

rederos, uno condicional, y otro puramente, aquel no estorbará á este para ganar luego la parte que le toque, *l. 12. tit. 4. part. 6. II.* Que habiendo muchas condiciones juntas, todas deben cumplirse para que sea válido el establecimiento; y si estan separadas á eleccion del heredero, bastará que cumpla una, *l. 13. alli. III.* Que si la condicion no dexó de cumplirse por culpa de aquel á quien se puso, vale el nombramiento de heredero. Veanse las *ll. 14. 15. y 16. alli.*

Sobre el modo con que el testador debe disponer de sus bienes es principio incontestable en Castilla, que si tuviere hijos, nietos, &c. los debe instituir herederos forzosamente, y solo puede disponer en favor de estraños del remanente del quinto de sus bienes; porque de este ante todas cosas se sacan los gastos de Entierro, Misas, &c. y en segundo lugar tiene facultad para mejorar á quien quisiere de sus hijos, ó nietos en el tercio, (esto es, la tercera parte de los bienes, deducido el quinto) *l. 9. tit. 5. lib. 3. Fuer. Real; l. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. y l. 214. del Estilo.* Faltaudo hijos, y descendientes, ha de testar en favor de los padres, avuelos, y ascendientes, si los tuviese, á excepcion del tercio, en que puede disponer con libertad; y esto rige no habiendo costumbre en contrario, *l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.*

De este principio deducimos : I. Que si el testador no tiene los herederos forzosos, que se han referido, pueda dexar sus bienes á estraños, *l. 3. tit. 5. lib. 3. Fuer. Real;* cuyo nombre abraza á los parientes, que no son de linea de descendientes, ni ascendientes, *l. 21. tit. 3. part. 6.* y en tal caso puede tener lugar lo que trahen las *ll. 16. 17. 18. y 19. tit. 3. part. 6.* II. Que vale la hermandad hecha entre marido, y muger, para heredarse reciprocamente, si no tienen hijos, *l. 9. tit. 6. lib. 3. Fuer. Real.* III. Que quien no tenga hijos naturales, pueda dexar heredero al hijo adoptivo, *l. 5. tit. 6. lib. 3. Fuer. Real.* IV. Que aunque los hijos ilegítimos, habiendo legítimos, no hereden los bienes de

§. III.

Del modo con que el testador debe disponer de sus bienes.

la madre, esta les puede mandar el quinto, aun en caso de ser de dañado coito, *l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.* V. Asimismo el padre puede dexar al bastardo, y legitimado del quinto de sus bienes, *l. 3. tit. 6. lib. 3. Fuer. Real*; y *l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop.* y de este modo se ha de entender la *l. 8. alli.* VI. Que en vida, y en muerte no se pueda mejorar mas de un quinto, *l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop.*

Sobre el tercio de la herencia se infiere del susodicho axioma: I. Que en la mejora del tercio pueden ponerse condiciones, gravamenes, mayorazgo, fideicomiso, vinculos, &c. como sea entre los descendientes legitimos, y despues entre los ilegítimos; y faltando estos, en los ascendientes; y en falta de estos, en los parientes; y ultimamente en los estraños, *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.* II. Que la mejora de tercio en favor de hijos, ó descendientes, se pueda revocar hasta la hora de la muerte, salvo si se entregó la posesion, ó la escritura ante Escribano, ó se hizo por causa onerosa, como casamiento, &c. *l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.* III. Que si los padres prometen por contrato mejorar, ó no mejorar, deben cumplirlo, *l. 6. alli.* IV. Que la mejora se puede hacer á favor del nieto, aunque muera el padre, *l. 2. alli.* V. Que la facultad de mejorar en tercio, y quinto no se pueda cometer á otro, *l. 3. alli.* VI. Que el heredero deba pagar la mejora en los bienes señalados por el testador, salvo si no se pueden dividir, pues entonces dará el equivalente en dinero, *l. 4. alli.* VII. Que el mejorado puede repudiar la herencia, y aceptar la mejora, pagando primero las deudas, y sacandolas por rata de dicha mejora, *l. 5. alli.* VIII. Que el valor de la mejora de tercio se ha de considerar al tiempo de la muerte del que la hizo, *l. 7. alli.* IX. Que las mejoras de tercio, y quinto no se saquen de las dotes, donaciones *propter nuptias*, y otras que se traxeren á colacion, *l. 9. alli.* X. Que la mejora valga, aunque el testamento se rompa por pretericion, ó exheredacion, *l. 8. alli.* XI. Que si los

padres por testamento, ó por contrato hacen donación á un hijo, se entienda mejorado en lo que cupiere en tercio, quinto, y legitima, aunque no lo digan, *l. 10. alli.*

