

# INDICE

## DE LO CONTENIDO EN EL TOMO IV.

Tit. VIII. De las acciones que nacen de los delitos de los siervos llamados <i>noxales</i>	. 119
Tit. IX. De las acciones que resultan de los daños causados por los cuadrúpedos ó bestias	123
Tit. X. De los procuradores	. . . . . 126
Adicion	. . . . . 134
Tit. XI. De las cauciones judiciales	. . . . . 135
Tit. XII. De las acciones perpetuas y temporales	. . . . . 145
Tit. XIII. De las escepciones	. . . . . 157
Tit. XIV. De las replicaciones	. . . . . 162

## TITULO VIII.

*De las acciones que nacen de los delitos de los siervos, llamadas noxales.*

Las acciones esplicadas en el titulo antecedente dimanar de contratos: si-guese ahora las que nacen de delitos de los siervos. Se llaman *noxales* de esta palabra *noxia*, por la que se entiende en derecho, cualquier daño causado por algun delito de un siervo. *Noxá* se llama al mismo siervo que causó el daño ó cometió el delito; pero aunque esta es la rigurosa significacion de estas palabras, se suelen confundir y usurpar promiscuamente. Es pues accion *noxál*, la que intentan aquellos á quienes ha dañado algun siervo, contra cualquiera que lo posee, á efecto de obligarlo, ó á que resarza el daño causado ó á que entregue el siervo á la noxá: es decir, que lo entregue al dañado en manera de satisfaccion.\*

\* Ll. 4. tit. 13. y 5. al fin tit. 15. P. 7.

La naturaleza de estas acciones consiste en dos cosas. 1. Que todas, como las del título antecedente, son de calidad adyecticia, ó adherente, que comprende bajo de sí tantas especies, cuantos son los delitos privados, y cuasi delitos que pueden cometer los siervos: y así, si un siervo cometió hurto, se dá la accion *noxál* de hurto: si injuria, accion *noxál* de injuria: si dañó arrojando ó derramando, accion *noxál* de lo arrojado ó derramado. 2. Que esta accion es equivalente á real porque se da contra cualquier poseedor; y así el que tiene en su poder al siervo al tiempo de la contestacion del pleyto, es el reconvenido *noxálmente*. Mas si el siervo fuese manumitido, entonces el mismo sería reconvenido, no con accion real sino con la directa, procedente del delito cometido.

De la definicion dada se deduce claramente, contra quien se dan estas acciones: á saber, contra el señor, pues parece justo que ya que este lo adquiere todo por el siervo, tambien sufra el daño cuando lo cause. Mas como podia

acontecer que la pena importase mas que el valor del siervo, se tuvo por conveniente conceder al señor arbitrio para que escogiese una de dos, ó resarcir el daño ó desamparar el siervo.\*

Lo dicho tiene lugar atendidas las leyes de Partida: más por el derecho de Indias se puede intentar la accion correspondiente al delito, directamente contra el mismo siervo oyendo á su dueño, sino es que lo desampare antes de contestar la demanda ó sea interesado en la acusacion, y siempre con citacion y audiencia del procurador sindico de la ciudad en calidad de protector de esclavos.†

Debemos pues distinguir dos casos conforme á este derecho: el primero cuando el señor no desampara al siervo, y el segundo cuando lo desampara: pero en ambos casos hay notable diferencia entre este derecho y el de Partidas. En el primero, no queriendo el señor desamparar al siervo, y siendo este condenado á la satisfaccion de los daños

\* L. 5. al fin tit. 15. P. 7.

† Ced. de 31. de mayo de 1789. cap. 9.

causados por su delito, en favor del agraviado, deberá pagarlos el señor, y el esclavo sufrirá la pena correspondiente al delito que cometió.\* En el segundo caso en que el esclavo es desamparado por el dueño, si tiene peculio propio suyo, como puede tenerlo conforme á derecho,† debe pagar los daños y perjuicios ocasionados por su delito, y si no tuviere con que, sufrirá la pena corporal correspondiente, y en uno y otro caso se debe proceder con arreglo á lo que disponen las leyes sobre las causas de los delincuentes de estado libre.‡

Por lo que hace á los hijos de familia, segun nuestro derecho nunca ha tenido lugar la accion *moxál* en los delitos que cometen, sino que ellos deben ser reconvenidos, y condenados á la pena correspondiente, la que si fuere pecuniaria y él no tuviere peculio, ni su padre la

\* Vease sobre este caso la ley 10. tit. 1. P. 1. que dice, que no queriendo el señor pagar la pena pecuniaria que merece el siervo, que se la den corporal; pero no de muerte.

† Dha. ced. de 31 de mayo de 1789. cap. 3.

