

# LIBRO TERCERO.

## DE LAS ACCIONES Y DE LOS JUICIOS.

XXXXXXXXXXXX

### TITULO PRIMERO.

#### DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES.

XXXXXXXXXXXX

#### CAPITULO PRIMERO.

##### *De las acciones.*

- §. 1. ¿De cuantos modos puede tomarse la palabra accion, y como se define?
2. Origen de las acciones.
3. Division de las mismas en reales, personales y mixtas.
4. ¿Que habrá de probar el que entabla la accion real?
5. ¿Que deberá pagar el demandado si respondiendo que tenia efectivamente la cosa, sin ser asi, el actor continuase el pleito, y probare ser suya?
6. Si durante el litigio se destruyere la cosa, el demandado que la poseia de buena fe ha de ser absuelto; pero poseyéndola de mala fe, ¿que deberá pagar?
7. El que por dolo dejare de poseer, ha de ser condenado como si poseyese.
8. Diverseas especies de acciones reales.
9. De la reivindicacion: ¿que se pide por ella?
10. Continuacion de lo mismo.
11. Cuando el actor entable la reivindicacion por el dominio *util*, ¿que habra de pedir?
12. De las acciones confesoria y negatoria.
13. De la accion hipotecaria.
14. ¿Que deberá probar el que usa de la accion hipotecaria contra un tercer poseedor?
15. De las acciones personales.
16. Cébre ley de la Novísima Recopilacion que da al todo pacto obligacion civil, y accion para demandar su cumplimiento.
17. De la accion personal pauliana.
18. Otra division de las acciones dividida del diferente modo con que se piden las cosas en juicio.
19. De las acciones penales.

20. Otra division de acciones en directas y útiles.
21. De algunas acciones especiales.
22. De la accion exhibitoria.
23. De las acciones perjudiciales.
24. De las acciones *exercitoria* é *institoria*.
25. Tiempo en que deben deducirse ó entablarse las acciones para que produzcan su efecto, y de la prescripcion de las mismas.
- 26, 27 y 28. Explicacion de la ley de la Novísima Recopilacion, concerniente á la prescripcion de las acciones.
29. Solo se prescriben los réditos de los censos al quitar, y nunca el capital de estos.
30. ¿En que tiempo se prescribe el derecho de pedir los criados sus salarios?
31. Continuacion de lo mismo.
32. ¿Cuanto tiempo se concede á los boticarios, especieros y otros que tienen tiendas de comestibles para pedir lo que se ha llevado de ellas?
33. No hay obligacion de satisfacer lo que se queda debiendo en el juego, aun cuando sea de los permitidos, ni el importe de las mercaderías que se sacan fiadas para bodas.
- 34 y 35. Notable ejecutoria del Consejo en observancia de la anterior disposicion legal.
36. De la acumulacion de las acciones.
37. En una demanda puede proponer y acumular el autor diversas acciones civiles ó criminales, con tal que no sean contrarias entre sí.
38. En una demanda se pueden proponer subsidiaria y condicionalmente dos remedios contrarios, cuando los derechos son tales que no se quitan por la eleccion.
39. Puede pedir á un tiempo el actor la propiedad y posesion.
40. No pueden acumularse las acciones cuando la una depende de la otra.
41. Lo mismo sucede cuando una de ellas es *perjudicial*.
42. Cuando se ponen muchas acciones encaminadas á diversos fines, pero no contrarias entre sí, deben acumularse.
43. Lo mismo sucede siendo diversas en número y especie.
44. El actor puede demandar civilmente á muchos por una misma cosa ó hecho, ó por varios. Tambien puede intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, y no por uno solo.
45. Cuando por un hecho ó delito competen al actor las dos acciones civil y criminal, puede elegir la que quisiere de ellas.
46. Ampliacion de la regla antecedente.
47. Limitacion de la misma.
48. ¿Cuando se entiende principiada ó elegida la accion civil?

49. ¿Cuándo se considera principiada la acción criminal?
50. Si el actor en los pedimentos preparatorios protestare usar, evacuadas que sean las diligencias pedidas, de las acciones civil y criminal que le competen, puede hacerlo resultando probada por aquellas la criminalidad; pero de lo con-

- trario debe usar de la civil.
51. Si el actor deduce acción civil y el reo propusiere después acción criminal contra él, se debe suspender aquella, y decidir antes esta.
52. Excepciones de la regla antecedente.
- 53 hasta el 60. Aclaración de esta doctrina.

1. **E**sta palabra acción tiene dos acepciones. 1.<sup>a</sup> A veces significa el derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa; y en este sentido las acciones pertenecen á la segunda división de esta obra, como cosas comprendidas en el patrimonio de los hombres. 2.<sup>a</sup> Otras veces se entiende por acción el medio legal con que reclamamos en justicia lo que es nuestro, ó se nos debe, cuando no podemos conseguirlo extrajudicialmente, y estas son las acciones de que vamos á tratar ahora.

2. La acción así entendida, trae su origen del derecho de gentes, como que es absolutamente necesario su uso para que los individuos de la sociedad entablen y consigan la legítima pretensión de sus derechos; pues de lo contrario ó habrían de perderlos cediendo, ó se verían obligados á valerse de la fuerza, de que resultarían continuas pendencias y alborotos, reduciendo el estado á una horrorosa anarquía.

3. La primera y principal división de las acciones es en *reales, personales y mixtas* (1). Acción real es aquella que corresponde al que tiene dominio ú otro derecho semejante en una cosa contra el que la posee ó detiene. Personal es la que proviene de alguna obligación; y se da contra el obligado para que entregue la cosa si la tiene en su poder, ó pague al acreedor los perjuicios si no la tuviere. Acción mixta es aquella que procede juntamente de derecho real y personal, por ejemplo, la de petición de herencia.

4. Como la acción real dimana del dominio ú otro derecho semejante á él, y el que la entabla pide que el demandado le

1. 1. *Inst. de action.* Ley 5. tit. 8. lib. 11. Nov. Rec., donde se halla adoptada, y

se da por supuesta esta división.

entregue la cosa, habrá de probar dicho demandante que es dueño de ella, y que el otro la posee ó detiene.

5. Si el demandado respondiese que tenia efectivamente la cosa sin ser asi, y creyéndolo el autor continuare el pleito y probare ser suya, deberá aquel pagar el valor de ella, segun juramento del actor y previa tasacion del juez (1).

6. Si el demandado poseyendo la cosa resistiere la peticion del actor, alegando que este no tiene derecho en ella, y durante el litigio se perdiere la misma, ó muriere siendo algun animal, ha de ser absuelto si fuere poseedor de buena fe; pero si supiere que no tenia derecho alguno en ella, habrá de pagar su valor en los términos referidos en el párrafo antecedente, porque fue culpa suya el no entregarla cuando podia y debia (2).