De todo lo dicho sacamos una conculusion general: Que todos los bienes del padre son la legitima de los hijos, á excepcion del quinto. Y los bienes del hijo, que muere sin descendencia, son legitima del padre, salvando el tercio. Por lo que en el dia es totalmente agena de nuestro derecho la consideracion de la Falcidia, y Trebelianica de los Romanos, de que habla el *tit. 11. part. 6.*

Quanto hemos dicho de los herederos forzosos cesa interviniendo desheredamiento justo. *Desheredar* es: cosa, que tuelle á ome el derecho, que havia de heredar los bienes de su padre, ó de su avuelo, ó de otro qualquier, qu'el tenga por parentesco, *l. 1. tit. 7. part. 6.*

Todo el que puede hacer testamento, puede desheredar á otro de sus bienes, *l. 2. tit. 7. part. 6.* Y asimismo todos los descendientes, y ascendientes por linea recta pueden ser desheredados de aquel de quien descenden, ó ascienden; *d. l. 2. y l. 1. tit. 6. lib. 3. Fuer. Real.*

Debe ser hecha la desheredacion con la misma claridad que el establecimiento de heredero. Por lo que:

- I. Se ha de expresar el nombre, ú otra señal cierta, que manifieste con certeza quien es el que se deshereda; pero si el Testador no tuviese mas de un hijo, no es necesario que le nombre señaladamente, *l. 3. tit. 7. part. 6.*
- II. Que debe hacerse la desheredacion de toda la herencia, y sin condicion, *d. l. 3.*
- III. Que ha de intervenir alguna de las causas que se dirán, expresada por el Testador, la qual han de probar los herederos, *l. 10. tit. 7. part. 6.*
- IV. Que la exheredacion se puede poner en qualquiera parte del testamento, *l. 9. alli.*

Las causas para desheredar á los descendientes son:

- I. Las azechanzas, ó preparativos contra la vida del

pa-

CAP. III.
Del desheredamiento.

§. I.
Del desheredamiento en general.

§. II.
Del desheredamiento en descendientes.

padre; la deshonra de palabra, y la acusacion en que se siga al padre infamia, á no ser que sea delito contra el Rey, *l. 4. tit. 7. part. 6. II.* El ser hechicero, encantador, ó acompañarse con ellos (si es que los hay) *III.* El adulterio del hijo con la muger del padre: *IV.* El no dar fianzas para sacar al padre encarcelado por deudas: *V.* El impedirle hacer testamento, *d. l. 4.* *VI.* El casamiento clandestino de los hijos, *l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop.* *VII.* Puede ser desheredada la hija, que se prostituye; pero no si lo hizo despues de los veinte y cinco años, y á vista de no quererla casar el padre, *l. 5. tit. 7. part. 6.* *VIII.* Tambien puede desheredarse el hijo, que no cuida de su padre loco, ó imposibilitado, por el Juez, ó por el padre, si vuelve á perfecto juicio, *d. l. 5. tit. 7. part. 6.* *IX.* El hijo, y proximos parientes, que no quisieron redimir al padre cautivo: cuyos bienes en este caso deben venderse por el Diocesano para redempcion de cautivos. Es de advertir que estos dos ultimos casos no comprehenden los menores de diez y ocho años, *l. 6. tit. 7. part. 6.* *X.* Finalmente el dexar la Religion Catholica, *l. 7. tit. 7. part. 6.*

§. III.

Del desheredamiento de ascendientes.

Por estas mismas causas, y bajo la misma disposicion de derecho, á excepcion de la 2. 4. 6. y 7. pueden los hijos desheredar á sus padres, y demás ascendientes, segun expresa la *l. 11. tit. 7. part. 6.*

§. IV.

Del desheredamiento de colaterales.