‡ Arg. del cap. 3. ya citado, y del 9. de donde se deduce lo explicado.

quisiere pagar, se convertirá en corporal.\*

## TITULO IX.

*De las acciones que resultan de los daños causados por los cuadrupedos ó bestias.*

Acerca de este título para proceder con claridad, debemos distinguir tres casos. El 1. cuando una bestia mansa contra su natural instinto ó costumbre y sin instigarlo hizo daño: v. g. cuando un caballo da coces. El 2. cuando dañó en las cosas ajenas por hechos naturales: v. g. un buey pastando en prados ó mieses de otros. Y el 3. cuando el daño proviene de una bestia de las que se llaman fieras, como leon, oso, tigre &c.

Para todos estos casos aunque por nuestro derecho no tienen nombre distinto las acciones que resultan, se debe proceder en ellos con distincion, por no

\* L. 5. al fin tit. 15. P. 7.

## 124

ser una misma la pena que se impone en todos.\*

La accion que resulta en cualesquiera de ellos, se llama de daño causado por las bestias, llamada en latin *pauperies*, aunque esta palabra se usurpaba para significar el daño ocasionado por un cuadrupedo contra su naturaleza, conforme esplicamos en el primer caso. Sea pues por hecho contrario á su natural mansedumbre, sea por un hecho natural, corresponde por nuestro derecho *una accion contra cualquier poseedor del animal que dañó sin ser irritado ni instigado, para que ó resarza el daño causado ó entregue la bestia.*† Se dice que esta accion se intenta contra cualquier poseedor, porque ne es puramente personal, sino que tiene esta calidad de real.‡ Se dice que ha de haber dañado sin ser irritado ni instigado porque si alguno la es-

\* Por derecho de romanos la primera accion se llamaba de *pauperie* : la segunda de *pastu pecorum* ; y la tercera se llamaba *Edilicia* ; pero nosotros á cualquier daño de estos tres podemos llamar *pauperies*.

† Ll. 22 y 24. tit. 15. P. 7.

‡ Arg. de la ley 22. ya citada.

pantó ó la irritó no se dá esta accion, sino la de daño causado sin derecho, y no contra el señor de la bestia, sino contra el que la irritó.\* Finalmente, se añade que debe el dueno resarcir el daño ó entregar el animal ; porque esta accion es *noxál* que tiene por su naturaleza esta alternativa y milita para ella la misma razon que dimos en el título antecedente.

Tiene tambien por efecto esta accion cuando es intentada por daños hechos en huertas mieses ú otras cosas de alguno causados por los animales á sabiendas del dueño, ó por malicia suya ó del pastor que los guarda, de obligar á la satisfaccion del duplo de todos los daños conforme los valuaren hombres inteligentes.† Pero aun cuando se encontrase á las bestias ó ganados haciendo el daño, no será lícito matarlos, herirlos ni hacerles mal alguno, solo sí cogerlos para llevarlos ante el juez.‡

En América consultando al bien de los indios y considerando que las haciendas

\* Dicha ley 22. al fin tit. 15. P. 7.

† L. 24. tit. 15. P. 7.

‡ Dicha ley 24. al fin.



## 126

de ganados vacunos, yeguas y de otros mayores ó menores, pueden hacer gran daño en los maizales de los indios cuando estan muy cerca de sus pueblos, está mandado : que no se concedan haciendas ningunas en partes y lugares de donde puedan resultar daños : que las que haya de haber se sitúen lejos de los pueblos de los indios y sus sementeras : que las justicias hagan que los dueños del ganado pongan tautos pastores y guardas que basten á evitar el daño ; y que en caso que suceda alguno lo hagan satisfacer.\*

No bastando estas disposiciones por su generalidad, se estableció posteriormente:† que las haciendas de ganado mayor no se puedan situar dentro de legua y media de las reducciones antiguas, y las de ganado menor media legua ; y que en las reducciones que de nuevo se hagan haya de ser el término dos veces tanto, pena de perder la hacienda y mitad del ganado que en ella hubiere. Final-

\* L. 12. tit. 12. lib. 4. Rec. de Indias.

† Digo pesteriormente porque la ley citada es del año de 1550, y esta de que se trata es del de 1618.

mente, que todos los dueños de hacienda tengan el ganado con buena guarda pena de pagar el daño que hicieren; y se concede á los indios que puedan matar el ganado que entrare en sus tierras sin pena alguna.\*

Ultimamente, por lo que hace el tercer caso que se agrega á este título, aunque en rigor no pertenece á él se concede accion al que recibió un daño estimable de una bestia fiera mal guardada, contra el dueño que no tuvo cuidado debido con su seguridad, para obligarlo á que pague el dos tanto del daño causado.† Mas si el daño fuese inestimable, como si la fiera mordiese ó lastimase á un hombre libre, por la misma accion será obligado el señor de la bestia á pagar las espensas de la cura, y todos los daños y menoscabos que se le sigan, ya por la cesacion de obras, ya de otra manera; como si quedase impedido para siempre. Y si muriere, deberá pagar doscientos maravedis de oro, la mitad para los herederos

\* L. 20. tit. 3. lib. 6. de la Rec. de Ind.