7. El que por dolo dejare de poseer, ha de ser condenado como si poseyere, porque el dolo se tiene por posesion (3).

8. El derecho que el hombre puede tener en las cosas es de diferentes especies, y de aqui dimana la diversidad de acciones reales: el que tiene, por ejemplo, el dominio de una cosa no pretende conseguir lo mismo que el que tiene á su favor una hipoteca ó una servidumbre en ella. Asi que habrá tantas especies de acciones reales cuantas sean las variedades ó diferencias de derechos que puedan corresponder al hombre en las cosas sin relacion á las obligaciones personales de otro. No obstante, como estos derechos reales estriban principalmente en el dominio, en las servidumbres y en las hipotecas, solo trataremos de la *reivindicacion*, de las acciones *confesoria* y *negatoria*, y de la *hipotecaria*.

9. Por la reivindicacion reclama el actor la cosa de que es dueño, ó cuyo dominio le pertenece por algun justo título, y por consiguiente en la demanda se ha de exponer esta pertenencia, como fundamento de la accion. Y aunque no es necesario expresar la causa ó razon por qué se pide, bastando decir que le pertenece el dominio ó propiedad de la cosa, con una designacion clara de ella para que sea conocida; sin embargo, siempre es util hacerlo, porque si en fuerza de la razon ó causa que presenta no se declarare en su favor, puede reclamarla por otra que no se haya expresado en el escrito. Al contrario si no expresó causa alguna; porque entonces se presume haberla pretendi-

1 Ley 2. tit. 3. Part. 3.

2 Ley 40 de *hær pet.* Leyes 19 y 20. tit. 2. Part. 3. y 6. tit. 14. Part. 6.

3 Leyes 131, 150 y 157. 4. 1. de *div. reg. jur.*

do por todas aquellas que juzgó le competían antes de la sentencia (1); á no ser que haga constar que despues de pronunciada esta, sobrevino ó llegó á su noticia otra causa ó justa razon que antes ignoraba para pretenderla; en cuyo caso, por su ignorancia, podrá pedirla, y será restituido *in integrum* (2).

10. Además de la cosa debe pedirse tambien expresamente que se condene al reo á la satisfaccion de los frutos de aquella, si le corresponden, como tambien los intereses, daños y menoscabos, si los hubiere, y asimismo las costas, para que por su silencio no las pierda, en caso que el reo deba ser condenado al pago de ellas. A este fin les dará estimacion en la demanda, pues justificándolos en la prueba, puede el juez dar sentencia sobre todo, y moderarlos si le parecieren excesivos, sin remitirlo á contadores, porque se lo prohíbe el derecho (3).

11. La reivindicacion corresponde no solo por el dominio *directo*, sino tambien por el *util*; y cuando el actor la entable por este, no ha de pedir la *propiedad* sino el *dominio*, pues aunque al parecer estas dos palabras significan una misma cosa, la segunda es mas extensa y general, como que abraza ambos dominios directo y util, y la primera solo el directo (4).

12. Accion confesoria es aquella por la que uno reclama la servidumbre que entiende debérsele, ya sea real ó personal, debiendo designarse claramente el predio que la debe, y por qué causa. Al contrario, la accion negatoria es aquella por la que uno pretende estar libre su predio de servidumbre.

13. Accion hipotecaria es la que corresponde á aquel á cuyo favor obligó el deudor alguna finca ú otra cosa inmueble para mayor seguridad de la deuda. He dicho finca ó cosa inmueble, porque si la cosa empeñada fuere mueble, entonces la accion no se llama hipotecaria sino *pignoraticia*; debiendo notarse que hay dos acciones pignoraticias, una llamada directa, que corresponde al deudor para reclamar la alhaja luego que el acreedor está satisfecho de su débito, en cuyo caso debe restituirla (5). Para que el deudor pueda intentarla, es preciso que pague primero la deuda, ó la deposite judicialmente si aquel no quiere recibirla. La otra accion pignoraticia se llama *contraria*, y corresponde al acreedor contra el deudor cuando este le dió la prenda como un equivalente al débito, y luego resulta no ser-

1 Ley 25. tit. 2. Part. 3. y ley 4. tit. 3. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley *Si mater*. ff. de except. rei judic.

3 Leyes 6 y 7. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.

4 Ley 27. tit. 2. Part. 3. Greg. Lop. en la glos. 3 de dicha ley y otras que cita.

5 Leyes 21. tit. 13. Part. 5. y *Si rem. alienam*. 9. l. *omnis*. ff. de pignor. act.

lo, ó no de tan buena calidad como aseguró el deudor. Sin embargo el acreedor no puede de su propia autoridad prender ó tomar los bienes del deudor, y si lo hiciere deberá ser condenado á volverlos á su dueño, y pagar al Rey otro tanto como importa la deuda, perdiendo ademas por el mismo hecho la accion que contra el deudor tenia (1).

14. El que usa de la accion hipotecaria contra un tercero poseedor, debe probar dos cosas: 1.<sup>a</sup> que la hipotecada era del deudor, ó que el que la empeñó tenia su poder para hacerlo; 2.<sup>a</sup> que efectivamente se la empeñaron ó hipotecaron (2). Asimismo debe hacer antes excusion en los bienes del deudor por la accion personal; porque si éste tiene con que pagar, no puede reclamarse contra un tercero, á menos que la escritura contenga el pacto de *no enagenar*, en cuyo caso no es necesaria dicha excusion para intentar la accion hipotecaria (3); ó cuando el principal deudor, estando pendiente el pleito y la demanda contestada con él, vende ó trasfiere la hipoteca á un tercero (4). Es de advertir que contra este no se da el derecho de ejecutar, aunque la deuda proceda de sentencia declarada en cosa juzgada, y la obligacion sea real ó personal (5); á no ser que interviniese el referido pacto de no enagenar, pues entonces como no se trasfiere el dominio de la cosa empeñada al tercero poseedor ya sea por título oneroso ó lucrativo, antes bien es nula la obligacion, se consideran los bienes enagenados en esta forma como existentes en poder del deudor principal y verdadero (6), por cuanto este por ningún acto ni contrato puede deteriorar la condicion de su acreedor (7), y por eso tiene lugar la ejecucion, como se dirá mas extensamente cuando se trate del juicio ejecutivo.

15. Las acciones personales nacen de la obligacion con que los hombres se comprometen á dar ó hacer algo, y como son innumerables los modos de obligarse, resulta una infinidad de acciones personales, muchas de las que toman nombre de los mismos contratos, como la accion de mutuo, de depósito &c. Todas ellas convienen en lo esencial, esto es, que solo puedén intentarse contra la persona que se obligó para que entregue la

1. Leyes 14. tit. 13. Part. 5. y 1, 5 y 6. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

2. Leyes 12, tit. 13. Part. 5. y 4. tit. 19. lib. 11. Nov. Rec.

3. Ley 14. tit. 13. Part. 5. Auth. *Hoc si debitor*. *Cod. de pign.*

4. Ley *En leg.* *Cod. de condit. ob caus.* Paz *in Praxi*, part. 4. tom. 1. cap. 1.

num. 49.

