-

CAP. III.
De la fuerza
de las cartas.

tico, ha de ser segun el atentado, sea verbal ó sea de hecho; bien entendido, que solo debe reponer lo que hubiese executado contra derecho, *Salgado, p. 1. cap. 2. §. 1. á n. 2. al 13. y á n. 22. al 43. 7.º* Que de la reposicion que haga el eclesiástico en virtud del decreto real, no se puede apelar, *l. 35. título 5. lib. 2. Recop. 8.º* Que el no otorgar la apelacion, sin que concorra otro atentado, es suficiente para que el eclesiástico haga fuerza, y se intente el recurso, *Salgado, p. 1. cap. 6. á n. 1. al 37. 9.º* Que, intimada la ordinaria y pendiente el recurso, lo que hiciere el eclesiástico no es atentado; pues, siendo este recurso un acto extrajudicial, no tiene efecto suspensivo, *Salgado, p. 1. cap. 7. 10.º* Que la apelacion interpuesta baxo condicion de que el juez cause tal ó tal agravio, no toma fuerza, aunque el agravio se verifique, pues fué nula desde su principio; por lo qual no hace fuerza el eclesiástico en no otorgar semejantes apelaciones, *Salgado, p. 2. cap. 2. n. 25. 26. y 27.* Como en el conocimiento del artículo de violencia se ha de atender el derecho canónico, ²⁰¹es extraño de nuestro objeto, y del fin de estas Instituciones, el individualizar los casos en que no otorgando la apelacion hace fuerza el eclesiástico: lo qual puede verse largamente tratado en el *Salgado, p. 2. desde el cap. 5. al fin.* y en las *pp. 3. y 4.*

CAP. III.
De la primera
suplicacion.

Aunque no hay apelacion de los tribunales supremos, se puede suplicar ante los mismos; y esta suplicacion es puro efecto de la gracia y merced del príncipe, *tit. 24. part. 3.* y se halla establecida baxo las reglas siguientes: 1.^a Que de la sentencia en vista de las audiencias, que confirme dos sentencias conformes de grado en grado, dadas por jueces inferiores, no se admite suplicacion, pues contra tres sentencias conformes tampoco ha lugar la apelacion, *l. 5. tit. 17. y l. 2. tit. 19. lib. 4. Recop. l. 25. tit. 23. part. 3.* 2.^a Que, si dos sentencias de jueces inferiores se revocan en la audiencia, ha lugar la suplicacion, pero no de la sentencia confirmatoria ó revocatoria que sobre ello se diere en revista, *l. 3. tit. 19. lib. 4. Recop. 3.^a* Que en los pleytos comenzados en las

audiencias se admite suplicacion de la sentencia de vista y no de la de revista, *d. l. 2. allí. 4.^a* Que no se admite suplicacion del auto en que se declara ó nó la fuerza del eclesiástico, como tampoco del que dieren las audiencias, pronunciando¹²² por jueces, ó no jueces, *l. 4. tit. 5. y l. 9. tit. 19. lib. 4. Recop. 3.^a* Que de la sentencia confirmatoria de la de los jueces áribros no se puede suplicar; pero sí de la revocatoria, quedando en su fuerza la execucion hecha de la sentencia arbitraria, *l. 4. tit. 21. lib. 4. Rec. 6.^a* Que de las sentencias dadas en el consejo en grado de apelacion de los alcaldes de corte, no hay suplicacion, *l. 20. tit. 4. lib. 2. Recop.* ni en causas de residencias, *l. 52. allí,* salvo en los casos que ponen los *aut. 2. y 3. tit. 19. lib. 4.* y otros, que traen los autos del mismo *tit. 19. lib. 4.* ni de declarar los oidores por bastantes ó nó las fianzas que diere la parte que quiere suplicar con las mil y quinientas¹²³, *l. 5. tit. 20. lib. 4. Recop.* 8.^a Que de la sentencia interlocutoria se ha de suplicar dentro de tres dias¹²⁴, sin restitucion alguna; y de la definitiva, dentro de diez desde la notificacion de la sentencia, *ll. 1. y 4. tit. 19. lib. 4. Recopilac.* 9.^a Que, determinado el pleyto por suplicacion, no se oyga mas á la parte, *l. 3. allí.*

La segunda suplicacion es: una revision del proceso que concede el príncipe en ciertas causas, en que no compete otro remedio contra el agravio recibido en la segunda instancia. Maldonado, de *secund. supplicat. tit. 1. q. 1. n. 1.* Es un remedio establecido por la ley de Segovia. Todo lo perteneciente á este recurso peculiar nuestro se gobierna baxo los siguientes principios: 1.^o Que esta segunda suplicacion se ha de interponer, ante la persona real, de las sentencias definitivas de revista, y no de las interlocutorias, aunque con fuerza de tales, dadas por los consejos y audiencias en causas allí empezadas por nueva demanda, y no por via de apelacion, restitucion, ni de otra manera alguna, *ll. 1. 6. y 7. tit. 20. lib. 4. Recop. Maldonado allí, tit. 2. y 4. quæst. 1.* De donde inferimos que ha lugar la segunda suplicacion en las causas que se tratasen en el consejo de hacienda entre particulares, Maldona-

CAP. IV.
De la segunda
suplicacion.

do, tit. 2. q. 7. n. 13. pero nó en las causas sobre rentas reales, segun previene la l. 4. tit. 2. lib. 9. Rec. Asimismo, que no compete este remedio en las causas empezadas ante los alcaldes de corte, pues éstos se miran como jueces ordinarios, Maldonado, tit. 2. q. 3. 2.º No se admite segunda suplicacion en causas criminales en quanto á la pena, pero sí en quanto al interes de la parte, ll. 3. y 11. tit. 20. lib. 4. Recop. 3.º Han de ser las causas árduas y graves, de modo que, si se tratare de propiedad, su estimacion y valor sea de tres mil doblas de oro de cabeza (*); y, si la causa fuere sobre posesion, ha de subir el valor de la propiedad á seis mil doblas, ll. 1. y 9. t. 20. l. 4. Rec. pero á mas de esto se requiere que se trate principalmente de la posesion, y que no haya dos sentencias conformes sobre ella, d. l. 9. allí. Para estimar este valor, se ha de atender á la condenacion de la sentencia y no al tiempo de la demanda, como prueba Maldonado, t. 3. q. 1. á n. 15. al fin. 4.º La segunda suplicacion se ha de interponer dentro de veinte dias desde que se notificó la sentencia, y, pasado este término, no hay restitucion, ll. 1. y 4. allí. 5.º El que la interponga, se ha de obligar y dar fianzas de pagar mil y quinientas doblas si la sentencia se confirmare, las cuales se aplican por terceras partes á la cámara, á los oidores que diéron la sentencia de revista, y á la parte que venciere, d. l. 1. allí, Maldonado, tit. 6. q. 14. núm. 5. Sobre la forma y depósito de las mil y quinientas doblas hablan los aut. 6. y 7. tit. 20. lib. 4. Si el que suplicare fuese pobre (esto es, cuyos bienes no suben al valor de tres mil maravedis, ll. 20. 21. y 25. t. 12. lib. 1. Recop.), bastará que dé caucion, con juramento de pagarlas, si llegare á mejor fortuna, Salg. labyr. cred. part. 1. cap. fin. Mas, siendo el fiscal el suplicante, solo debe afianzar mil doblas, l. 10. t. 20. lib. 4. Recopilac. 6.º El suplicante se puede apartar de este recurso dentro de tres meses desde que suplicó, sin

(*) Cada dobla de oro de cabeza venia á valer 51. rs. y medio de vellon, segun consta de lo que dice el señor Cantos en su Escrutinio de monedas, cap. 15. á núm. 16. al 20.