Los hermanos pueden desheredar expresa, ó tacitamente, esto es, nombrando á los hermanos, y demás parientes de linea transversal con causa, ó sin ella; pero hay la diferencia, que desheredandolos sin causa, nombrando el Testador por heredero un hombre infame, ó de mala vida, no valdria este establecimiento, y el hermano, ó pariente heredará; mas si fuese causa justa la que se exprese, no ha lugar este rompimiento. Estas causas justas se reducen á intentar, ó cometer algo contra la vida del Testador, ó en menoscabo de sus bienes, *l. 12. tit. 7. part. 6.*

A mas de lo dicho hay otras causas por las que generalmente todo heredero debe perder la herencia del finado, quales son : **I.** Si el heredero entrase en la herencia antes de poner querella ante el Juez de la muerte, que causaron al difunto testador, los de su familia; ó si fue cometida por extraños, no se quexase dentro de cinco años, *l. 13. tit. 7. part. 6. y l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* lo que no se entiende con los menores, *d. l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.*; ni con el heredero que puesta la querella, se apartase de la causa, *l. 13. tit. 7. part. 6.* **II.** Si constándole de los que mataron al Testador, abriese el testamento sin acusarlos, *d. l. 13. tit. 7. part. 6.* **III.** El acusar de falsa la escritura del testamento en que era establecido heredero, ya sea actor, ó Abogado en la acusacion; á no ser que lo hiciese en calidad de Fiscal, ó de guardador de algun huérfano, *d. l. 13.* **IV.** El entregar la herencia á quien prohibe la ley, aunque sea á ruego del Testador, porque entonces pierde los derechos que tenga, *d. l. 13. tit. 7. part. 6.*

Quando por alguna de estas ultimas causas pierde el heredero la herencia, se aplica á la Camara, *d. l. 13. y l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.*; cuyo recaudador tendrá obligacion de cumplir la voluntad del Testador en lo demás del testamento, reservando la quarta al Rey, que debe cumplirse de las mandas, quando no bastare lo demás de la herencia, *l. 16. tit. 7. part. 6.* vease la *l. 17. tit. 7. part. 6.* No sabemos que esto se practique en el dia.

Como los herederos establecidos deben probar la causa, que intervino para el desheredamiento, se sigue: **I.** Que los herederos forzosos tengan derecho para formar ante el Juez la querella *inofficiosi testamenti*; la qual no es otra cosa, que la querella hecha contra el testamento formado contra oficio de piedad, y de merced, *l. 1. tit. 8. part. 6.* **II.** Que los padres pueden faltar á su obligacion, ó desheredando mal á los herederos forzosos, ó bien omitiéndolos en su testamento, *d. l. 1. alli.*

III. Que

§. V.

De las causas por que puede el constituido heredero perder la herencia.

5

RAYON

CAP. IV.

De la querella inofficiosi testam.

III. Que en uno , y otro caso puedan quejarse todos los que hemos dicho , *d. l. 1. alli*. IV. Que los hermanos solo podran hacerlo quando el heredero nombrado es de mala vida; bien que bastará hacer una manda á los parientes transversales , para que no puedan quejarse de tal establecimiento , *l. 2. tit. 8. part. 6.*

Esta querella no puede practicarse : I. Pasados cinco años despues que el heredero entró en la herencia ; á no ser que sea menor de veinte y cinco, pues este puede formarla quatro años despues, que sea mayor de edad , *l. 4. tit. 8. part. 6.* II. En el caso que el heredero forzoso aprobase el testamento , en que fue desheredado , *l. 6. tit. 8. part. 6.*

La fuerza de este juicio es apartar de la herencia al heredero establecido , y darla al que se quejó justamente ; á no ser que aquel sea hermano de éste , ó en igual grado de parentesco , que entonces ha de llevar su parte ; pero en lo demás queda en pie el testamento , *l. 5. tit. 8. part. 6.* La razon de esto ultimo es el no ser circunstancia indispensable la institucion de heredero para que valga el testamento , *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* De donde nace , que si el Testador omitió algun hijo , ó heredero forzoso , se rompe el testamento en aquella parte , que le podria tocar , y subsiste en quanto á lo demás , *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

ARAGON.