5. Leyes 63. ff. *de re jud.* y 1 y 2. *Cod. Quib. res judic. non noc.*

6. Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 7. num. 6. Salg. *Licyr. cred.* part. 1. cap. 11. num. 11. al 17.

7. Ley *Debitorum*. 15. *Cod. de Pignor.*

cosa debida, ó pague su estimacion y los perjuicios.

16. Diferente nuestra legislacion de la romana, no da tanta importancia como esta á las fórmulas. Asi, por ejemplo, el nudo pacto entre los romanos no tenia fuerza civil obligatoria (1), esto es, no producía accion, porque estaba destituida de ciertas palabras solemnes que constituían el contrato verbal llamado estipulacion. Por el contrario nuestra legislacion, mas atinada y justa en esta parte, da fuerza civil obligatoria á toda clase de obligacion, sea cualquiera el modo de contraerla, como se ve por las siguientes palabras de la ley, que por ser tan notable ha parecido insertarla aqui á la letra. "Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion, que quiere decir, prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fue hecho el contrato ú obligacion entre ausentes, ó que no fue hecho ante escribano público, ó que fue hecho á otra persona privada á nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que daría á otro ó haría alguna cosa; mandamos que todavia vala dicha obligacion y contrato que fuere hecho en cualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar á otro." Esta célebre ley fundada en una rigorosa justicia, abolió para siempre las minuciosas fórmulas con que los romanos revisieron el contrato verbal, y constituyó un nuevo modo de obligarse civilmente, dando accion á los meros pactos que antes no la tenían.

17. Entre las acciones personales hay una que no debemos pasar en silencio, pues aunque trae su origen del derecho romano (2), está recibida entre nosotros, y aun suele ser frecuente su uso en los tribunales. Esta es la que se da á los acreedores para pedir que se revoquen las enagenaciones hechas en su perjuicio por los deudores, no solo despues de pronunciada la sentencia contra estos, sino tambien antes de ella, como opina Gregorio Lopez glosando la ley de Partida que habla de esto (3). Tiene pues lugar esta accion cuando el deudor enagena sus bienes ó parte de ellos en perjuicio de sus acreedores, debiendo notarse que cuando esto se hace por título lucrativo, como donacion, legado &c., basta el mero hecho de la enagenacion para que competa la accion al acreedor; pero si la enagenacion se hiciere por título oneroso, como venta, permuta &c., es necesari-

1 Ley 10. Cod. De pact.

2 Llamabase *actio in rem*.

3 Ley 7. tit. 15. Part 5 Gregor. Lop. en la glos. 3 de dicha ley.

rio ademas que el que recibe la cosa del deudor, sepa que este la enagena maliciosamente; pues de lo contrario no corresponderá dicha accion al acreedor. No obstante, si el que recibe la cosa fuere huérfano, no se le podrá quitar sin pagarle lo que le costó; aun cuando se le pruebe que era sabedor del engaño ó fraude (1). Tambien deben notarse las tres cosas siguientes. 1.<sup>a</sup> Que si alguno de los acreedores cobrara antes de haberse entregado á los demas los bienes del deudor, aunque estos no basten para pagar las deudas, no podrá ser aquel apremiado á restituir lo que cobró; pero lo será si hubiere cobrado despues de hecha la entrega de los bienes á los otros (2). 2.<sup>a</sup> Cualquier quitamiento ó remision que hiciere un deudor de lo que otro le debia á él, está sujeto á revocacion en los términos referidos, siempre que aquel á quien se remite ó condena sea sabedor del fraude con que se hizo la remision en perjuicio de otros (3). 3.<sup>a</sup> El término para intentar esta accion es un año, contado desde el dia en que lo supiere aquel á quien corresponde (4).

18. Segun el modo con que se piden en juicio las cosas, resulta otra divicion de acciones en *ejecutiva y ordinaria*. Ejecutiva es cuando el instrumento que la produce, ó de que dimana, lo es por la naturaleza ó disposicion legal, y en virtud de él compete al acreedor esta accion: v. gr. la escritura guarentigia de plazo pasado, el papel ó vale reconocido con la formalidad judicial desde el dia de su reconocimiento, y la sentencia declarada en cosa juzgada ó ejecutoriada por tribunal superior. Ordinaria se llama la accion cuando el documento en cuya virtud se pide no trae aparejada ejecucion, ó aunque la haya traído, perdió con el trascurso del tiempo la fuerza que para pedir ejecutivamente prescribe la ley 63 de Toro.

19. Ademas de las acciones referidas con que pedimos las cosas, esto es, lo que es nuestro ó se nos debe, hay otras llamadas *penales ó criminales*, porque dimanar de algun delito, y se pretende por ellas que se imponga la debida pena. Entre estas y las primeras hay la siguiente diferencia, que toda accion no penal, ó *persecutoria* de las cosas, pasa á los herederos del demandante y se da contra los herederos del demandado; pero no las penales, á menos que estuviere ya contestado el pleito cuando murió el antecesor, en cuyo caso se darán tambien contra los herederos (5); debiendo esto entenderse para el resar-

1 Ley. 7. tit. 15. Part. 5. Ley 6. ff. 6.  
y 8. ff. *Quis in fraud. cred.*  
2 Ley 9. tit. 15. Part. 5.

3 Ley 12. tit. 15. Part. 5.  
4 Ley 7. tit. 15. Part. 5.  
5 Ley 25. tit. 1. Part. 7.

cimiento de perjuicios, ó reclamacion de alguna cosa procedente del delito (á que siempre son responsables los herederos); mas no para que estos sufran pena alguna corporal por el delito que no cometieron.

20. Tambien se subdividen las acciones en directas y útiles. Directa es la que dimana del espíritu y de las palabras de la ley (1); útil la que solo procede de la mente de la ley, y no de sus palabras, ó ni de aquella ni de estas (2). Consideradas las acciones útil y directa en cuanto dependen del hecho del hombre, y por él son provechosas, se da el nombre de *directa* á la que corresponde al dueño, acreedor ó cedente; y el de *útil* á la que compete al sujeto á quien se hace la cesion (3); pero realmente no son sino una sola que contiene dos calidades, la una por derecho de contrato, y la otra de cesion (4). Tambien se da el nombre de directa á la accion porque directamente se origina de alguna obligacion, y el de útil porque viene de la directa, y por equidad se concede al cesionario, á quien no se puede transferir la primera, por estar radicada en la persona del cedente, y como cosa incorpórea no puede hacerse entrega de ella. Por tanto la ley en lugar de las acciones directas subrogó las útiles que hacen sus veces y las representan; por lo que el cesionario ó procurador en su propia causa ejerce las útiles en su propio nombre, y las directas en nombre del cedente; y aunque este diga que se las cede, solo se entiende cedido el ejercicio de ellas (5).