† L. 23. tit. 15. P. 7.

del muerto, y la otra mitad para la cámara del rey.\*

## TITULO X.

### *De los procuradores.*

Con motivo de que las acciones de que hemos tratado hasta aquí se intentan en juicio, ó por sí ó por medio de procurador, se trata en este título de los procuradores.

*Procurador* en el sentido que aquí se toma, es *aquel que por mandato del dueño recibe en sí la administracion de algun pleito ó negocio judicial.*† Se dice que aquí se toma en este sentido, porque tambien hay procuradores estrajudiciales, que son los que propiamente se llaman mandatarios. Se dice tambien, que el procurador administra un pleito ageno por mandato de su dueño, porque si lo hace sin esta calidad, es decir, sin un

\* L. 23. al fin del mismo título.

† L. 1. tit. 5. P. 3.

mandato ó verdadero ó presunto, no será procurador sino *defensor*, el que solo se admite en favor del reo y no por el actor : y esto no de otra suerte que dando caucion de rato, y de pagar lo juzgado y sentenciado.\*

De la definicion dada se infiere quien puede constituir ó nombrar procurador : conviene á saber, el dueño del negocio que tiene la libre administracion de sus cosas. La razon que tenian los romanos para esto y que tambien se deduce de nuestro derecho† es, porque en el procurador se trasfiere el dominio del pleito ; y así es una especie de enagenacion, la que no puede hacer el que no tiene la libre administracion de sus cosas. De donde se deduce claramente porque los hijos de familia, los menores sin autoridad de su curador y los siervos, no pueden constituir procurador sino en ciertos casos,‡ en los que son reputados como dueños.

De la misma definicion venimos en co-

\* L. 10. tit. 5. P. 3.

† Arg. de la ley 2 y 3. tit. 5. P. 3.

‡ Veanse las leyes 2. 3. y 4. tit. 5. P. 3.

**nocimiento de quien puede ser procurador: esto es, cualquiera que sea capaz de encomendarse de la administracion de los negocios judiciales, ó pleitos agenos.\* Por falta de esta calidad no pueden ser procuradores de otro en cosa alguna el loco, desmemoriado, mudo y sordo del todo; ni el acusado de delito grave mientras dura la acusacion; la muger si no es por sus ascendientes y descendientes no habiendo quien los defienda y estando ellos imposibilitados, y tambien por librar á sus parientes de servidumbre ó de sentencia de muerte; los religiosos, si no es en pleito de su órden; los clerigos de órden sagrada, si no es en los de sus iglesias, rey ó prelado; los siervos, si no es en pleito del rey: los caballeros ó soldados estando en actual servicio; y los menores de 25 años.†**

**Se acaba el oficio de procurador por muerte del que le dió el poder si acaece esta antes de la contestacion de la demanda, pues si acaeciére despues, no es-**

**\* Ley 5. del mismo tit.**

**† Ll. 5. 6. 7. y. 8. tit. 5. P. 3.**

## 131

pira su potestad, por lo que puede continuar el pleito hasta su conclusion, aunque los herederos no ratifiquen espresamente el poder, como no nombren otro procurador.\* Del mismo modo, si el procurador fallece antes de comenzar el pleito espira su oficio, pero si ya lo hubiere comenzado pueden y deben sus herederos continuar en él, siendo idoneos, lo que no se practica.†

Tambien se acaba el oficio de procurador por la sentencia definitiva siendo favorable ; pero si fuere adversa puede apelar de ella, aunque esta facultad no este espresa en el poder ; pero no puede contiuar la apelacion sin nuevo consen-

\* L. 23. tit. 5. P. 3.

† Estas disposiciones se fundan en aquel principio de derecho de romanos adoptado por las leyes de Partida, de que el procurador por la contestacion de la demanda se hace señor del pleito con verdadero dominio en él : por lo cual como las cosas en que se tiene dominio pasan á los herederos, era consiguiente que la facultad de continuar pasase. Por esta razon solo se extinguia el poder de los modos con que se extinguia el dominio : mas si esta regla ó principio tuviera lugar en el dia, no se podria revocar el poder en cualquier estado del pleito, como se hace en la practica, pues el dominio una vez adquirido no se pierde por revocacion.

## 132

timiento ó mandato del dueño, ó mandante\* Así mismo se acaba por renuncia voluntaria que haga de su oficio el procurador, la que despues de contestado el pleito debe ser con justa causa,† como tambien la renovacion hecha por el mandante. Pero como la manifestacion de las causas que pueden motivar la revocacion tiene inconvenientes, se ha tenido por mas equitativo en la practica, no signir lo dispuesto en derecho, y que en cualquier tiempo que lo juzgue oportuno á sus intereses el mandante, haga la revocacion del poder, no solo no alegando causas ni prometiendo probarlas, sino espresando : *que deja al procurador, ó apoderado en su buena opinion y fama, y que le revoca el poder sin animo de injuriarle.*‡ Pero antes de la contestacion del pleito no puede quitar sin causa alguna.