incurrir en la pena ; pero nó despues , de manera que los jueces no tienen facultad para absolverle de ella , *l. 4. allí.* 7.º No se admiten otras pruebas , ni escritos , *l. 2. allí.* 8.º De las nulidades de las sentencias de revista se ha de tratar con la causa principal , *d. ley 4. allí.* 9.º El suplicante se ha de presentar ante la persona real dentro de quarenta dias desde que suplico , *l. 4. y luego el rey remite la causa á cinco del consejo , para que la determinen ; bien entendido , que , si alguno muriere , ó fuese promovido , se ha de nombrar otro en su lugar , aut. 2. allí , que deroga el aut. 1. allí , y la l. 11. allí.* 10.º Los jueces que lo fueren en la tenuta , no pueden serlo en la segunda suplicacion , *aut. 3. allí.* 11.º Si no ha lugar esta suplicacion segunda por defecto de la causa , ó por lapso del término , el rey , en virtud de su soberano poder , la puede conceder , *l. 4. tit. 24. part. 3. Maldonado , tit. 6. quest. 2.* 12.º El suplicante no se excusa de pagar la pena de 1500 doblas , si la sentencia de revista se confirmó en lo principal , aunque se revocase ó enmendase en algun artículo accesorio ; salvo si éste por sí solo tiene tan gran valor , que se pudiera haber suplicado , *l. 3. tit. 20. lib. 4. Recop.*

En Aragon : 1.º No se puede apelar de la sentencia por la qual quiso la parte voluntariamente ser condenada á pagar , *fuer. item. de volunt. de exec. rei. jud. en Monzon.* 2.º Se admite apelacion de la tasacion de costas , *obs. 1. de appell. lib. 8.* 3.º Las apelaciones que se interponen con pretexto de alguna excepcion dilatoria , no se pueden seguir hasta despues de la sentencia definitiva , *fuer. 5. de lit. abreviand.* 4.º Asimismo , las apelaciones de sentencia interlocutoria se siguen juntamente con la de la definitiva , *fuer. 4. de appell.* salvo en los casos de los *fuer. un. de excep. rei. jud. y fuer. 7. de firmis jur.* 5.º Tambien se admite la apelacion extrajudicial , segun aparece del *fuer. 5. de pign. lib. 8.* 6.º El juez á quo puede pronunciar que está desierta la apelacion , *Molins , v. Appellatio pag. 19.* 7.º El juez de la apelacion puede mandar traer el proceso original que siguió en primera instancia , y retenerle pa-

CAP. I.
Que con sea
la sentencia

ARAGON.

Por los tiempos
de la sentencia
de la apelacion

ra el conocimiento de la causa, sin que se obligue á la parte á sacar copia de él, *fuer. de appellat. de 1553.* que corrige el *fuer. 8. de appellat. 8.º* El juez de apelacion solo puede confirmar ó revocar la sentencia del inferior, *obr. 6. y 9. de appellat. 9.º* En lo ordinativo rigen las leyes de Castilla para la apelacion. Tambien se estila en Aragon la evocacion de causa de los tribunales inferiores á la real audiencia. Es principio que solo se pueden evocar los procesos en estado de sentencia, *fuer. un. de evocat. lib. 7.* Pero esta regla no ha lugar en los procesos de aprehension, firma, manifestacion de escrituras, depósito, y en otros casos que trae Molino, *v. Evocatio, pág. 119.*

TÍTULO X.

De la via executiva

Via executiva es: por la que se procede á la execucion de los casos ó instrumentos que la traen aparejada; *Cur. filip. p. 2. §. 1. n. 1.* Y, habiéndose introducido en favor del actor, aunque éste hubiese intentado la via ordinaria, puede seguir la executiva, que no es opuesta, satisfaciendo las costas, segun se deduce de la *l. 3. tit. 1. lib. 4. Rec.* Y al contrario, la via executiva se convierte en ordinaria quando es manifesta la justicia del actor, y no se siguió aquella segun el orden y solemnidades prevenidas por Derecho; *Carleval, de judiciis, tit. 2. disp. 8.*

El derecho de executar por obligacion personal garantiza se prescribe en diez años, *l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.* y el que nace de derecho real, por treinta años, *Carleval, tit. 3. disp. 4. n. 6.* mas la executoria dada sobre accion personal se prescribe por veinte años, *d. l. 6. Carleval allí, á n. 7. al 12.* El derecho de executar en virtud de un instrumento de censo se prescribe en diez años, respecto de las pensiones vencidas en ellas, pero no respecto de las futuras; porque en esta especie de contratos se cuenta el tiempo no del principio de la obligacion, sino el de cada año, *Carleval allí, á n. 16. al 20.*

CAP. I.

Qué cosa sea via executiva.

§. I.

Por qué tiempo se prescribe este derecho.

Traen aparejada execucion: 1.º Las cédulas y provisiones de S. M. que no sean contrarias á derecho, No dadas en perjuicio de alguno sin ser citado y oido, *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 14. lib. 4. Recop.* 2.º La sentencia pasada en cosa juzgada, de la qual ya no hay apelacion, ni otro recurso alguno; ó bien si no se interpuso y siguió en los términos de la ley, *l. 6. tit. 17. lib. 4.; ll. 6. y 11. tit. 18. lib. 4. Recop.* y esta regla comprehende tambien la sentencia arbitral, *ll. 4. tit. 21. lib. 4. Rec.* 3.º La confesion clara hecha ante juez competente antes y despues de la contestacion de la causa, *l. 5. all.* 4.º El instrumento público ó auténtico, aunque no tenga la cláusula garantia, *l. 1. y 2. all.* Y aun se podrá executar en virtud de la obligacion tácita y virtualmente comprehendida en instrumento que la trayga aparejada; v. gr. si en la carta dotal el marido confiesa el recibo de la dote, aunque expresamente no se obligue á restituirla, *Carleval, tit. 3. disp. 5. à n. 1. al 14.* Pero no trae aparejada execucion el instrumento que se refiere á otro, sin que primero conste si éste la trae; como tampoco el instrumento que no es líquido en la cantidad, daños é intereses, hasta que se liquide con citacion de la parte contraria, *Cur. filip. §. 8. n. 1. y 6.* De donde se infiere que no se puede despachar execucion por el capital puesto en comuña hacra haberse pasado las cuentas; porque, como no consta si del tal contrato resultó pérdida ó ganancia, no es líquida su cantidad; pero de esta regla trae cinco limitaciones el *Carleval, tit. 3. disp. 7. à n. 6. al fin.* 5.º Causan execucion todas las cartas, vales y papeles reconocidos en juicio por el deudor, *l. 5. tit. 21. lib. 4. Rec.* 6.º Las libranzas que se dan por el rey ó consejo de hacienda contra los tesoreros reales, traen aparejada execucion, porque éstos son depositarios, *l. 14. tit. 7. lib. 9. Recop.* Por la misma razon traen aparejada execucion las libranzas que se despachan con autoridad de juez para hacer pago al acreedor del dinero depositado, *Carleval, tit. 3. disp. 6. n. 2.* y las auténticas que dan los consejos y universidades contra sus tesoreros, que se obligaron guarentigiamente á pagar, *Carleval all., n. 5.* 7.º Las letras de cambio despues de acepta-

§. II.
Qué cosas traygan aparejada execucion.

das, como se refiere en la *l. 9. tit. 16. lib. 9. Recop.* y contra el que las giró, con tal que estén protestadas, y éste las reconozca. *Carleval, tit. 3. disp. 6. n. 23.* De qué modo la obligacion alternativa de hacer algo, ó de pagar cierta pena trae aparejada execucion, disputa largamente *Carleval, tit. 3. disp. 3.*

§. III.
Quién puede pedir execucion.

Puede pedir execucion no solo el acreedor nombrado en el instrumento que la trae aparejada, sino tambien otro qualquiera que tenga interes. *Cur filip. §. 9. n. 1.* de cuyo principio se sigue: 1.º Que puede la muger, disuelto el matrimonio, pedir execucion contra los deudores del marido por las deudas contraidas durante él, sin que preceda cesion de acciones, *ll. 1. y 2. tit. 9. lib. 5. Rec.* 2.º Que puede el marido pedir la execucion por la dote prometida sin poder de la muger; lo que no se extiende á los bienes parafernales. *Cur. filip. §. 9. n. 5.* 3.º Que puede executar el cesionario del acreedor, con tal que la cesion sea justa y verdadera, *Cur. filip. all. n. 8.* 4.º Que cada uno de los herederos puede executar por sola la parte que le tocara. *Cur. filip.*

§. IV.
Contra quién ha lugar.