21. Omitiendo otras divisiones inútiles en el estado actual de nuestra legislacion, como las que conocieron los romanos con los nombres de *actiones bonæ fidei et stricti juris; actiones in simplum, duplum, triplum et quadruplum*, pasaremos á dar idea de algunas acciones especiales, que se apartan algo de las reglas comunes, y ocurren frecuentemente en el foro.

22. La primera de ellas es una accion que los romanos denominaban *ad exhibendum*, y nosotros podremos llamar *exhibitoria*, ó mas bien *preparatoria*, pues consiste en que el demandante pide al juez que mande al demandado exhiba ó presente ante sí aquella cosa que pretende, para formalizar con mayor claridad su demanda, y dar las pruebas correspondientes. Esta accion no solo corresponde al que pide la cosa como suya,

1 Ley *Actio*, ff. de negot. gest.

2 Ley 1. ff. de aestimat. act. §. fin. Inst. de leg. Aquil.

3 Ley. 1. Cod. de action. et oblig.

4 Ley *Si scripti hæred.* Cod. de petit.

T. III.

*hæred.*

5 Gras. de cess. jur. et action. §. 5. Perlad. different. 37. Gallerat de renuntiation. lib. 1. cap. 4. num. 40. al 71.

sino tambien á aquel que pretende tenerla empeñada en su favor, ú otro derecho señalado en ella. Asimismo tiene lugar á favor del legatario cuando hubiese mandado el testador que escoja de sus cosas la que le acomodare, en cuyo caso deberá manifestarlas todas el heredero. Ultimamente, si alguno hubiere unido alguna cosa agena á la suya, deberá tambien manifestarla separándola, si fuere demandada en juicio (1); á no ser que fuesen vigas ú otro material ageno empleado en edificio suyo, que entonces no debe separarse para no arruinar la obra; pero debe pagarse al dueño de las vigas el duplo de su valor (2). En suma, compete esta accion á cualquiera que tenga interes ó derecho alguno en la cosa demandada; y si alguno la destruyere ó hiciere perecer maliciosamente para frustrar el intento del actor, estará obligado á pagar el importe del perjuicio ó menoscabo que jurase el actor haberle causado esta pérdida. Asimismo si manifestare la cosa deteriorada por su culpa, y el demandante probare ser suya ó pertenecerle otro derecho en ella, habrá de entregársela el demandado, y pagarle ademas el perjuicio que le resultó de su culpa ó engaño (3).

23. Son tambien de especie particular las acciones llamadas *perjudiciales*, por el perjuicio que causan á ciertas personas, aun cuando no hayan litigado, contra la regla general de que los pleitos solo perjudican á los sugetos que como partes han intervenido en ellos (4). Tambien tienen estas acciones la particularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, porque ambos las pueden intentar, aunque se considera como actor el que las entabla. Conociáanse entre los antiguos tres especies de estas acciones, á saber: 1.<sup>a</sup> Cuando uno pretendia contra otro ser declarado libre y no esclavo suyo, ó al contrario solicitaba este que se declarase ser su esclavo y no persona libre. 2.<sup>a</sup> Cuando uno pedia se declarase que era ingenuo, y no liberto ó *aforrado* de otro, ó bien este pedia lo contrario. 3.<sup>a</sup> Cuando se disputaba si uno era ó no hijo de tal matrimonio, bien entre el marido y la muger, ó entre el mismo hijo y el padre. Como entre nosotros es desconocida la servidumbre de los romanos, nos contraeremos al tercer caso que es el que únicamente puede ocurrir en nuestros tribunales. Supongamos, pues, que á pedimento de Pedro se hubiese declarado ser hijo de Francisco, no solo conseguiría contra este los derechos de hijo suyo, sino

1 Ley 23. l. 5. ff. de rei vind.

2 Ley 16. tit. 2. Part. 3.

3 Ley 27. l. 1. ff. de rei vind, Ley 19.

tit. 2. Part. 3.

4 Ley 20. tit. 22. Part. 3.

tambien los de hermano, contra los demas hijos de Francisco, sin haber litigado con ellos.

24. Aunque en materia de contratos se da comunmente la accion contra la persona que se obligó directamente en ellos, hay sin embargo algunas acciones con que se puede demandar á ciertas personas que, si bien no intervinieron en la celebracion del contrato, las considera el derecho obligadas á su cumplimiento. Tales son, por ejemplo, los dueños de una nave ó tienda que tienen puesto para manejarla ó dirigirla algun patron, maestro ó factor, y quedan obligados por los contratos de este, en términos que pueden ser demandados, porque se considera que el factor ó maestro contrató por orden ó voluntad de ellos (1). Llamábase entre los romanos *exercitoria* la accion que se daba contra el dueño de la nave, é *institoria* la que competia contra el dueño de la tienda (2); debiendo notarse al paso, que si el factor tomare dinero prestado por orden del dueño ó sin ella, y lo emplease en utilidad del mismo, estará obligado al pago el dueño y no el factor; siendo al contrario si lo tomare sin su orden, y lo emplease en utilidad suya propia (3).

25. Explicada ya la naturaleza de las acciones segun sus diversas especies, trataremos ahora del tiempo en que deben deducirse ó presentarse en juicio para que produzcan su efecto; porque si se deja pasar el tiempo que la ley ha señalado para entablarlas, tendrá el demandado una excepcion justa fundada en la prescripcion de las mismas acciones. La ley 5. tit. 8. lib. 11 de la Nov. Rec. dice asi: *El derecho de ejecutar por obligacion personal se prescriba por diez años, y la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no menos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años y no menos; lo cual se guarde sin embargo de la ley del Rey Don Alonso, que puso en la accion personal se prescribiese por diez años* [4].

26. Esta ley contiene tres partes: la primera dice que el derecho de ejecutar á la accion de pedir ejecutivamente la deuda por obligacion personal, dura á lo mas diez años, y pasa-

1 Ley 1. Cod. de inst. et exerc. act. Ley 7. tit. 21. Part. 4.

2 l. ult. Inst. Quod cum eo.

3 Ley 1. Cod. de inst. et exerc. act. Ley 7. tit. 1. Part. 5.

4 No hablando esta ley ni otra alguna

de la Recopilacion, de la prescripcion de las acciones meramente reales, deberemos decir que queda en su fuerza y vigor la de 30 años, establecida por la ley 21. tit. 29. Part. 3.