Aunque las leyes permiten generalmente á todos los que no estan prohibi-

\* L. 23. V. *Aun dezimos* en el med. tit. 5. P. 3.

† Ll. 23. y 24. del mismo tit.

‡ L. 24. del mismo tit. y Febr. adicion. P. 1. Cap. 14. § 1. núm. 22. en donde asegura que así se observa judicial y estrajudicialmente.

dos el que puedan comparecer en juicio por sí mismos: con todo, el orden y arreglo que se debe observar en los tribunales superiores ha hecho, que en todas las audiencias y chancillerías haya cierto número de procuradores ecsaminados,\* para que los negocios se manejen por personas inteligentes y fieles, sin que ninguna persona pueda presentar petición si no fuere por medio de uno de los procuradores del número.†

Estos para poder ejercer el tal oficio, han de ser antes ecsaminados y aprobados por el presidente y oidores de la audiencia, quienes si hallaren que son hábiles les deben conferir facultad por ante escribano para ejercer el oficio, haciendo previamente juramento de usarlo bien y fielmente.‡ No pueden presentar petición en la audiencia sin traer poder de las partes y presentarle firmado por bastante por algun abogado.§

\* L. 1. tit. 23. lib. 2. Rec. de Ind.

† Ll. 1. tit. 24. lib. 2. de la Rec. del Cast. y 2. tit. 28. lib. 2. de la de Ind.

‡ L. 1. ya. cit. y 4. tit. 28. lib. 2. Rec. de Ind.

§ Ll. 2. tit. 24. lib. 2. Rec. de Cast. y 13. tit. 28. lib. 2. Rec. de Ind.



Les está prohibido hacer los escritos por sí mismos, debiendo para el efecto valerse de abogado ecsaminado en la misma audiencia; y solo se les permite presentar peticiones pequeñas para acusar rebeldias ó pedir prorogaciones de términos y otros semejantes.\*

Deben ser multados cuando dijeren en la audiencia cosas falsas, y cuando hablaben sin licencia; y privados de sus oficios si recibieren dádivas ó presentes de las partes porque dilaten las causas en que procuran.†

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

## ADICION.

*Ya que el autor despues de haber tratado este asunto de procuradores remite*

\* Ll. 8. tit. 24. lib. 2. Rec. de Cast. y 10. y 11. tit 28. lib. 2. Rec. de Ind.

† Ll. 5. 6. y 8. tit. 28. lib. 2. Rec. de Ind.

*para la completa instruccion en el á los codigos, imitaremos su ejemplo remitiendo á nuestros lectores á los autos acordados de Montemayor y Beleña, primer foliage número 100, y desde el 75 hasta el 83 del tercero.*

## TITULO XI.

*De las cauciones judiciales.*

Como el actor ó su procurador y el reo, están obligados en muchos casos á prestarse alguna seguridad, así por lo que hace á su persona como á las resultas del pleito ; parece regular que despues de haber tratado en el título antecedente de los procuradores, se trate en este de las cauciones ó seguridades que deben dar en juicio, tanto el actor como el reo.

*Caucion* en este sentido, no es otra cosa que un acto por el cual el reo asegura al actor ó este al reo. De aquí mismo se deduce la razon porque se ecsige esta seguridad. Importa á la república que

los juicios no sean ilusorios, y que los ciudadanos no se vejen mutuamente con pleitos injustos. Debe pues el actor estar seguro de que el reo no hará fuga ó de que pagará lo juzgado y sentenciado, y este de que el actor continuará el pleito y lo indemnizará de los perjuicios que le haya causado cuando lo intenta sin tener de su parte la justicia.

Todas las cauciones de que se puede usar conforme á derecho, se reducen á cuatro especies. La 1. es la *fidejutoria* que consiste en dar fiadores idóneos y abonados: es decir, que tengan con que pagar y puedan ser facilmente reconvenidos. La 2. es la *pignoratitia* que se presta dando prendas de un valor que esceda ó iguale al de las deudas. La 3. es la *juratoria*, por la cual interpuesta la religion del juramento se asegura el cumplimiento de lo pactado. La 4. es la *mere promisoria*, y consiste en una simple promesa de cumplir su palabra.