La execucion ha lugar: 1.º Contra el deudor y su heredero, que constare serlo; con advertencia que, si aceptó con beneficio de inventario, no puede ser executado por mas de lo que importare la herencia; y, si son muchos, tampoco se puede executar á cada uno *in solidum* por toda la deuda; salvo si fueren poseedores de bienes que hipotecó el difunto; porque la accion hipotecaria sigue siempre á la cosa hipotecada; pero el que en este caso pagase la deuda *in solidum*, tiene accion para pedir executivamente sus partes á los coherederos. *Cur. filip. §. 10. n. 4.* Véase á *Carleval, tit. 3. disp. 9.* 2.º Por las deudas de concejo ha lugar la execucion contra los propios y bienes de él, *Cur. filip. §. 10. núm. 11.* 3.º Procede la execucion contra la muger por la mitad de las deudas contraidas por el marido durante el matrimonio. *Cur. filip. all. n. 6.* 4.º Ha lugar la execucion contra el hijo mejorado en tercio y quinto de los bienes del padre ó madre por la parte de la deuda correspondiente á su mejora, *l. 5. t. 6. lib. 5. Recop.* 5.º No ha lugar la execucion contra

el tercer poseedor de los bienes del deudor que, no siendo heredero ó sucesor, los adquirió por título legítimo particular. Esta regla padece tres limitaciones: ⁽¹⁴⁾
 1.^a Si el deudor enagenó sus bienes ó parte, empezado el juicio ejecutivo para eludir el derecho del acreedor.
 2.^a Si en el instrumento en que se hipotecó la cosa, se añadió el pacto de no poderse enagenar.
 3.^a Si el instrumento contiene las cláusulas de precario y constituto, *Carleval, tit. 3. disp. 11.*
 4.^a Esta regla no se entiende de los terceros poseedores, como son el depositario, comodatario, el marido respecto de los bienes dotales, &c. *Curia filip. §. 11. n. 4. y 6.*

El orden y forma del juicio ejecutivo es como se sigue: 1.^o El actor da pedimento ante el juez del reo, pidiendo execucion en virtud del instrumento que presenta, por lo que jurare serle debido verdadera y líquidamente, *ll. 2. y 19. tit. 21. lib. 4. Recop.*; y, si la deuda fuere pagadera á cierto plazo, no puede pedir hasta que se venza, *d. l. 2. allí.* 2.^o Si el reo executado hubiese hecho sumision á los alcaldes de corte y audiencias reales con renunciacion de propio fuero, podrán estos tribunales proceder á la execucion, hallada la persona y bienes del deudor, dentro de las cinco leguas; y fuera de ellas obrarán por requisitoria, y, hecha sumision á los jueces ordinarios, ¹⁵ podrán executar los bienes del deudor dentro de su jurisdiccion, *l. 20. allí.* 3.^o Exâminado por el juez el instrumento presentado, hallando que trae aparejada execucion, la manda despachar sin recibir fianza del acreedor, sino en ciertos casos, *d. l. 2. y l. 19. allí, l. 40. t. 4. lib. 3. Recop.* 4.^o El mandamiento de execucion se entrega al acreedor para que le haga executar, y de otro modo hay nulidad ¹⁶, *l. 17. tit. 21. lib. 4. Recop.* advirtiendo que el escribano debe hacer constar la hora en que se traba la execucion, *l. 21. allí.*

La execucion se despacha contra ciertos y determinados bienes, que nombra el deudor; y, no haciéndolo, ó estando ausente, contra los que nombrare el acreedor, *Cur. filip. §. 15. n. 1. y 2.* Se ha de hacer primero la execucion en bienes muebles; y, en falta de ellos, en los raices; y, no siendo así, será nula ¹⁷, *l. 19.*

§. V.
 Del orden y forma de este juicio.

§. VI.
 En qué bienes se executa.

tit. 21. lib. 4. Recop. Los bienes executados se han de sequestrar, inventariar y depositar en poder de persona abonada, *l. 7. allí.*

Hay algunas clases de bienes que no se pueden executar, y son: 1.º Las cosas sagradas y destinadas al culto divino, *l. 7. tit. 2. lib. 1. Recop.* 2.º Los aparejos y animales de labranza, y el pan que cocieren los labradores de sus labores, salvo por derechos reales ó por diezmos, y rentas eclesiásticas y señoriales, *ll. 25. 26. y 28. tit. 21. lib. 4. Recop.* 3.º Los instrumentos que tienen los artífices para el uso de su oficio, *Cur. filip. §. 16. n. 10.* 4.º Las casas, armas y caballos de los caballeros é hijosdalgo, si no es por deuda real, *l. 6. tit. 17. lib. 5.; l. 27. tit. 21. lib. 4. Recop.* 5.º Las yeguas destinadas para la cria de los caballos de casta, *l. 2. cap. 6. y l. 3. c. 4. t. 17. lib. 6. Recop.* 6.º Los libros de los abogados y estudiantes, *Cur. filip. §. 16. numer. 8.* 7.º Los sueldos de los militares, *l. 3. tit. 27. part. 3.* 8.º Las camas, vestidos y demas cosas necesarias al uso cotidiano, *Cur. filip. §. 16. núm. 19.* 9.º Las naves que de fuera del reyno vinieren con mercaderías, á no ser que los deudores las nombrasen para ser executadas, *l. 12. tit. 17. lib. 5. Recop.* 10.º Por las deudas de concejo no se pueden executar las cosas destinadas al uso público, ni las propias de los vecinos, *l. 7. allí; y l. 16. tit. 21. lib. 4. Recop.* 11.º Se puede executar la propiedad de la cosa sujeta á servidumbre, *l. 8. tit. 32. part. 3.* 12.º Por las deudas contraídas por el marido ántes ó durante el matrimonio, solo se pueden executar los frutos dotales que sobraen despues de haber satisfecho las cargas del matrimonio; pues lo contrario sería en perjuicio de la muger, *Carleval, tit. 3. disp. 19. á n. 2. al 9.* pero, si la muger contraxo la deuda ántes de casarse, se pueden executar los bienes dotales en defecto de los parafernales, y no los frutos que pertenecen al marido, *Carleval allí, á n. 9. al 12.* Si la muger contraxo deuda legitima durante el matrimonio, tampoco se puede executar la dote en perjuicio del marido, *Carleval allí, á n. 12. al 19.* y mucho ménos si la deuda fuese común de ámbos; porque entónces se debe hacer la exe-

cucion en bienes comunes, *Carleval alli*, á núm. 19. *al fin.*

El deudor que no diere fianzas de saneamiento, debe ser preso; ²⁹ *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.* Hay algunos que gozan del privilegio de no poder ser presos por deuda, y son: 1.º El que hubiere tenido por tres años continuos doce yeguas de casta; ²⁹ *l. 2. c. 4. t. 17. lib. 6. Recop.* 2.º Los procuradores de los pueblos que estan en la corte, *ll. 10. y 11. tit. 7. lib. 6 Recop.* 3.º Los nobles é hijosdalgo, *l. 4. tit. 2. lib. 6. Recop.* con tal que la deuda no proceda de delito ó quasi delito; ²⁹ *l. 6. alli.* 4.º Los doctores y licenciados en facultad mayor; ²⁶ *ll. 8. y 9. tit. 7. lib. 1. Recop.* 5.º Los labradores en tiempo de cosecha ó de labores del campo; ²⁷ salvo por deudas reales ó procedidas de delito, *ll. 25. y 26. tit. 21. lib. 4 Recopilac.* 6.º La muger no puede ser presa por deuda de qualquiera calidad; ²⁸ *l. 8. t. 1. l. 5. Recopilac.*

Como el fin de la execucion es hacer pagar al acreedor, es forzoso vender los bienes executados en pública almoneda; para cuyo efecto, siendo raices, se han de dar tres pregones en veinte y siete dias, cada nueve dias uno; siendo muebles, se dan dichos pregones de tres en tres dias; ²⁹ *l. 19. tit. 21. lib. 4. Rec.* El primero de estos pregones se da en el lugar executado, y todos tres en el lugar del juicio, *l. 30. tit. 4. lib. 3. Recop.* y puede el deudor renunciar los pregones y sus términos, *Cur. filip. §. 18. núm. 8.*

Hecha la execucion, y pasado el término de los pregones, y no ántes, el deudor ha de ser citado de remate, á fin de que dentro de tres dias, ó pague ó alegue sus excepciones, *d. l. 19. tit. 21. lib. 4. Rec.* Y, si la execucion se mejorare ó hiciere de nuevo en otros bienes, es preciso citar otra vez al deudor para el remate de ellos, *Cur. filip. §. 19. núm. 4.*

En el referido término de tres dias se ha de oponer el deudor alegando qualesquiera excepciones; y, para probarlas, se le concede el término de diez dias, que se cuentan desde el de la oposicion; en el qual ha de presentar las escrituras y testigos; ³⁰ *ll. 2. y 3. t. 21. lib. 4. Recop.* Y es de advertir, que contra los contra-

§. VII.