*dos prescribe;* lo cual se entiende de esta forma: si se pide en virtud de escritura guarentigia, empiezan á correr los diez años desde el dia en que se cumplió el plazo, y si no le contiene, ó es obligacion pura ó simple, desde el de su otorgamiento. En los papeles simples desde el de su reconocimiento, haciendo este el deudor en los términos que explicaré en el juicio ejecutivo, pues no hasta el de los peritos ni informacion de testigos en caso de negativa. Si son réditos de censos de legado anual, dentro de los diez años siguientes á la última paga, ó á la celebracion del contrato si ninguna hubo; y entonces se pedirá la ejecucion por los nueve y medio, ó nueve y dos tercios. Y siendo sentencia declarada en cosa juzgada ó ejecutoriada, debe pedirse antes que se cumplan los diez años siguientes al dia en que se ejecutorió; pasados los cuales no se debe despachar la ejecucion, y si se despacha es nula, porque por el trascurso del tiempo prescribió, y solo queda al acreedor accion ordinaria, la cual dura otros diez años, que con los diez de la ejecutiva son veinte. Cumplidos estos no puede pedir en juicio ejecutiva ni ordinariamente, porque tiene contra sí la presuncion legal de estar satisfecha ó remitida la deuda, y si no lo está, échese el acreedor á sí propio la culpa de su omision en no haber pedido en tiempo habil; pues de no prefijarse este, serian eternas las obligaciones é interminables los pleitos y acciones, y se irrogarian notables perjuicios al Estado.

27. La segunda parte dice así: *que la accion personal, y la ejecutoria dada sobre ella, prescribe por veinte años y no menos;* v. gr. en este caso: Pedro prestó á Juan mil reales ante testigos, y por no habérselos pagado al plazo estipulado, se los demanda judicialmente; el deudor niega la deuda, y en el término ordinario de prueba justifica Pedro la certidumbre de su pretension; en fuerza de lo cual se condena á Juan en definitiva á la satisfaccion de ellos, y se ejecutoria por tribunal superior, ó declara el mismo juez por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia. En este caso hay accion personal, porque Pedro siempre la tuvo para pedir á Juan lo que le debia, y hay ejecutoria dada sobre la accion, porque se declaró en juicio, y así desde el dia en que se da la ejecutoria ó declara la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, empiezan á correr, y deben contarse los veinte años de este modo: los diez para pedir ejecutivamente, y los otros diez para demandar ordinariamente dentro de ellos, si en los primeros calla, por haber perdido el vigor ejecutivo que en estos tenia; de suerte que si dentro de los veinte no usa de su

derecho en la forma expresada, no puede intentar despues accion ejecutiva ni ordinaria contra su deudor, por haber espirado ambas por lapso de tiempo, y presumirse pagado ó remitido el débito.

28. La tercera parte manda: *que cuando en la obligacion hay hipoteca, lo cual equivale à ser mixta de real y personal, ó cuando el deudor obliga su persona y bienes, prescriba la deuda por treinta años y no menos: de suerte que en los diez primeros puede el acreedor pedir ejecutivamente; y si no lo hace le quede el recurso de demandar ordinariamente en los veinte restantes. Si espiran los treinta sin haber usado de las referidas dos acciones, ninguna le corresponde para demandar despues en juicio el débito; y aunque lo demande no será oido, si el deudor es poseedor de buena fe, y excepciona la prescripcion, pues se presume pagado por no ser regular que el acreedor se esté tanto tiempo sin usar de su derecho. Sin embargo algunos usan del medio y cautela de pedir que el deudor no solo reconozca bajo de juramento el vale ú obligacion, sino que declare si debe su importe, para hacer que de este modo reviva la accion extinguida por el trascurso del tiempo, en caso que lo confiese todo; y así lo aconsejan Olea, Gutierrez y otros. Es de advertir que sin embargo de la prescripcion que conceden las leyes, el deudor no se exime en el fuero interno de responsabilidad si no paga la deuda pudiendo hacerlo.*

29. Los capitales de los censos al quitar nunca prescriben, porque la hipoteca siempre está ligada con la responsabilidad hasta que se liberta, y porque el tiempo no corre contra el que tiene legítimo impedimento. Además, como por la naturaleza de este contrato y disposicion de la bula de San Pio V. está imposibilitado el censualista de pedir su capital cuando quiera aunque lo necesite, pues su entrega y redencion queda al arbitrio y voluntad del censuario, excepto en algun otro caso; por eso no se puede prescribir sino los réditos, permitiéndose solo exigir ejecutivamente los devengados en los nueve años y medio, ó nueve y dos tercios últimos, segun los plasos de la escritura primordial de su constitucion, aunque hayan pasado cuarenta, ochenta ó mas: el importe de los restantes hasta veinte años, ha de pedirse en via ordinaria, que con los nueve y dos tercios de la ejecutiva son veintinueve y dos tercios por la accion mixta, que prescribe por treinta años; mas no pedir los nueve y dos tercios en via ejecutiva, y despues los treinta ó veintinueve y dos tercios en la ordinaria, porque de esta suerte

te serian treinta y nueve y dos tercios, y se haria revivir una accion personal prescrita por la ley en los veinte años; y así en los treinta se incluyen los diez en que prescribe el derecho de ejecutar; lo cual he visto ejecutoriado en el Consejo, modificando cierta sentencia de uno de los tenientes de corregidor de Madrid. El que quisiere enterarse de las prescripciones, vea las leyes y autores que se citan (1).

30. Mas limitado término tienen los criados para pedir judicialmente á sus amos los salarios devengados en su servicio, pues pasados tres años despues de haber salido de su casa prescribe el derecho de reconvenirlos ejecutiva y ordinariamente sobre su pago, mas no si prueban habérselos pedido en este intermedio y que no quisieron pagárselos, porque la interrupcion impide la prescripcion (2), y si estan enfermos no se les debe salario durante su enfermedad (3), segun algunos autores, cuya opinion es la que sigo.

31. Si sirven á prelados, consejeros u otras personas semejantes, para pedir sus débitos por dicha razon han de tener asiento formado por sus amos ó por quien su poder tenga, ó estar sentados por tales con salario asignado en el libro en que los demas lo esten, ó confesarlos sus amos en juicio, ó acreditarlo por escritura; pues no es suficiente la prueba de testigos, ni otra alguna que no sea de las referidas; lo cual no se entiende con las criadas que no son sus parientas, ni con los criados de mercaderes, oficiales menestrales y labradores, pues con ellos se ha de observar lo expresado en el párrafo precedente (4). De las ejecuciones de los créditos de criados, jornaleros, artesanos ó menestrales, acreedores alimentarios de comida, posada, alquileres de casa y otros semejantes, pueden conocer los jueces ordinarios, aunque los deudores sean criados del Rey, militares (5) y matriculados de marina, ó gocen de otro fuero, pues todos estan derogados en esta parte por las Reales cédulas de 16 de setiembre y 26 de octubre de 1764, y 6 de diciembre de 1785, que son las leyes 12, 13 y 14. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec., y tambien hacen al propósito las 15 y 16 siguientes. Ex

1 Los tit. 29. Part. 3 y 8. lib. 11. Nov. Rec. Gom en la ley 63. de Toro. Bayo de *praescriptionib.* Gutierr. *Repet. leg. Nemo potest. ff. de leg. 1.* desde el num. 480 al 495 y otros.