Hemos dicho que así el reo como el actor estan obligados muchas veces á dar caucion. Veremos pues separadamente cuales dá el reo, y cuales el ac-

tor. La primera que se puede escogir del reo es la fianza *de la as*, y se le dá este nombre porque se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro, en virtud de órden del juez. Puede tener lugar tanto en las causas civiles como en las criminales. En las cíviles lo tiene, cuando se manda á algun deudor poco abonado que arraigue el juicio, y que en su defecto se le pondrá preso. Esta caucion sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el juicio ni el colitigante perjudicado. En las criminales se dá cuando no se puede imponer al reo otra pena que pecuniaria por ser leve el delito. Puede otorgarse de dos maneras, y son: *de presentarse en juicio*, y *de pagar lo juzgado y sentenciado*. Por la primera se obliga el fiador solamente á que el reo asistirá al juicio y no hará fuga; y así solo se estiende su obligacion hasta la sentencia dada en primera instancia. Durante ella debe traer el reo á juicio siempre que se lo mande, ó comparecer él en su nombre y defenderle. Por la segunda se obliga á las resultas del juicio: esto

es, á pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias. No son pues otra cosa estas dos especies de fianza, que asegurar el fiador que el reo se presentará en juicio, estará á derecho en la causa y pagará lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y que en su defecto lo satisfará el enteramente.\* Pero si el demandado en juicio no halla quien le fie, bastará que preste juramento de estar á derecho hasta la conclusion del negocio. Esta promesa, que es la que se llama *caucion juratoria* y esplicamos arriba, obra el mismo efecto que la fianza, y regularmente se da por falta de fiador cuando el reo por ser pobre no lo encuentra ni tiene prendas para la seguridad de la deuda, ó cuando la cosa por que se da la caucion es de corta entidad.†

Otra fianza de las que dá el reo, es la que se llama *carcelera ó de carcel segura*. Esta se dirige únicamente á la libertad del reo encarcelado, y se le ad-

\* Ll. 17. y 18. tit. 12. P. 5.

† L. 41. tit. 2. P. 3.

mite cuando no merece ni se le debe imponer pena corporal, sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se le suelta de la prison.\* Este fiador se llama *carcelero comentariense*, porque toma á su cargo la custodia del reo; por cuyo encargo y promesa que hace de volverlo á la cárcel, se le pone en libertad obligandose á presentarlo en ella en el termino legal ó en el que pre-fina el juez ó siempre que se le mande, bajo la pena que como á tal carcelero se le imponga ú otra á que se obligue.

Mas aunque el fiador se obligue á presentar al reo dentro de tiempo determinado y no lo cumpla, no por eso incurre al punto en la pena; antes bien debe el juez concederle seis meses de término, si el primero fué igual ó menor, de suerte que en todo puede ser un año: si dentro de él no lo presenta, incurre en la pena, y pasado se le puede ecsigir; y en el discurso del año tiene facultad de defenderlo en juicio.† Esta pena ha de ser meramente pecunia-

\* Ll. 24. tit. 18. P. 3. y 16. tit. 1. P. 7.

† Ll. 17. y 18. tit. 12. P. 5.

ria, porque ninguno puede obligarse á pena corporal por delito que no cometió;\* por cuya razon á ningun reo que la merezca se suelta ni debe soltar con fianza ni sin ella.† Si el reo fallece antes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; pero si sucediere su muerte despues de cumplido, incurre en ella y se le puede ecsigir. Si se obliga solamente á presentarlo á dia cierto sin imponerse pena, puede el juez condenarle si no cumple en alguna arbitraria; y si procediese la no presentacion de dolo ó malicia suya, imponersela mayor.‡ Mas en ninguno da los casos espresados debe ser reconvenido el fiador por la pena, paşado el año siguiente al dia en que el plazo se cumplió, si dentro del no se le demandó.§

La fianza de *saneamiento* es la que da el reo ejecutado no ecsento, aunque tenga bienes competentes al pago de la

\* L. 10. it. 29. P. 7.

† Dicha ley 10.

‡ L. 19. tit. 12. P. 5.

§ L. 10. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

deuda, para evitar que se le ponga preso.\* Se llama así porque el fiador está obligado á sanear los bienes secuestrados al deudor, y en su defecto á pagar de los suyos el importe de la deuda. Esta fianza ha de constar de tres particulares. El primero que asegure el fiador que los bienes embargados son del ejecutado. El segundo que serán equivalentes al tiempo del remate, no solo para la solucion de la deuda, sino de las costas que se causen en su cobro. Y el tercero, que se obligue á satisfacerlo todo si se verificase no ser suyos, ó el resto, deducido el importe que produzcan los que haya ; para lo cual hará suya propia la deuda, y se constituirá en estos casos principal pagador. Con esta fianza, si es el ejecutado de los que pueden ser presos por deuda, se ecsimirá de serlo, á menos que pertenezca al rey, pues entonces aunque sea hidalgo y afiance de saneamiento, ha de estar en la prision hasta que la hacienda pública

\* L. 19. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.