En Aragon se hace el testamento abierto ante un Escribano , y dos testigos , aunque sean mugeres , ó legatarios , *obs. 26. de gener. Privil. lib. 6.* Portolés *verb. Testamentum, n. 111.* y en falta de Escribano, basta declarar la voluntad ante el Parrocho , y dos testigos; de cuyo modo pueden testar los enfermos en el Hospital General de Zaragoza. Portolés *alli, n. 61. y 62.*

Todo testamento nuncupativo : I. No hace fé hasta que esté adverado del modo prescripto en los *Fuer. 1. 2. y 3. de Testam. lib. 6.* ; bien que ya no se observan muchas de las solemnidades, que alli se refieren: II. Es-

ta adveracion se ha de hacer con todos los testigos que firman, *obs. 5. de Prob. fact. cum carta, lib. 9. III.* El testamento nuncupativo adverado se puede todavia acusar de falso, *obs. 8. de Testam. lib. 5. IV.* No es necesario citar para la adveracion á los herederos ab intestato, *obs. 9. de Testam.*

El testamento cerrado se entrega al Escribano ante dos testigos, quienes juntamente con el testador firman en la cubierta, *F. un. tit. Forma para testificar: Actos de las Cortes de 1768.*

El menor de veinte años, y mayor de catorce puede testar, *F. un. ut minor 20. ann. lib. 5.*; como tambien el pródigo, sordo, mudo, ciego, &c. si pueden declarar su voluntad, *Lissa á los §§. Prætereá, & Item surdus, tit. 12. lib. 2. Inst.*

El testamento posterior hecho segun ley, deroga al anterior, aunque esté corroborado con juramento, *obs. 2. de Testam. lib. 6.* Por lo que si marido, y muger testaron en un mismo papel, podrá el sobreviviente revocar su disposicion, pero no quando testó, y el otro consintió en lo dispuesto, *obs. 1. all.*

Los codicilos no se distinguen en Aragon de los testamentos. Vease *Sessé decis. 250.*

Qualquier es libre de instituir heredero á quien bien le parezca, aunque tenga hijos, con tal que les dexé la legitima, que son cinco sueldos por bienes muebles, y otros cinco por raices; *F. un. de testam. Nobilitium,* y *F. un. de test. Civium. lib. 6.* De donde se sigue: I. Que en el dia son inutiles las causas que trahe el *tit. de exheredat. liberor. lib. 6.* para desheredar á los hijos: II. Que esta libertad no quita la obligacion natural de alimentarlos, segun parece por la *obs. 2. de natis ex damnato coitu, lib. 6.* y *F. penult. de donat. lib. 8.* III. Que puede el padre instituir heredero del mismo modo que puede donar en vida al hijo natural; pero el hijo de dañado coito nada puede recibir del padre con titulo *mortis causa*, aunque este siendo seglar le podrá donar en vida moderadamente, *obs. 27. de gener. priv.*

vil. lib. 6. y obs. 1. y 2. de natis ex damn. coitu. Molino verb. Bastardus, y Portolés alli n. 15. mas el nieto legitimo del hijo espurio puede ser instituido por el avuelo, si no hay sucesion legitima, Portolés alli, n. 17. IV. Que nunca se pueda acusar el testamento de inficioso por la exheredacion, ó por falta de heredero; pues nadie muere intestado, ni se destruye el testamento, aunque no se nombre heredero; obs. 5. de testam. Molino verb. Testamentum. V. Que puede el testador dexar al arbitrio de otro el nombrar heredero; Portolés verb. Instrumentum, n. 28.

TITULO IV.

De la entrega, y particion de herencia, y de las sucesiones ab intestato.

PAra saber quien debe ser entregado de la herencia, se hace publicacion del testamento, para la qual los interesados comparecen ante la Justicia presentando súplica, para que los testigos reconozcan las firmas: luego se abre el testamento por el Escribano, y los que se encuentran interesados aceptan lisamente á beneficio de inventario, ó repudian la herencia. Este testamento se ha de presentar ante el Juez dentro de un mes despues de la muerte del testador, *l. 14. tit. 4. lib. 5. Recop.*; pero si no intervino Escribano, si solos los siete testigos que previenen las *ll. 1. y 2. tit. 4. lib. 5. Recop.* se presenta en juicio la escritura, y examinados los testigos, se manda protocolizar.

Entrega es: apoderamiento corporal, que rescibe el heredero de los bienes de la herencia, que le pertenescen, l. 1. tit. 14. part. 6. La entrega de propiedad es distinta de la de posesion; y esta ultima nunca se niega, quando se pide en virtud de clausula hereditaria, aunque haya quien

CAP. I.

De la entrega de la herencia.

§. I.

De la entrega de po-

quien se oponga, á no ser que el poseedor quiera alegar sus razones; ó bien si el otro produce igual clausula hereditaria; en cuyo caso se deben oír, y adjudicarse la posesion al que tuviere mejor derecho; *ll. 1. 2. y 3. tit. 14. part. 6.* La entrega de propiedad comprehende no solo los bienes que el testador tenia quando murió, sino tambien los frutos existentes, que se deben mandar restituir al heredero. Veanse las *ll. 4. 5. 6. y 7. tit. 14. part. 6.*

posesion, y de propiedad.