De la venta de
bienes executados.

III. SAO

De la venta de

bienes

tos, sentencias y compromisos que traen aparejada execucion, no se admite ninguna excepcion, salvo paga del deudor, pacto de no pedir, excepcion de falsedad, usura, temor, fuerza y otras legítimas, *l. 1. allí*. De la oposicion del deudor se da traslado al acreedor, y diez dias de término para hacer su prueba. *dd. ll. 2. y 3.* y dicho término se puede prorogar á instancia del acreedor, por ser la via executiva en beneficio suyo, *Cur. filip. §. 20. núm. 4.*

CAP. II.
De la oposicion de tercero.

En qualquiera tiempo de la causa executiva, aun despues de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago, ni dado posesion de bienes, se ha de admitir la oposicion de tercer opositor que viene pretendiendo el dominio de los bienes executados, ó la prelacion de la deuda, *l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* con tal que esta oposicion no sea maliciosa, dirigida á retardar la execucion, *Cur. filip. §. 26. núm. 5.* Sobre lo qual decimos: 1.º Que, constando del dominio, se ha de cesar en la execucion, *Cur. filip. allí, núm. 10.* 2.º Que, si este tercer opositor pretendiese ser anterior al executante y competirle la via executiva, se ha de sobreseer en la execucion hasta que por la via ordinaria se determine quién de los dos acreedores debe ser preferido como prueba, *Carleval, tit. 3. disp. 12.* y, siendo muchos los opositores, se observarán le reglas de prelacion sentadas en el *tit. 11. cap. 3. §. 2. del l. 2.* 3.º Que de la oposicion del tercero se da traslado al executado y executante; se recibe prueba, siendo necesaria, y se sigue la causa entre ellos por la via ordinaria, *Cur. filip. allí, núm. 12.*

CAP. III.
De la sentencia de remate.

Pasado el término de la citacion, si no hubiese oposicion, ó habiéndola, despues del término de ella, sin preceder otra ninguna citacion, ni dilacion, sentencia el juez la causa de remate, anulando la execucion, ó mandando continuarla hasta hacer remate y pago á la parte, *l. 19. tit. 21. lib. 4. Rec.* con tal que el acreedor dé la fianza de la ley de Toledo, esto es, que, en caso de revocarse la execucion por el juez superior, restituirá lo que hubiese recibido en pago, *l. 2. allí.*

§. I.
De la apelacion de esta sentencia.

La apelacion de la sentencia de remate solo tiene efecto devolutivo, y así se debe executar sin embargo

de aquella ó de qualquiera nulidad que se alegare, salvo la que fuere notoria y resultare de los mismos autos; ³⁵ *l. 3. y 19. lib. 4. Recop.*

Despues de la sentencia se pasa á hacer el remate ó adjudicacion de los bienes, que se venden en almoneda al comprador de mejor postura y condicion, *Cur. filip. §. 22. n. 1.* De cuyo principio resulta: 1.º Que, aceptada la postura del segundo postor, queda libre el primero, y no de otro modo, *Cur. filip. allí, n. 6.* 2.º Que, quando en la almoneda no se observa la justificacion y solemnidad debida, se vuelve á abrir el remate, y á recibir posturas, *Cur. filip. allí, núm. 7.* 3.º Que, despues de hecho el remate, no se admite puja alguna, *allí, n. 8.* salvo en los bienes de menores, á quienes se concede restitucion; ³⁶ *allí, n. 10.* 4.º Que, no habiendo comprador, puede el acreedor pedir que se le entreguen los bienes para hacerse pago, estimándolos por lo que valieren; pues de otro modo no tiene título para comprarlos, *l. 6. tit. 27. part. 3. Cur. filip. allí, n. 23.* 5.º Que, si en la venta de los bienes executados intervino fraude ó dolo, tiene accion el deudor para que se le restituyan dando el precio, *allí, n. 21.* 6.º Que del valor de los bienes se ha de hacer pago del principal y costas; y, no siendo suficiente, se da mandamiento de apremio contra el deudor, y fianza de saneamiento, *allí, n. 13.*

En el juicio executivo el deudor ha de pagar al ministro de justicia que hiciere la execucion la décima parte de lo que montare la deuda en los lugares donde hubiere costumbre de pagar este derecho, *l. 7. tit. 21. lib. 4. Recop.* sin que pueda llevar otros; ³⁷ *allí, n. 12.* Sobre lo qual es de advertir: 1.º Que no se debe décima hasta pasadas sesenta y dos horas despues de travada la execucion, *l. 30. allí.* 2.º Que no se debe por deuda fiscal sino á razon de treinta maravedis por millar, *l. 8. allí.* 3.º Que no se puede llevar décima hasta que el acreedor se dé por contento y pagado, ³⁹ *l. 7. tit. 21. y l. 31. tit. 4. lib. 4. Recop.* 4.º Que no hay décima si el deudor pagare dentro de veinte y quatro horas despues de hecha la execucion, ó depositare el importe; ⁴⁰ *l. 21. 22. y 23. tit. 21. lib. 4. Recop.* y aun

§. II.
De la adjudicacion de bienes.

CAP. I.
Del juicio ejecutivo y sus efectos.

CAP. IV.
De la décima del ministro de este juicio.

en este caso se libra de las costas del escribano, ^{l. 22.}
allí. 5.º Que, si viniese en disputa si el deudor habia
 ó nó pagado dentro de las veinte quatro horas, y no
 se hubiese notado la hora por el escribano, éste debe
 pagar las costas.

ARAGON.

Las causas executivas se actúan en Aragon como
 en Castilla; y solo advertimos tres diferencias: 1.ª Que,
 mientras la obligacion no esté prescripta en substan-
 cia, no se prescribe el derecho de executar. 2.ª Que
 no hay costumbre de pagarse décima. 3.ª Que en quan-
 to á lo decisivo hay alguna variacion, que puede verse
 en *Molino, v. Execucio.*

TÍTULO XI.

De los juicios criminales.

Explicado ya el modo de proceder en los juicios
 civiles, nos resta solamente exponer en este título lo
 que tienen de particular y distinto los juicios crimi-
 nales; donde observaremos no repetir cosa alguna de
 las que éstos tienen comunes con aquéllos, y que por
 tanto están ya tratadas.

*Juicio criminal es: aquel en que se trata del conoci-
 miento y castigo del delito cometido.*

Al castigo y averiguamiento de los delitos se pro-
 cede, ó por *acusacion de parte* ó por *pesquisa*, proce-
 dida de denunciacion ó de propio oficio, *l. 6. tit. 1.
 lib. 8. Recop.*

*Acusacion es: profazamiento que un home face á
 otro ante el judgador, afrontándolo de algun yerro que
 dice que fizó el acusado, ó pidiéndol que le faga ven-
 ganza de él, l. 1. tit. 1. part. 7.* Se concibe baxo los
 siguientes axiomas: 1.º Que solo pueden acusar los que
 entienden la acusacion; los que pueden aterrar al de-
 linquente; los que, acusando, no proceden contra pie-
 dad, y los que de ningun modo son sospechosos. 2.º Que
 pueden ser acusados todos quantos pueden delinquir
 y sufrir la pena. 3.º Que la acusacion calumniosa no

CAP. I.