se reintegre efectivamente de todo su credito.\*

Entre las cauciones que se pueden exigir del actor, la primera es la *de rato*. Esta debe dar todo aquel que comparece en juicio en nombre de otro sin poder, ó sin el bastante, ó como conjunto: v. g. el marido por su muger, el pariente por sus parientes hasta el cuarto grado, los herederos que poseen bienes *pro indiviso* y los sócios que tienen compañía. El actor en estos casos debe dar fianza segura bajo de pena, de que aquel por quien acciona habrá por firme lo que se practicare ó hiciere en el pleito; y que si no quisiere, ellos y sus fiadores pagarán al colitigante la pena prometida, y la que se les imponga. Pero el reo debe pedir la fianza antes de la contestacion, porque despues no están obligados á darla aunque se les pida.†

La fianza llamada *de la ley de Toledo*, que es la 2. tit. 21. lib. 4. de la Re-

\* Ll. 4. y 14. tit. 2. lib. 6. Rec. de Cast.

† L. 10. tit. 5. P. 3.

## 143

copilacion de Castilla, tiene lugar en el juicio ejecutivo. Se da por el actor en el caso de que el reo ofrezca probar con testigos la paga ó legítima escepcion, fuera del término perentorio de diez dias que le concede el derecho, sin cuyo requisito no percibirá el importe de la condenacion. Tambien se da en el caso de que el reo ejecutado apele al tribunal superior, con cuya fianza se admite la apelacion en cuanto al efecto devolutivo, pero no en cuanto al suspensivo; y el reo queda asegurado de que siempre que por el superior se revoque la sentencia de remate, volverá y restituirá el ejecutante la cantidad que hubiere percibido por dicha sentencia.\*

La *de la ley de Madrid*, que es la 4. tit. 21. lib. 4. de la Recopilacion de Castilla se dá tambien en la via ejecutiva que se entabla en virtud de sentencia arbitraria proferida en compromisos y transacciones. En este caso la parte que pide la ejecucion de la sentencia debe dar fianza llana y abonada ante el juez á quien se pidiere la ejecucion de

\* Ll. 3. y 19. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

## 144

la sentencia, de volver y restituir lo que hubiere de recibir por virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, segun fuere condenado el reo, en el caso de que se revoque. Esto mismo tiene lugar en las transacciones hechas entre partes por ante escribano público.\*

Ultimamente, la fianza llamada *depositaria* ó *de acreedor de mejor derecho*, es la que da un acreedor á un concurso ú otro juicio universal, cuando antes ó despues de la sentencia de graduacion ha de cobrar su credito, de que si pareciere otro de mejor derecho devolverá lo que haya recibido, ó la parte que de ello se mandase, despues de ser vencido en juicio.†

\* L. 4. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

† L. 12. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

## TITULO XII.

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

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

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

TOM. IV—13

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

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

**Regla I.** *Las acciones puramente reales duran tanto, cuanto permanece el derecho en la cosa de donde dimanar.* Es decir : que si se ha de intentar una accion real para vindicar una cosa mueble, debe hacerse dentro de tres años : si raiz, dentro de diez entre presentes y veinte entre ausentes. Si se dejaron cumplir estos términos, la cosa se prescribió y se estinguió la accion para repetirla.\* Esto se entiende poseyendo con buena fe, pues si con mala, durará la accion treinta años, y aunque pasados

\* Ll. 9. 17. y 18. tit. 29. P. 3.

estos se estingue, sin embargo no adquiere el dominio el poseedor.\*

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

\* L. 21. tit. 29. P. 3.

† L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

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

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

|| No es lo mismo ejecutoriar, que declarar una sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada. Lo primero ya hemos explicado que es; lo segundo se verifica cuando dada sentencia definitiva no se apela de ella por ninguno de las partes:

accion personal para pedir ejecutivamente, que es lo que llamamos *derecho de ejecutar*, el cual segun la regla que daremos despues, dura diez años : se sigue que el acreedor que obtuvo ejecutoria, dentro de los diez primeros años puede pedir ejecutivamente y dentro de los diez restantes solo ordinariamente por haber perdido el derecho ejecutivo que antes tenía : de suerte que si dentro de los veinte años no usa de su derecho en la forma espresada, no puede intentar despues accion alguna contra su deudor por haber espirado ambas con el

en cuya caso pasados los cinco dias de termino que concede el derecho para interponer apelacion de cualquiera sentencia, (L. 1. tit. 18. lib. 4. Rec. de Cast. que deroga á la ley 2. tit. 23. P. 3. que concedia diez dias,) la parte en cuyo favor fuere pronunciada presenta pedimento para que se declare por consentida, y pasada en autoridad de cosa juzgada, haciendo relacion del dia en que se pronunció, y del de sus notificaciones ; á cuya continuacion se da traslado al reo, y con lo que diga ó no, se provee auto por el juez, en que declara la sentencia por consentida, no apelada y pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando que se lleve á debido efecto, por lo cual se dice que tiene aparejada ejecucion.