2 Ley 10. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

3 Parlad. *different.* 130. § 9. Gom. lib. 2. *Var.* cap. y num. 3. Covart. lib. 3. *Var.*

cap. 13. num. 8.

4 Ley 11. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

5 Sobre el fuero militar en lo civil y criminal rigen actualmente los dos Reales decretos de 9 de febrero de 1793, 24 de abril de 1796 y otros que pueden verse en el lib. 6. tit. 4. Nov. Rec.

ceptúanse de esta disposición los militares incorporados en sus respectivos cuerpos, y residentes en los destinos de estos, y los que estén empleados mientras se hallen en lugar de sus empleos; como tambien los matriculados de marina cuando esten destinados á la tripulacion, armamento ó maestranza de algun buque ó departamento, y no en otros casos unos ni otros. De las demandas que los referidos acreedores pongan, pueden conocer los expresados jueces ordinarios, sin embargo de que no presenten desde luego documento que justifique la deuda, y traiga aparejada ejecucion; en cuya atencion el demandado debe contestar á la demanda que le ponga su acreedor ó criado, como se previene en otra Real cédula de 19 de junio de 1788; corriendo á los artesanos ó menestrales el interes mercantil de un seis por ciento, y á los criados el de tres desde el dia de la interpelacion judicial, para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora y retardacion del pago (1).

32. Los boticarios, joyeros, especieros, confiteros y otros que tienen tiendas de comestibles; pasados tres años no pueden pedir en juicio lo que hayan dado de sus tiendas, ni las hechuras de lo que hayan trabajado (2); ni tampoco los abogados, procuradores y solicitadores ó agentes de negocios sus derechos y salarios (3), previniendo que la ley 9 citada al pie, no se debe renunciar, y aunque se renuncie no vale su renunciacion. Lo mismo deberá proceder para con los notarios y escribanos por los suyos, porque milita igual razon.

33. La obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque sea de los permitidos, es nula (4), y la que hace el que está para casarse á favor de mercader, platero ú otra persona semejante, de pagarles el importe de las mercaderías que para ello le han dado fiadas; pues no pueden demandárselo judicialmente, como dispone el párrafo 26 del auto 4. tit. 12. lib. 7. Rec. ó 2. tit. 8. lib. 10. Nov. Rec.; cuyo tenor es el siguiente: *Para remediar el imponderable abuso que con el mismo motivo de bodas se experimenta en estos tiempos, mando que los mercaderes, plateros de oro y plata, longistas ni otro género de personas. por sí ni por interposicion de otras puedan en tiempo alguno pedir, demandar ni deducir en juicio las mercaderías y géneros que dieron al fiado para dichas bodas á cualesquiera personas de cualquier estado, calidad y condicion que sean.*

34. En observancia de esta legal disposición he visto ejecu-

1 Leyes 12 y 13. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

2 Ley 10. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

3 Ley 9. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

4 Ley 7. tit. 23. lib. 12. Nov. Rec.

toria de los señores del Consejo en sala de Provincia, confirmatoria de cierta sentencia dada por Don Juan Gayon, teniente corregidor que fue de Madrid, ante Don José Rubio Berriz, escribano de cámara del de Hacienda, siéndolo del número de ella en el pleito ejecutivo que en el año de 1760 movió Don Antonio Zorraquin, mercader, á Don Eugenio Cachurro, sobre pago de mas de doce mil reales, procedentes de géneros que para su boda le habia fiado; por cuya sentencia declaró el teniente por nula la escritura de obligacion, como hecha contra expresa ley del reino, no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y que Zorraquin no podia demandar en juicio en tiempo alguno el importe de los géneros; y habiendo interpuesto este apelacion para ante dichos señores, declararon por nulos los autos obrados (pues el teniente no debió admitir la demanda por ser contra derecho); y que Zorraquin en ningun tiempo podia demandar á Cachurro las mercaderías que le habia fiado.

35. Causó bastante novedad en la Corte esta decision, porque se ignoraba y no estaba en uso el auto acordado inserto, sin embargo de ser moderno, y de haber habido otros dos ejemplares años pasados en la misma sala; pero de nada sirvió al actor la excepcion del no uso que alegó, ni la de haber otorgado el reo la escritura despues de casado, porque la causa de deber traia su origen desde antes de casarse; el contrato se habia perfeccionado entonces, y no despues, y verificándose el fin de la legal prohibicion; á mas de que manda justamente el derecho Real (1): *que todas las leyes del reino que no se hallen expresamente derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la escusa de decir que no estan en uso; pues muchas veces no se usa de ellas porque no ocurre al caso específico de la ley, ó aunque ocurra, como la ignoran los contrayentes, no se aprovechan de su auxilio, ó por evitar pleitos y dispendios transigen y se componen; y la ley solo cesa porque no subsiste el fin para que se estableció, por derogacion ó dispensacion del legislador, por privilegio ó costumbre contraria, generalmente observada en alguna provincia, pues no siendo general será corruptela y no costumbre (2).* El que quisiere saber que es costumbre, sus cuatro géneros y otras varias cosas relativas á ella, vea á Reinfest. lib. 1. *Decretal.* tit. 4. §§. 1 al 8.

36. Conocidos ya los términos legales concedidos para ha-

1 Leves 3 y 11. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec.

2 Ferrar. *Biblioth.* en la palab. *Lex*, art. 5. num. 1 al 50.

er uso de las acciones, resta tratar de la acumulacion de ellas. Es de dos maneras: *propia é impropia*. La propia ó simultánea es union de diversas acciones propuestas y deducidas en un mismo juicio, tiempo y demanda; y la impropia ó sucesiva es la que se hace en diverso tiempo y demanda hasta la contestacion del pleito.

37. En una demanda puede proponer y acumular el actor contra uno ó mas sujetos muchas y diversas acciones civiles ó criminales por distintas causas y razones, con tal que no sean contrarias entre sí, pues si lo son, es necesario para ella nueva instancia ó interpelacion (1).

38. Cuando los derechos son tales que no se quitan por la eleccion, se pueden proponer subsidiaria y condicionalmente en una demanda dos remedios contrarios, como alegar que el testamento es nulo, y caso que sea válido, que es inoficioso; ó que es nulo el contrato, y que cuando no se estime por tal, al menos debe ser restituido el contrayente, por haber sido perjudicado en él.

39. Tambien puede pretender á un mismo tiempo el actor la propiedad y posesion (2), aunque lo mejor es pedir solo esta, asi por ser mas facil de probar y mas dificil el quitársela, tenga ó no título para ella, como porque si la pierde, le queda el remedio de la propiedad; y al contrario siendo condenado en el juicio petitorio no puede intentar el posesorio, porque aquel abraza à los dos (3).