*Del juicio cri-
 minal y sus es-
 pecies.*

S. I.

*Del juicio cri-
 minal por acu-
 sacion.*

quede sin castigo. 4.º Que se haga ante juez competente.

Del primer principio se deduce: 1.º Que no pueden acusar la muger⁽³⁾, ni el menor de catorce años, el de mala fama, el perjuro, el cohechado: el que tiene pendientes dos acusaciones no puede ínterin proceder á la tercera: el que está en una pobreza notable; el cómplice en el delito; ni el pariente ni familiar pueden acusar al pariente en línea de ascendencia⁽⁴⁾, ó siendo hermano, á no ser que fuese por delito de lesa magestad, ó por delito cometido contra sus parientes en quarto grado, suegros, yernos ó padrastrós⁽⁵⁾, *l. 2. tit. 1. part. 7.* 2.º Tampoco puede acusar aquel que tiene contra sí pendiente otra acusación⁽⁶⁾, hasta que esté finalizada su causa, á no ser que sea por delito contra su persona, ó la de alguno de los suyos en el grado que hemos expresado; pero, si saliere condenado á destierro perpetuo, no puede en ningun tiempo acusar á otro, ménos por yerro contra los suyos⁽⁷⁾, á no ser que lo haya hecho su acusador, *l. 4. all.* 3.º Que no puede ningun juez acusar⁽⁸⁾, pero sí puede dar parte al rey de los males que se hicieren en los lugares de su jurisdiccion, *ll. 2. y 5. all.* 4.º Que, quando muchos acusan á uno sobre un mismo delito, deba el juez escoger de los acusadores al que comprehenda que procede con mejor intencion, *ley 13. all.* 5.º Que qualquiera puede acusar delito cometido contra su persona ó en injuria de otro⁽⁹⁾, salvo el de adulterio, no habiendo consentimiento del marido, *l. 2. t. 19. lib. 8.*

Recopilacion.

Del segundo axioma se sigue: 1.º Que no pueden ser acusados los muertos, á no ser por delito de lesa magestad, contra el público, ó de heregía, ó por haber malversado los caudales reales, *l. 7. tit. 1. p. 7.* 2.º Asimismo puede ser acusado, aun despues de muerto, todo juez que hubiése agraviado á la parte que acusa⁽¹⁰⁾, el ladron sacrílego, y la muger que amenaza de muerte á su marido⁽¹¹⁾, porque todos éstos deben, por razon de sus delitos, padecer en sus bienes la pena que no pudieron sufrir en sus cuerpos, *l. 8. all.* 3.º No pueden ser acusados los menores de catorce años⁽¹²⁾, á

no ser por delitos de sangre, muerte, hurto y otros semejantes, siendo mayores de diez años y medio; en cuyo caso se les ha de minorar la pena, *l. 9. allí; l. 17. tit. 14. y l. 8. tit. 31. part. 7. 4.º* Ni el furioso, loco, &c. *d. l. 9. tit. 1. part. 7. 5.º* Tampoco pueden ser acusados los justicias mientras durare su oficio, salvo por delito cometido en razon de su empleo, *l. 11. allí. 6.º* Ni el que es acusado una vez puede ser acusado segunda del mismo delito de que fué absuelto, á no probarse en la segunda acusacion el dolo con que se procedió en la primera; ó, habiéndose hecho ésta por extraño, se propusiese aquella por pariente, probando que ignoró la primera, *l. 12. allí.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que la acusacion deba hacerse en escrito, con el nombre del acusador, el del acusado, el del juez ante quien se acusa, el delito, el lugar, año y mes en que se hizo; y el juez ha de escribir el dia en que la recibe, y hacer jurar de calumnia al acusador, *l. 14. tit. 1. part. 7. 2.º* Que el que acusare por calumnia, debe sufrir la pena del acusado, *ll. 26. allí.* Pero hay ciertas personas en las quales, aunque no prueben la acusacion, solo se puede considerar una calumnia presunta y no evidente, por cuya razon las exceptúan de esta pena nuestras leyes. Tales son: 1.ª El tutor del huérfano. 2.ª El que acusa á alguno por monedero falso. 3.ª El heredero que sigue la acusacion que el testador insinuó en vida contra determinada persona, por haberle procurado la muerte. 4.ª El que acusa sobre hecho contra sí propio. 5.ª El que acusa por muerte de los suyos en quarto grado. 6.ª Y el cónyuge por razon de la muerte del otro cónyuge, *ll. 6. 20. y 26. allí.*

Del quarto principio deducimos: 1.º Que es juez competente el del lugar donde delinquiere el acusado, ó de aquel donde le acusaren, una vez que se sometiére á su jurisdiccion por medio de la contestacion; ó el de domicilio del acusado, ó del lugar donde tuviere la mayor parte de sus bienes, *l. 15. tit. 1. p. 7. 2.º* Que, si uno mismo cometiere dos delitos, el juez que primero conociere debe substanciar la causa, y despues remitirla al del otro que lo pide, *Cur. filip.*

p. 3. §. 4. n. 6. 3.º Que, si el juez, en cuya jurisdiccion se cometió el delito, pidiere el reo al juez domiciliario, aunque éste prevenga en la causa, debe remitirlo si no es digno de pena corporal; ó, siéndolo, si procediere por acusacion, *Cur. filip. allí.* 4.º Que, siendo los alcaldes de corte supremos jueces criminales, no deben remitir los reos en ningun caso, *Cur. filip. allí, n. 7.* 5.º Lo mismo decimos de los alcaldes del crimen en chancillerías y audiencias en quanto á los casos de corte que numera la *Cur. filip. allí.*

Puesta la acusacion ante juez competente, debe éste emplazar al acusado dentro de veinte dias, dándole traslado de la demanda ¹⁶⁷, *l. 14. tit. 1. part. 7.* y en este término admitirle la excepcion, *l. 16. allí.* Desde entónces no pueden acusador ni acusado desistir del pleyto criminal ¹⁷, *l. 17. allí;* y, si el acusador no compareciere dentro de este término á seguir el pleyto, el juez puede emplazarle; y, no viniendo, debe absolver al acusado, y condenar en las costas y perjuicios al acusador, pechando cinco libras de oro por pena de cámara, y declararle por infame, *d. l. 17. allí.* Puédese desamparar la acusacion con otorgamiento del juez dentro de treinta dias de propuesta ¹²¹, y esto se puede conceder siempre y quando no se conozca dolo en la acusacion, ó en los seis casos que expresa la *ley 19. allí.*

La acusacion se acaba por muerte del acusador ó del acusado, á no ser sobre delitos que pueden acusarse contra los muertos, *l. 23. tit. 1. part. 7.* y en los casos que expresan las *ll. 24. y 25. allí.*

Tambien se procede á la averiguacion del delito por sola denunciacion de parte, la qual puede hacer qualquiera, no teniendo obligacion de probarla ante juez competente ¹⁷⁷, á no ser que se obligase á ello el delator, ó conociese el juez que procede maliciosamente, *l. 27. tit. 1. part. 7.* El fiscal no puede hacer esta delacion sin tener relacion del delito *in scriptis*, *l. 3. tit. 15. lib. 2. Recop.* ²³¹ salvo sobre hechos notorios; y, en dicho caso, el delator ha de dar seguridad á voluntad de los jueces de cumplir la delacion, ⁽²⁴⁾ *l. 40. tit. 1. part. 7.* Entónces el juez pasa á hacer

CAP II.
Del juicio criminal por pesquisa.

averiguación del delito⁽²⁹⁾; lo que se llama *pesquisa*, d. l. 27. *allí*.

§. I.

Qué delitos se sujetan á pesquisa, y cuáles nó.