## curso del tiempo y presumirse pagada ó remitida la deuda.\*

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



**Regla III.** *Las acciones mistas de reales y personales, v. g. cuando en la obligacion hay hipoteca de suerte que no solo está obligada la persona sino tambien sus bienes, daran treinta años.\**

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

**Regla IV.** *La accion de pedir ejecutivamente la deuda por obligacion perso-*

*tal deuda si el deudor no fuere demandado.* “ Mandamos que prescrito el contrato por trascurso de tiempo de diez años, segun que en la ley ante de esta se contiene, ninguna entrega ni ejecucion se pueda facer de el tal deudo, fasta que el deudor sea emplazado y oido.” El tenor de estas leyes demuestra que se fundan en presuncion; y como esta debe siempre ceder á la verdad, se sigue que usando el acreedor del medio y cautela de pedir que el deudor no solo reconozca bajo de juramento el vale ú obligacion sino que tambien declare si debe su importe: de este modo hace que reviva la accion muerta por el discurso del tiempo

El Dr. Diego Perez glosador de estas leyes dice asi en estas palabras. *Prescripto el contrato. Intellige quod ad executionem quantum veró ad actionem personalem praescribendam, sunt necessarii alii decem anni et sic actio personalis jure regio vicennio, jus autem exequendi decennio praescribitur; et est optimus intellectus ne dicamus uno momento hanc corrigere superiorem.*

\* L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

*nal, que es lo que se llama derecho de ejecutar, dura solamente diez años.\**

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

\* Dha ley 6.

† L. 5. tit. 21. lib. 4. Rec. de Cast.

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

da antes que se cumplan los diez años siguientes al día en que se ejecutorio; y pasados se perdió el derecho de ejecutar y solo queda al acreedor la acción ordinaria, la cual según hemos dicho antes, le dura otros diez años.\*

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

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

† L. 32. tit. 16. lib. 2. Rec. de Cast.

‡ L. 9. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

3. La que tienen los criados para cobrar sus servicios ó salarios; debiéndose contar los tres años en estos, desde el dia en que hubieren sido despedidos por sus amos, y en los otros desde el dia en que se contrajo la deuda.\*

Se acaban tambien en breve tiempo las acciones que rescinden algun acto, como son las restituciones *in integrum* que duran cuatro años :† escepto la que se concede á las iglesias, fisco y ciudades, cuando la lesion es enorme que dura treinta años.‡ Menos duran las acciones *redhibitoria* y *quantominoris*, pues la primera se dá para rescindir la venta dentro de seis meses, y la segunda para minorar el precio dentro de un ano, contado uno y otro término desde el dia de la venta.§

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

\* Dha. ley 9.

† Ll. 2. 3. y 5. tit. 19. P. 6.

‡ L. 10. del dho. título.

§ L. 65. tit. 5. P. 5.

**Reglas I.** *Las acusaciones criminales, ó la accion que tienen cualquiera del pueblo para acusar en los delitos públicos, dura veinte años.\** De esta regla se exceptuan varios casos: 1. Cuando el crimen se continúa; y así mal podria un ladron público oponer la prescripcion de veinte años habiendolos pasado todos ellos en hurtar. 2. Los delitos contra la castidad, cuya accion para acusarlos solo dura cinco años, y aun en algunos casos menos.† Escepto el adulterio, que siendo cometido por fuerza dura su acusacion treinta años.‡ 3. Los delitos gravisimos, como la heregia, simonia, de lesa magestad ó otros semejantes, en los que se puede siempre acusar: de consiguiente esta accion en rigor será *perpetua*.§

**Regla II.** *La accion de cualquier delito privado se prescribe en el espacio de veinte años, si no es que se encuentre mas*

\* L. 5. tit. 7. P. 7. y Paz 5. Parte tom. 1. cap. 1. núm. 8, que así lo asienta y se funda en esta ley.

† Ll. 3. y 4. tit. 17. P. 7.

‡ L. 4. tit. 17. P. 7.

§ Vease á Greg. Lopez en la glosa 4. de la ley 4. tit. 17. P. 7.

*ó menos tiempo señalado en las leyes.\**  
5. Así la acción de dolo dura dos años solamente; mas la de daños y perjuicios que resultan de él dura treinta.† La acción de injurias un año solamente;‡ y así de otras, cuyos tiempos pueden verse en las mismas leyes.

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

I. *Toda acción persecutoria de la cosa ó penal, puede ser intentada por los herederos del difunto; si no es que sea destinada solamente para la venganza.* La razon es, porque el heredero sucede en todos los derechos del difunto, de suerte que lo que á él correspondia ó se le debia, ya por derecho en la cosa ó á la cosa, pertenece y se debe tambien al heredero. Se esceptuan las acciones que solo miran á la venganza, como la acción de injurias, la de inoficioso testa-

\* Paz. 5. Part. tom. 1. cap. 3. núm. 83. y 84.