Las cosas pertenecientes á la herencia se averiguan por el *inventario*, que es: *una escritura que es fecha de los bienes del finado, l. 5. tit. 6. part. 6.* Lo han de hacer todos los que deben dar cuenta de la herencia ante Escribano, y testigos dentro de treinta dias despues que se tuvo noticia de la herencia, y ha de acabarse dentro de tres meses lo mas, estando en el mismo lugar los bienes; pero si estuvieren distantes, puedese prorrogar el plazo á un año, ó mas, segun las circunstancias, *l. 5. tit. 6. part. 6. y l. 100. tit. 18. part. 3.*

§. II.
Del inventario en fuerza del qual se hace esta entrega.

Dicese muy bien esta escritura *beneficio*, porque son muchos los que trae al heredero, y entre ellos son notables: **I.** Que no puede ser convenido en mas de lo que monte el valor de los bienes que hereda, *ll. 5. 7. y 10. tit. 6. part. 6.* **II.** Que no se puede mover pleyto alguno mientras se está formando, *d. l. 7.* **III.** Que en su consecuencia puede determinar sobre la renuncia, ó aceptación de la herencia, haciendo una, ú otra por palabra, ó hecho, *ll. 11. y 18. allí.*

Hecha la renuncia, no se puede pedir la herencia; pero si fuere menor de edad, tiene el termino de tres años para retratarse, *ll. 18. y 20. tit. 6. part. 6.*

Como muchas veces son dos, ó mas los herederos llamados en testamento, entre quienes se ha de repartir la herencia, es preciso saber que *particion* es: *departimiento que facen los omes entre sí de las cosas, que han comunalmente por herencia, ó por otra razon, l. 1. tit. 15. part. 6.*

CAP. II.
De la particion de los bienes.

Esta particion: **I.** Debe hacerse entre los herederos

ros nombrados en testamento. II. De las cosas , que fueren propias del testador : III. Ante Juez competente.

De lo primero se deduce : I. Que qualquier de dichos herederos puede pedir particion de bienes , *l. 2. tit. 15. part. 6.* II. Que todos los bienes, salvo el quinto , y tercio, si lo huviere , se dividan entre ellos por iguales partes. *Consta de todo el tit. 6. lib. 5. Recop.* III. Que las escrituras estèn en poder del principal heredero , ó de quien nombrase el testador , *ll. 7. y 8. tit. 15. part. 6.*

Al segundo principio pertenece la *colacion de bienes*, que las Partidas llaman *amojonamiento* ; y tiene lugar entre los hermanos , *l. 3. tit. 15. part. 6.* A esta colacion deben traherse : I. Las mercaderias, que qualquier de los hermanos haya ganado con caudal del padre en el tiempo , que estaba bajo su poder , *d. l. 3.* II. La dote, arras , y otras donaciones que hayan recibido del padre , las que se imputan en la legitima , ó porción que le tocaría al tal hijo de la herencia de su padre , *Acev. á la l. 9. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 1.* ; pero estas dotes , y donaciones , si son inoficiosas , esto es, excedentes el quinto , y tercio de mejoría , y la dicha legitima , deben volverse á los herederos para que las repartan entre sí , *l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop.* que deroga las *ll. 3. y 4. tit. 15. part. 6.* y declara las *ll. 9. y 10. tit. 6. lib. 5. Recop.* Para probar inoficiosa la dote, se atiende el valor que tuvieron los bienes al tiempo de constituirse , ó al tiempo de la muerte del que la dió , segun escogiere el hijo á quien se mandó ; y en las demas donaciones se considera el valor de los bienes al tiempo de la muerte del que las hizo , *d. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop.* III. La dote que alguno diese al padre en consideracion del hijo , no se trae á colacion , sino que será propia del hijo , *l. 6. tit. 15. part. 6. Acevedo á la d. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. n. 27.* IV. Se trahen á colacion las deudas, que contraxo el hijo en vida del padre por su mandado , ó convertidas en su utilidad , *d.*