Esta *pesquisa* se puede executar de propio officio, no solo en los cinco casos que señala la l. 28. tit. 1. *part.* 7. sino tambien por qualquier otro delito cometido en la jurisdiccion del juez⁽³⁰⁾; l. 5. y 6. t. 1. lib. 8. *Rec.* y, si el delito fuere perpetrado por exênto de la justicia ordinaria⁽³¹⁾, hecha la *pesquisa*, se envia el proceso á S. M. d. l. 1. tit. 1. lib. 8. *Recop.*

Los delitos que no están sujetos á *pesquisa* son:
 1.º Las palabras livianas, aunque sean de las graves, no habiêdo parte que inste⁽³²⁾; l. 4. tit. 10. lib. 8. *Rec.*
 2.º El juego, pasados dos meses, l. 10. tit. 7. lib. 8. *Rec.*
 3.º Los malos dezmeros⁽³³⁾; l. 5. tit. 5. lib. 1. *Recop.*

§. II.

Quántas maneras hay de pesquisa.

Hay dos maneras de *pesquisa*, una *particular* y otra *general*. *General* es: la que se hace *inquiriendo generalmente de todos los delitos, sin particularizar delito ni delinquente*. La *particular* es: la que se dirige á delito y delinquente determinado, *Cur. filip.* p. 3. §. 10. n. 2. La primera está prohibida, á no ser por disposicion real⁽³⁴⁾; l. 3. tit. 1. lib. 8. *Recop.* pero, si se hiciese por ésta, no debe darse cuenta á las partes de lo actuado, salvo si se procediese contra hechos particulares de personas que se les pueden mostrar las posiciones de los testigos para sus defensas, l. 4. *allí*; ni tampoco se han de executar en persona las justicias ordinarias⁽³⁵⁾; l. 11. *allí*. Pero la *pesquisa particular* se ha de hacer oyendo á la parte, dándole copia del proceso, y procediendo sumariamente, l. 1. t. 1. lib. 8. *Rec.*

Siendo el *pesquisidor* un juez comisionado, se sigue: 1.º Que debe tener las calidades que requieren las ll. 4. 8. y 9. tit. 17. *part.* 3. 2.º Que nadie puede excusarse, pena de cien maravedis, á no ser por enfermedad, enemistad ó pleytos, l. 6. *allí*. 3.º Que, no cumpliendo su obligacion debida y lealmente, tenga pena de talion, l. 12. *allí*. 4.º Que el *pesquisidor* contra corregidor no puede serlo de aquel lugar hasta pasado un año, l. 6. tit. 7. lib. 3. *Recop.*

El rey, ó el consejo en su nombre, puede nombrar juez *pesquisidor*, ó á instancia de parte ó d. propia autoridad, el qual debe 1.º jurar, ántes de re-

§ III.

Las obligaciones del juez pesquisidor.

cibir el oficio, lo contenido en las leyes del *Ordenamiento de Alcalá*, y expresado en la *l. 7. tit. 1. lib. 8. Rec.*

2.º Debe partir dentro de tres dias, siendo á instancia de parte; y, no haciéndolo, puede ésta acudir al fiscal para que se le obligue, *aut. 10. título 1. lib. 8.*

3.º El juez pesquisidor ha de ir á costa de la parte que insta, *l. 5. t. 5. lib. 3. Recop.* y, si fuere por negligencia del juez ordinario, ha de ser á costa suya, *(37)*

ll. 2. y 8. tit. 1. lib. 8. Recop. quedando suspenso del oficio.

4.º El proceso de estos jueces comisionados no sale de la regla del ordinario de pesquisa, que explica la *Cur. filip. p. 3. §. 20.*

5.º No se ha de hacer mas de un proceso, aunque sean muchos los delinquentes; *l. 12. t. 1. lib. 8. Recop.*

6.º Acabada la comision, deben dar traslado de sus sentencias á los jueces ordinarios ó jueces de residencia, por lo que respecta á los ausentes de su jurisdiccion; *l. 9. allí.*

7.º No puede ningun juez comisionado pronunciar sentencia contra grande sin consulta del consejo, *(38) aut. 33. tit. 6. lib. 2.*

8.º Los jueces comisionados por el consejo han de dar cuenta dentro de veinte dias de su comision, *aut. 2. tit. 1. lib. 8.* y los escribanos que van á la pesquisa deben entregar los procesos dentro de dos meses al escribano del consejo que la hubiere despachado, pena de tres mil maravedis y un año de suspension de oficio, cuyo traslado, si se pide por las partes, se saca por el escribano de la causa sin detencion, *ll. 10. y 17. tit. 1. lib. 8. Recop.*

9.º Las justicias ordinarias solo pueden comisionar la pesquisa en casos graves, *(39) l. 8. allí;* y aun esto dentro de su jurisdiccion, así como los alcaldes del crimen de las audiencias no pueden enviar pesquisidores fuera de las cinco leguas, *l. 4. tit. 7. lib. 8. Recop.*

Para conseguir que ningun delito quede sin castigo en el culpado, ha de cuidar el juez que el delincente sea preso, ó asegurado del mejor modo que se pueda: á este fin se establecen las cárceles en los pueblos de jurisdiccion, las quales son privativas del rey, sus magistrados y de aquellos á quienes el soberano da permiso para tenerlas, só pena de la vida, *l. 15. tit. 29. part. 7.*

Para conseguir que ningun delito quede sin castigo en el culpado, ha de cuidar el juez que el delincente sea preso, ó asegurado del mejor modo que se pueda: á este fin se establecen las cárceles en los pueblos de jurisdiccion, las quales son privativas del rey, sus magistrados y de aquellos á quienes el soberano da permiso para tenerlas, só pena de la vida, *l. 15. tit. 29. part. 7.*

CAP. III
De la prision del
delincente.



Así, pues, para aprisionar al delinquente es menester haber consideracion á la gravedad del delito y á las qualidades de la persona: por lo que 1.º La prision se debe executar por el juez ó sus comisionados, precediendo informacion del delito, á no ser en hecho fragante. 2.º Que ciertas personas y ciertos delitos excusan ó moderan la prision.

Del primer principio se sigue: 1.º Que, recibida informacion sumaria, resultando de ella culpa por qualquiera presuncion ó prueba, el juez proceda luego á la prision, *l. 1. tit. 29. part. 7.* y, si estuviere el reo fuera de su jurisdiccion, aunque sea en tierras de señorío, debe enviarlo á pedir al juez en cuya jurisdiccion esté acompañando carta requisitoria que justifique la culpa; y, siendo juez comisionado, debe insertarse la comision, *Cur. filip. p. 3. §. II. n. 7. y 8.* y, aun estando pendiente causa contra él ante el juez donde fuere hallado, si le consta de uno y otro, puede remitirle sin requisitoria, *l. 18. tit. 1. part. 7.* 2.º Que, qualquiera requerido por el juez de la causa, debe entregar el reo, *l. 2. tit. 16. lib. 8. Recop.* 3.º Que las justicias, tanto eclesiástica como seglar, y las demas, junto con qualquiera vecino, deben prestar auxilio para prender siempre que lo pida el juez, *Cur. filip. p. 2. §. II. n. 9.* 4.º Que ninguno de su autoridad pueda prender al delinquente pasado algun tiempo de executado el delito, sino en los casos de la *l. 2. tit. 29. part. 7.* presentándole al juez dentro de veinte horas, Gregorio Lopez *allí, gl. 1. y 5.* 5.º Que el alguacil no pueda prender al delinquente sin mandamiento del juez, á no hallarle en fragante delito, en cuyo caso ha de presentarle al juez ántes de ponerle en la cárcel, *l. 7. tit. 23. lib. 4. Recop.* 6.º Asimismo puede el juez inferior en fragante delito prender al delinquente sobre que no tiene jurisdiccion, y remitirle á su juez, *Cur. filip. part. 3. §. II. número 4. y 5.*

En el segundo principio se funda: 1.º Que al noble no se ha de dar la misma cárcel que al plebeyo, *ll. 4. y 6. tit. 29. part. 7. l. II. tit. 2. lib. 6. Recop.* 2.º Que las mugeres han de tener cárcel separada de los hom-

III CAP. III
De la prision
de los delinquentes.



bres; y, siendo de calidad, si no es por delito grave, no han de estar presas en cárcel pública; de suerte que, siempre que se las pueda asegurar con fianza ó en alguna reclusion de monasterio⁽³⁸⁾, se ha de hacer, l. 5. t. 29. part. 7. l. 2. tit. 24. lib. 4. *Recopilac.* 3.º No siendo delito que merezca pena corporal, debe el juez dar en fiado al preso⁽³⁹⁾; y soltarle constando de su inocencia, l. 6. tit. 1. part. 7. y l. 8. tit. 7. lib. 2. *Recop.* advirtiéndole que, aunque uno de los alcaldes de corte puede hacer la información, y mandar prender, no puede soltar por sí solo, sino con aprobacion de toda la sala, l. 6. tit. 6. lib. 2. *Recop.*

El reo que huye de la cárcel, á mas de ser habido por confeso, ha de ser castigado por la fractura con pena arbitraria⁽⁴⁰⁾, l. 13. t. 29. part. 7. l. 7. tit. fin. lib. 8. *Recop.* Y el que saca por fuerza al preso de la cárcel, incurre en la pena de delito⁽⁴¹⁾; y, si estaba por deuda, en la de pagarla, y ser castigado arbitrariamente por la fractura; mas esta última se minora en el hijo que suelta al padre, y en el marido que suelta á la muger, ó al contrario⁽⁴²⁾, l. 14. tit. 29. part. 7.