40. No se pueden acumular las acciones cuando una depende de la otra, como si el que con título de heredero quiere cobrar deuda hereditaria, pide despues se le declare por heredero, pues primero debe hacer constar serlo, que intentar la cobranza, y asi no se le admite; ni cuando las acciones son tales que la eleccion de la una excluye ó extingue la otra, ni cuando se oponen de tal suerte que la sentencia absolutoria dada en la una produce excepcion de cosa juzgada en la otra; ni cuando son contrarias en el ejercicio y no en el origen, pues siéndolo solamente en este no cesa la una por la eleccion de la otra.

41. Lo propio sucede cuando la una es *perjudicial*. Llámase

1 Ley 7. tit. 10. Part. 3. que al principio dice: *Poner puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrándolas é razonándolas todas en uno, solo que non sea contraria la una á la otra: cá. si tales*

*fuesen, non lo podria facer.*

2 Leyes 27. tit. 2. Part. 3. y 4. tit. 3. Hb. 11. Nov. Rec.

3 Leyes 27 y 28. tit. 2. Part. 3.

perjudicial una causa cuando la sentencia dada en ella produce real y verdaderamente, ó puede producir, excepcion de cosa juzgada en otra (\*); ó cuando es mayor, y por razon de su mayoría no admite consigo otras, ó es de mayor perjuicio ó prelación en cuanto al orden judicial, por no poderse seguir ambas, sin invertirse este; ó no son compatibles; ó cuando la una es universal, v. gr. la peticion de herencia, y la otra particular, por ejemplo, de una cosa de esta; ó una es de cosa principal, v. gr. sobre el dominio de la cosa, y la otra accesoria, esto es, sobre sus frutos y servidumbres; ó una civil de una cosa, y la otra criminal de otra; y en otros varios casos.

42. Pero si se oponen muchas acciones que se dirigen á diversos fines, y de ninguna manera son contrarias entre sí, se deben acumular, como cuando uno pretende ciento por razon de venta, y otros ciento por la de mutuo, sino es que haya mayoría entre ellas; v. gr. si la una es civil y la otra criminal, en cuyo caso, como que esta es mayor por interesarse el bien público en el castigo de los delitos, se ha de proseguir y finalizar, suspendiéndose hasta su decision la civil.

43. Lo mismo procede siendo diversas en número y especie, como las de contrato, depósito y arrendamiento, ó solamente en número, v. gr. cuando uno es heredero y participe con otros en muchas herencias, y tienen varias compañías y depósitos, pues en el primer caso se acumularán en diversas demandas, y en el segundo en una; de suerte que habrá una conclusion, juicio y sentencia, y no teniendo lugar la acumulacion, debe el reo oponer esta excepcion, porque no oponiéndola, valdrá, à menos que el actor proponga al principio una de las que cesan por la eleccion, en cuyo caso, aun sin oponerla, no se deben acumular, porque con la eleccion de la una queda suprimida *ipso jure* la otra.

44. El actor puede demandar civilmente á muchos en un escrito por una misma cosa ó hecho, ó por varios. Tambien puede intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, no por uno solo, ni tampoco contra dos ó mas personas, sino que sea por su propia injuria ó de los suyos (1); mas por un delito puede acusar á un tiempo muchos cómplices.

45. Cuando por un hecho ó delito competen al actor las dos acciones civil y criminal contra el reo, como por hurto, mala

\* De suerte que perjudiquen aun á los que no han litigado entonces, sin embargo de que generalmente el juicio determina-

do con unos, no perjudica á otros. Puede verse sobre esto la ley 20. tit. 22. Part. 8.  
1 Ley 2. tit. 1. Part. 7.

versacion y extravío de caudales, puede elegir la que quisiere, pues no se le permite usar principalmente y á un tiempo de ambas.

46. Esto se amplía en primer lugar, cuando la una es perjudicial, de modo que la sentencia dada en ella produce excepcion de cosa juzgada en la otra; en segundo lugar, cuando del mismo hecho resultan varias acciones; y en tercer lugar, cuando el turbado en la posesion intenta el remedio civil, pues mientras dura, no puede intentar el criminal; de suerte que, hasta que se termine en el juicio la accion que propuso sea civil ó criminal, y se ejecute la condenacion, no ha de intentarse la otra.

47. Pero se limita en caso que haya usado principalmente de la criminal, y en el propio escrito por un otrosí, ó por insidencia de la civil, pues si intentó esta principalmente, no puede entablar por consecuencia la criminal, hasta que la civil se concluya, reservándose à este efecto usar de ella á su tiempo, que es despues de sentenciada la primera (1).

48. Se entiende principiada ó elegida la accion civil expresamente cuando el actor la dedujo en demanda formal, pretendiendo se condenase al reo á la restitution de los intereses, daños y cosa hurtada, ó su importe, y tácitamente cuando en el primero y demas pedimentos en que solicita que el reo ó testigos declaren al tenor de varios particulares, ó que se practiquen varias diligencias para deducirla en su vista, específica y manifiesta que es para el fin de reintegrarse de sus intereses.

49. Se dice incoada la accion criminal cuando en dichos pedimentos expresa que es para que se castigue al reo, pues como en los juicios se debe proceder con franqueza y verdad, aunque estas diligencias no son mas que actos preparatorios, los pedimentos en que se pretenden manifiestan la intencion del actor y eleccion de la accion: de modo que aun cuando despues se retracte de cualesquiera palabras que aludan á declarar, y quiera intentar la otra, no se le admitirá, y deberá seguir la empezada: lo cual he visto declarado por la sala de alcaldes de Corte confirmando otro auto, en que habia mandado repeler la demanda criminal de una causa suscitada sobre extravíos de caudales, y reservarla en el oficio para su tiempo, mandando al actor que usase de la que correspondia segun el estado de la causa.

50. Pero si en los pedimentos preparatorios protesta usar, ó vacuadas que sean las diligencias pedidas, de las acciones civil

y criminal que le competen, y resulta probada por ellas la criminalidad, puede hacerlo; no resultando esto en bastante forma, debe hacer uso de la civil, y si en la sentencia fuere condenado el reo, pretender despues su castigo, ó imponerle el juez de oficio; porque como para proceder criminalmente contra alguno no basta la presuncion de que hay delito, sino que es preciso que conste clara, real y verdaderamente haberse cometido, ha de intentarse primero la accion civil, y luego proceder y pedir con arreglo á la sentencia que se dé acerca de ella.

51. Si el actor deduce su accion civil, y el reo propone despues principalmente acusacion criminal contra él, se debe suspender la civil y decidir antes la criminal, por ser esta perjudicial y mayor que aquella; y decidida la criminal, perjudicial por la absolucion, puede procederse en la civil, mas no si es por condenacion, pues entonces perjudica la sentencia á la civil; pero si la criminal no es perjudicial, de modo que la sentencia dada en ella no produce excepcion de cosa juzgada en la civil, defínase por absolucion ó por condenacion, puede intentarse la civil, decidida que sea la criminal.