† L. 6. tit. 16. P. 7.

‡ L. 22. tit. 9. P. 7.

mento, la que se dá para revocar la donacion por ingratitud y otras semejantes, porque en ellas en realidad no se pide una cosa que falta de nuestro patrimonio, sino una satisfaccion que es puramente personal.\*

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

III. *Las acciones penales ya nazcan de delito, ya de contrato, (v. g. la de depósito miserable) pueden ser intentadas por los herederos; pero no contra ellos, si no es que el pleito haya sido contestado por el difunto.‡* La razon es, porque las penas como los delitos son puramente personales; y así solo tienen lugar en los autores del delito, no en los herederos que suponemos inocentes. La ra-

\* L. 23. tit. 9. P. 7.

† L. 20, tit. 14. P. 7.

‡ Dicha ley 20.

zon de la escepcion es, porque la contestacion del pleito induce un cuasi contrato, el cual ya estaba entre el difunto y el agraciado; y así la obligacion de el pasa al heredero.\*

## TITULO XIII.

### *De las escepciones.*

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

Diremos pues, que la escepcion es: *una defensa ó exclusion de la accion intentada por el acto, que hace el reo, ó elidiendola del todo ó suspendiendo su efecto.*† Segun este modo de explicar

\* Ll. 23. tit. 9. y 20. tit. 14. P. 7.

† Ll. 7. y 8. tit. 3. P. 3. y 1. siguientes tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.



las excepciones, que es conforme á nuestro derecho,\* se dividen en *perpetuas* ó *parentorias* y en *temporales* ó *dilatorias*. Las primeras son aquellas que alegadas acaban con la accion que parecia tener

\* Segun el derecho de los romanos, la excepcion era una exclusion fundada en la equidad, de la accion que competia atendido el rigor de derecho; es decir, que solo decian excepcionarse el reo, cuando la accion que tenia el actor atendido el rigor de derecho era valida, y debia producir su efecto; pero la equidad prohibia que lo produjese. Por ejemplo era principio constante que la voluntad aunque fuese coacta ó careciese de espontaneidad, era voluntad por el rigor del derecho; pero la equidad dicta se rescindan los contratos hechos por miedo: de aqui pues nacia la excepcion *Quod metus causa*. Del mismo modo, por rigor de derecho el hijo de familias debe quedar obligado por el mutuo, y por cualquier contrato que celebre; pero la equidad, y favor de los padres quitan la fuerza á esta accion mediante la excepcion del senado consulto Macedoniano. Tampoco se llamaban excepciones hablando con propiedad, aquellas que alegadas hacen ver que no hay accion, á lo que llaman quitar la accion *ipso jure*: v. g. la paga, la compensacion: á estas llamaban excepciones *facti*, y á aquellas en que era necesario alegar la excepcion para elidir la accion, decian excepciones *juris*. Mas ahora por nuestro derecho llamames excepcion á todas aquellas defensas que propone el reo y que justamente impiden que produzca su efecto la accion intentada contra él.

el actor : v. g. excepcion de cosa juzgada, de dolo ó de miedo grave.\* Las segundas son las que solamente suspenden el efecto de la accion ó la difieren hasta otro tiempo : tales son las que se dirigen ; ó á la persona del juez, diciendo que es sospechoso ó incompetente ; ó á la persona que demanda por no ser legítima para comparecer en juicio : ó al mismo negocio, como si pide el actor antes de haber llegado el plazo.†

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

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

\* Dicha ley 8. tit. 3. P. 3.

† L. 9. tit. 3. P. 3.

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

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

\* L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast. y Gregorio Lopez en la ley 9. tit. 3. P. 3. glosando las palabras *non debe ser oydo*, glos 6.

† L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

## 161

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

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

**No milita lo dicho para con los que gozan del beneficio de restitucion *in in-***

\* L. 10. tit. 17. lib. 4. Rec. de Cast.

† Vease dicha ley 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

‡ L. 5. al fin. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast.

*tegrum*, porque estos la pueden intentar para oponer y probar excepciones nuevas en primera instancia, y se les debe conceder una vez solamente, pidiendola antes de la conclusion para definitiva ; y en otros terminos no se les ha de otorgar, sin que primero se obliguen á pagar la pena que el juez les imponga en caso de no justificarlas.\*

## TITULO XIV.

### *De las replicaciones.*

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

\* Ll. 5. y 6. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

por concluido en esta parte, y se manda recibir á prueba.\*

Para la replicacion se coceden al actor seis dias, y otros tantos al reo para impugnarla.†

## TITULO XV.

### *De los interdictos.*

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

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

Hemos dicho que por medio de los *in-*

\* Ll. 2. tit. 5. y 9. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast.

† Dicha ley 2.