Hecha la prision, el juez por sí mismo ante escribano debe recibir la confesion jurada al reo⁽⁴³⁾, l. 1. y 6. tit. 29. part. 7. y esto con todo secreto, l. 3. t. 30. part. 7. Esta confesion, para ser justa y jurídica, ha de ser recibida por juez competente de la causa, habiendo contra el reo un testigo de vista, ó cierta ciencia, mayor de toda excepcion, ó indicios que hagan semiplena probanza, siéndole notificado, leído y enseñado, *Cur. filip. allí*, §. 13. donde pueden verse varias opiniones sobre la confesion criminal.

Si, hecha la publicación de testigos, se pide por el acusador que se dé tormento al reo por no haber bastante prueba, si la hay suficiente para dárselo, y es persona á quien pueda darse, se procede á esta última prueba del delito, para que no quede sin castigo.

Tormento es: una manera de prueba que fallaron los que fuéron amadores de justicia para escudriñar é saber la verdad por él de los malos fechos que se hacen encubiertamente, é non pueden ser sabidos nin probados por otra manera, l. 1. tit. 30. part. 7. Antiguamente

CAP. V.
*De la confesion
del delinquente.*

CAP. VI.
*Del tormento
del delinquente.*

en nuestra España eran atormentados el acusado y acusador, para que se procediese con mayor seguridad en la causa, *l. 2. tit. 1. lib. 6. Fuero Juzgo*; siendo notable el modo con que se purgaban los acusados de un delito, exponiéndolos á fortuna, con que superaban los tormentos del agua hirviendo, del hierro hecho fuego, y otros, de los quales pendia la sentencia definitiva del juez, *l. 3. allí.*

Sobre el tormento establecemos tres principios: 1.º Que no se da á toda especie de sugetos. 2.º Que sirve sólo para acabar de descubrir la verdad. 3.º Que han de preceder indicios urgentísimos en los delitos graves.

Del primer principio se sigue: 1.º Que no pueden ser atormentados los menores de catorce años, caballero, graduado de doctor, consejero, regidor de concejo, ni sus hijos, si son de buena fama; la muger preñada hasta que pára, *l. 2. tit. 30. part. 7.* 2.º Tampoco pueden ser atormentados para dar testimonio contra otro todos los ascendientes y descendientes en línea recta hasta el quarto grado, ni los colaterales hasta el mismo contra sus parientes; *l. 9. allí.* 3.º Ni la muger contra el marido, ni el suegro ó suegra contra sus yernos ó nueras, los padrastrros contra sus entenados, y al contrario, *d. l. 9.*

El segundo principio nace: 1.º Que en el tormento se ha de hallar el juez, escribano y verdugo, haciendo el juez la pregunta generalmente, segun insinúa la *l. 3. tit. 30. part. 7.* 2.º Que, habiéndose de atormentar á dos ó mas, se empiece por el mas débil, ó si no por el mas indiciado, *l. 5. allí.* 3.º Que proteste el juez que, no diciendo la verdad, y muriendo del tormento, no está á su cargo; pero, si se da injustamente, debe padecer la pena misma que le mandó dar, graduándose las personas del juez y atormentado, *l. 5. allí.* 4.º Que toda confesion recibida en el tormento, no vale si no se ratifica despues en lugar separado, *d. l. 4. allí.* 5.º Que, si en esta última confesion negare, no se le puede volver á atormentar, ⁽¹⁶⁾ ni ser delito de lesa magestad, hurto ó robo; pero en estos casos, siendo atormentado el reo tres ve-

ces, si despues negare, no se repetirá el tormento, *d. l. 4. 6.º* Que los tormentos han de ser usados, y no nuevos y extraordinarios, *l. 1. all. 7.º* Que el testigo que se conoce vario en sus dichos, puede ser atormentado como el reo, *l. 8. all. 8.º* Que, habiendo plena prueba del delito, no pueda atormentarse al reo, pena de pagar el juez los daños é intereses, *Cur. filip. §. 16. n. 2.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que no deben ser atormentados los reos, sin preceder indicios bastantes, *l. 2. tit. 30. part. 7.* los quales penden de la discrecion y prudencia del juez. 2.º Que, si negare en el tormento el reo, se le puede volver á dar tormento, sobreviniendo indicios urgentísimos, *Cur. filip. §. 16. n. 16.* 3.º Que solo se dé tormento por indicios de delito que merecen pena corporal, y no pecuniaria, *l. 26. tit. 1. part. 6.*

Una vez averiguada la inocencia ó culpa del delinquente, se procede á la sentencia, de la qual puede apelar no solo el reo, sino qualquiera en su nombre, como dentro del término de apelacion tenga poder ó ratificacion, cuya circunstancia no es necesaria si el apelante es pariente, *l. 6. tit. 23. part. 3.* Entre tanto no se ha de soltar al preso, sino remitirle asegurado al juez de apelacion, *l. 16. tit. 18. lib. 4. Rec.* Pero no se admite apelacion de los delitos ramosos que están plenamente probados, ni del pecado nefando, *l. 16. tit. 23. part. 3. y l. 1. tit. 21. lib. 8. Rec.* Si la sentencia criminal es de muerte, se executa precediendo la administracion de sacramentos al reo, *l. 9. t. 1. lib. 1. Recop.* públicamente para escarmiento de todos los demas, *l. 11. tit. 31. part. 7.*

Si el delinquente por redeldía ó ausencia no pudiere ser habido, y el delito fuese de calidad que se hayan de seqüestrar los bienes, debe hacerse el seqüestro sin pregon, y emplazársele por tres nueve dias, e té ó nó en la jurisdiccion, y, si al primer plazo no viniere, peche el desprez, viniendo al segundo, pague el desprez y costas, y sea oido: si al segundo no comparece, y se le acusase segunda rebeldía, en el delito de muerte, condénesele en el homecillo: si al tercer pla-

CAP. VII.

De la sentencia criminal.

CAP. VIII.

De las rebeldías.