52. Lo propio milita en la civil si es perjudicial á la criminal; pues aunque esta es mayor, tiene mas rigor el perjuicio, y ofrece impedimento mas fuerte que la mayoría; como si uno acusa de adulterio á otro, y este dice que el acusador es su esclavo, en cuyo caso primero se ha de conocer y determinar acerca de la libertad, porque siendo siervo no puede acusarle.

53. Es tan constante lo expuesto, que asi como el acusado criminalmente mientras se trata de su criminalidad, y hasta que se decida, no puede reconvenir civilmente á su acusador, para que no se distraiga de la prosecucion de su juicio, porque se interesa el público en que no queden impunes los delitos, asi tampoco el acusador puede reconvenir civilmente al acusado, aunque las causas sean enteramente diversas, lo uno para que con este motivo no se halle impedido de hacer sus defensas, y lo otro por razon de la mayoría de la criminalidad.

54. Mas los autores limitan esto: en primer lugar, cuando importa al reconvenido que se sobresea, y no en otra forma; en segundo lugar cuando la accion criminal es perjudicial, mas no cuando no lo es, y antes bien son compatibles, pues entonces en ambas se ha de proceder para abreviar los pleitos, aunque primero se ha de despachar la criminal; en tercer lugar, cuando esta se pone manifiesta y no presuntivamente con solo el fin de que se suspenda la civil; y en cuarto lugar, cuando el actor

por su culpa ó negligencia tardó mucho tiempo en poner la acusacion al actor que le demandó civilmente, en cuyo caso se presume que procede con malicia para calumniarle.

55. Sobre cuando se pueda decir que fue demasiado negligente el acusador, estan discordes los autores por no haber ley que lo declare. Unos dicen que se debe tener por tal, si esperó á deducir la criminalidad despues de la contestacion de la demanda civil; otros si no lo hizo hasta la conclusion de esta; y otros afirman que despues de pronunciada la sentencia se puede proponer, y el efecto será diferir su ejecucion hasta que se determine sobre el crimen, como cuando toda la fuerza y prueba del actor consiste en testigos ó instrumentos, y por ellos se ha de sentenciar, pues entonces si por su falsedad se revoca segun derecho la sentencia (1), con mayor razon se debe diferir su ejecucion hasta que se determine sobre la falsedad, por ser mejor evitar el daño, que tener que buscar el remedio despues de sucedido. Mas esta diversidad de pareceres puede conciliarse diciendo: que cuando la falsedad que se opone despues de la conclusion ó sentencia consta evidentemente, ó aparece por indicios muy claros y presunciones indubitables conforme á derecho, ó se puede probar incontinenti, en cuyos casos no se verifica malicia, se ha de sobreseer en la causa primera sea civil ó criminal.

56. En quinto lugar, se limita lo expuesto cuando se propone la acusacion no solo contra los testigos ó el escribano que hizo el instrumento, sino tambien contra el que lo presenta; mas no cuando no se propone contra este; bien que algunos opinan que de cualquier modo que se objete la falsedad, se debe suspender la causa civil, y retardar la ejecucion segun el derecho romano: lo uno, porque tanto la excepcion como la acusacion de falsedad del instrumento es perjudicial á la causa civil, y la sentencia dada sobre aquella obsta á la que se ha de dar en esta; y lo otro por razon de la mayoria y preeminencia, por las que la causa criminal debe preceder á la civil; cuyo dictamen es mas equitativo, y como tal debe seguirse, especialmente en causa criminal de tal naturaleza que pudiese recaer en ella pena capital ú otra afflictiva, pues seria sumamente inicuo y duro que por no esperarse un poco tiempo en la averiguacion de la falsedad, se causase un gravísimo é irreparable daño al acusado. Para usar de la accion criminal contra la parte y tes-

1 Reyes 116. tit. 18. 13 y 19. tit. 22. Part. 3.

tigos ó instrumentos, se debe previamente preguntar al contrario si quiere aprovecharse de los que hubiere presentado; y respondiendo que sí, se le pone la acusacion. Esta pregunta sirve para que si ve antes la acusacion, no pueda arrepentirse, por no incurrir en pena de falsario, y no puede excusarse á dar respuesta categórica, ni el juez ha de hacer dicha pregunta de oficio, sino á instancia de la parte, ó esta por sí. Pero si aun probada la falsedad de los testigos ó instrumentos producidos, tuviere el actor otros de que valerse para calificar su intencion, no se ha de sobreseer en la causa principal.

57. En sexto lugar, se limita cuando se intenta la accion criminal por el reo demandado, mas no si es por un tercero, v. gr. el fisco ó juez de oficio; pues en este caso no se suspende la causa principal civil, ni por esta la criminal, si tambien es principal porque lo que unos hacen no perjudica ni debe dañar á otros. En séptimo lugar, se limita en las causas civiles de posesion, aunque el crimen se oponga por via de excepcion, porque el posesorio es sumario, y la accion criminal exige mayor conocimiento de causa. Y en octavo lugar se limita lo dicho en el párrafo 53 cuando la causa principal civil se puso ante el superior y la criminal ante el inferior, ó ambas ante dos jueces iguales en jurisdiccion, porque el igual no puede inhibir á otro igual, y mucho menos el inferior al superior; bien que el juez de la causa criminal puede prohibir al litigante de la civil que la prosiga hasta que aquella se determine.

58. Pero si el actor propone su accion y el reo su acusacion, no principalmente sino por incidencia ó via de excepcion para eludir su accion, como si pide el actor la herencia ó cosa donada en virtud de testamento ó donacion, y el reo para enervar esta pretension, excepciona la falsedad de estos documentos; en este caso no se suspende la causa civil, y antes bien se debe proceder en ella, examinar en su progreso esta excepcion como perentoria, y determinarla en la sentencia segun lo justificado.

59. Si ambas acciones ó causas de actor ó reo fueren criminales, pero la segunda mayor que la primera, se ha de sobreseer en esta, y ventilarse y resolverse aquella, y hasta que esté decidida no se ha de tratar de la primera; pues cuando un delito es mayor, hace que se suspenda el conocimiento del menor hasta su decision, excepto en el caso que expresa la ley 4. tit. 10. Part. 3, cuyas son estas palabras: *Mos si las demandas que face la una parte á la otra fueren de acusamiento en que haya pena de cuerpo ó de aver; la que fuere mayor debe primera*

*ser oída é librada ante quien comiencen la menor á oirla. Fuera ende si el que face la menor acusase à la otra parte en razon de mal ó de tuerto (agravio ó sinrazon) que fuere fecho á él ó à los suyos: cá entonces deben ser tales acusamientos oídos, é librados en uno.*

60. Y si dos acusan á un reo ante uno ó mas jueses, el uno por delito grave y el otro por leve, se ha de tratar primero de este que de aquel; porque si tratare primero del delito mayor, sucedería que el acusador del menor se quedaria sin la correspondiente satisfaccion de su injuria, y el reo sin el castigo merecido por ella, siendo asi que un crimen no debe motivar la impunidad de otro.