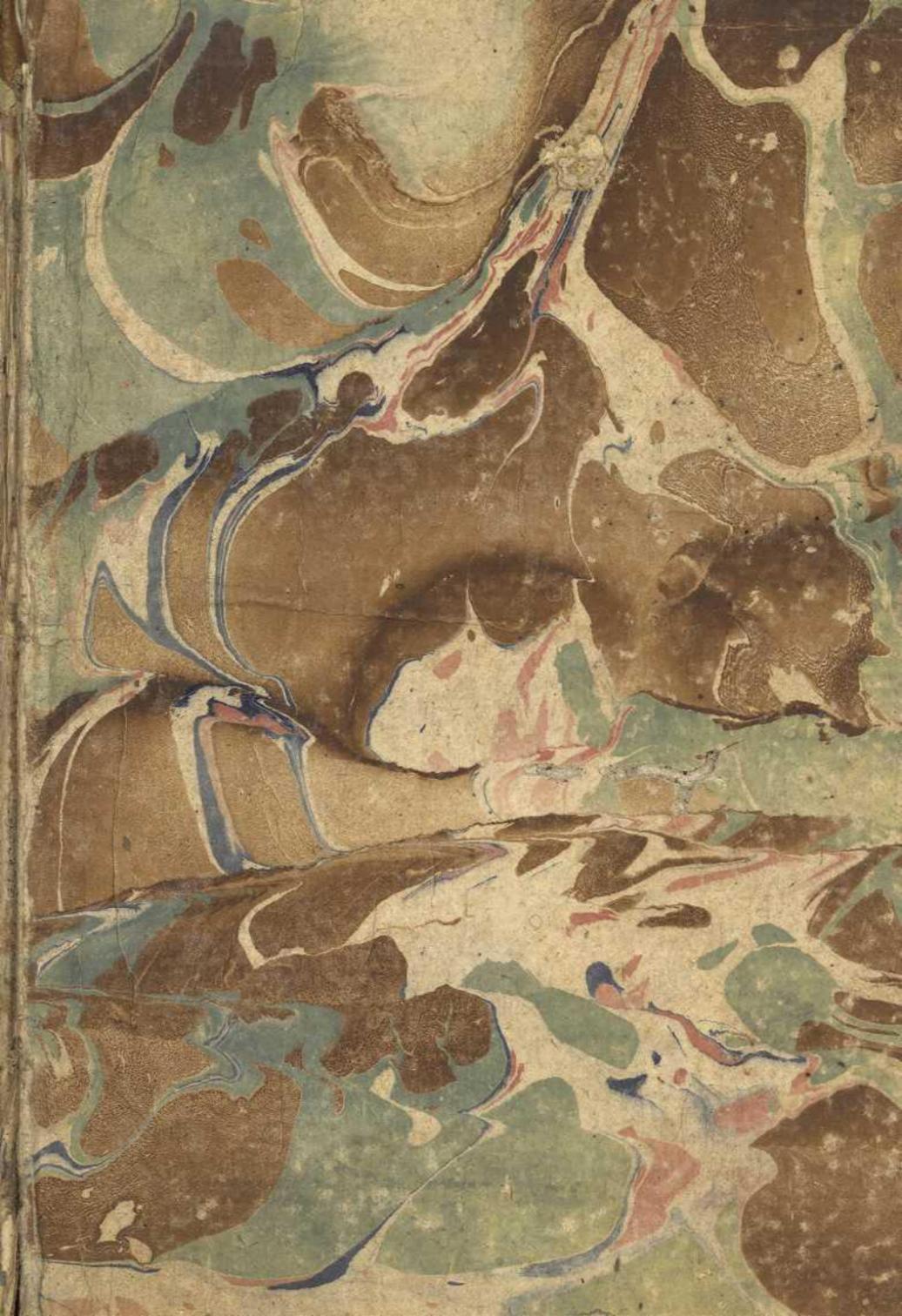
zo viniere , pague desprez , homecillo y costas , y sea oido: pero, si pasado este último plazo, no comparece, se le pondrá la acusacion en forma , como si fuese presente , mandándosele responder dentro de tres dias ; y, no viniendo , y siendo acusada esta rebeldía , se ha el pleyto por concluso. Recíbese á prueba en los términos regulares de causa civil , hasta concluir para definitiva , declarándosele facedor del delito , y condenándole en la pena que merezca , habiendo prueba bastante para poner en tormento. Viniéndose á presentar el acusado á la cárcel , ó siendo preso ántes de definitiva , si paga las penas de rebeldía , debe ser oido de nuevo , quedando en su fuerza todo el proceso actuado ; y aun , presentándose dentro del año despues de dada sentencia, se le oye en quanto á las penas pecuniarias que no pueden executarse dentro de él. Si dentro de este año muriese el reo , sus herederos serán oidos sobre las penas pecuniarias en los casos que el delito no se extingue por la muerte ; por lo qual se deroga la *l. 7. tit. 8. part. 3.* Hecho el seqüestro de los bienes contra el ausente , si dentro de treinta dias no comparece , el juez deberá venderlos en almoneda pública , si son deteriorables , y poner su precio en seqüestro , *l. 3. tit. 10. lib. 4. Rec.* Para dar por rebelde al reo despues de la sentencia y conclusion , es menester que haya prueba legítima ; que se pasen tres meses , y que le acuse de tal el actor , *l. 1. allí.*

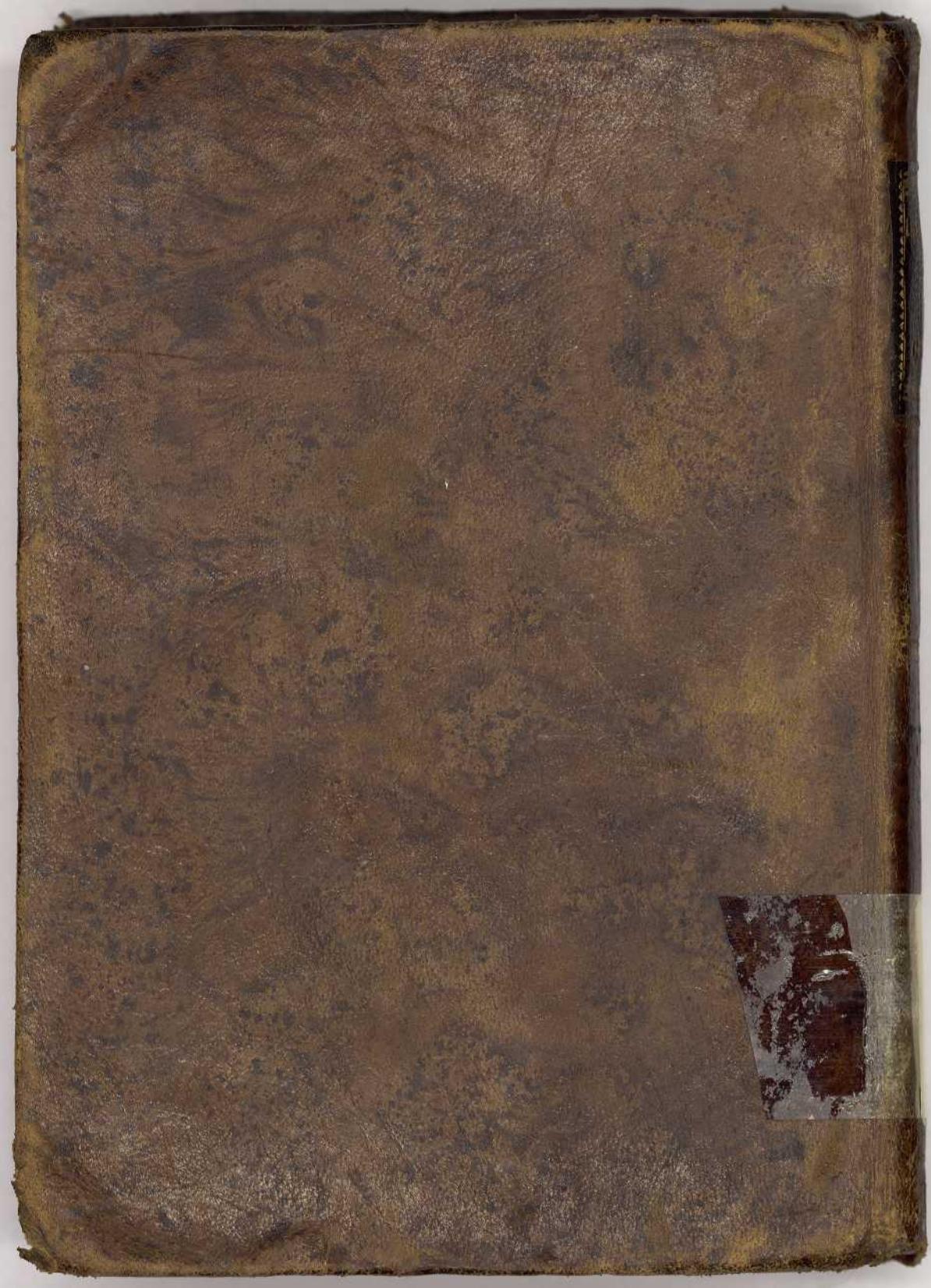
FIN.











INSTITUCION
DE
CASTILLA

A

2.238