l. 6. tit. 15. part. 6. V. Los bienes castrénses , adventicios , é industriales son propios del hijo , que los adquirió , y no entran en la masa común de bienes , que se han de partir ; *l. 5. tit. 15. part. 6. VI.* Tampoco se incluyen en dicha masa los gastos , que hizo el padre en la enseñanza particular de cada hijo , *d. l. 5. VII.* El heredero que recogiese los frutos de la herencia , está obligado á traerlos á colacion ; bien que se le restituirán las mejoras , y gastos , que le ocasionó la cosecha de frutos , *d. l. 6. tit. 15. part. 6. VIII.* No entran en particion las cosas ganadas malamente , ó que no se pueden adquirir ; y estas se deben volver á sus dueños ; y no encontrandose , se emplearán por el alma del testador , *l. 2. tit. 15. part. 6.*

Segun el tercer principio , el Juez ante quien se ha de hacer esta particion , ha de ser el del Lugar adonde estén situados los bienes que se partan , *l. 10. tit. 15. part. 6.* De aqui es , I. que las cosas que por su naturaleza no pueden partirse , debe valuarlas , asignarlas á uno de los herederos , y hacer que reparta en dinero su valor entre todos igualmente , *d. l. 10.* II. Debe substanciar las causas , que se movieren sobre terminos de heredades entre los herederos , *d. l. 10.* III. Debe de su proprio oficio , despues de hecha la particion , hacer que cada uno esté de eviccion al otro en la parte de la herencia , que le fuese señalada , para hacerle enmienda , si acaso se la venciesen en juicio ; pero si el testador señalase las partes á cada heredero , no están obligados á hacer esta mutua eviccion , *l. 9. tit. 15. part. 6.*

Siempre que falta la voluntad del testador por no haver hecho testamento , ó no valer el que hizo , segun explica la *l. 1. tit. 13. part. 6.* suceden los parientes de mejor linea , y grado.

Grado es : manera de personas departidas , que se ayuntan por parentesco ; *l. 3. tit. 6. part. 4.* *Linea* es : ayuntamiento ordenado de personas , que se tienen unas con otras como cadenas , descendiendo de una raíz , é

CAP. III.

De la sucesion ab intestato.

§. I.

De la diferencia de grados.

facen entre si grados departidos ; l. 2. tit. 6. part. 4. Son de tres maneras : *recta que sube* , como padre , avuelo , &c. *recta que baxa* , como hijo , nieto , &c. y *transversal* , que empieza en los hermanos , y descende por los hijos de estos , d. l. 2.

Por Derecho Civil tantos son los grados en la linea recta , como son las personas , quitada una , que es la raiz de donde provienen ; y asi el nieto está en segundo grado respecto del avuelo ; y en esto conviene nuestro Derecho con el Canonico. En la linea transversal hay diferencia ; pues el Fuero de Legos observa la misma regla para la computacion de grados , que en la recta ; y el Canonico cuenta tantos grados entre los transversales , quantos dista la persona mas remota de la raiz comun : lo que será mas palpable con este exemplo : *Juan* es padre de *Diego* , y este tio carnal de *Pedro*. *Diego* , y *Pedro* distan entre si tres grados por Derecho Civil ; porque se cuentan tres personas , quitada la raiz de donde ambos dimanar , que es *Juan* ; y por Derecho Canonico solo distan dos grados , porque estos mismos dista *Pedro* de su avuelo *Juan* , respecto del que es mas remoto , que es *Diego*. Asi un hermano está en segundo grado respecto de otro hermano por Derecho Civil , y en primero por el Canonico.

§. II.

De la linea de descendientes en la sucesion ab intestato.

En las sucesiones ab intestato tienen el primer lugar los descendientes , y entre estos los hijos sin distincion de sexo , que heredan los bienes del finado , l. 3. tit. 13. part. 6. Como en la linea recta tiene lugar el derecho de representar una persona á otra , de aqui nace , I. Que muerto alguno sin testamento , dexando un hijo , y un nieto , hijo de algún hijo , ó hija , que fuesen ya muertos , el hijo , y nieto succederán igualmente ; porque el nieto representa la persona de su padre , d. l. 3. II. Que si los nietos fuesen muchos , como representan una sola persona , succederán en la mitad de la herencia , reservando la otra mitad para el tio , ó hijo del finado : lo que se llama *succeder in stir*.

stirpem; *d. l. 3. III.* Que si el que muere intestado dexare un nieto de un hijo suyo, que huviese ya muerto, y tres, ó mas de otro ya difunto, estos sucederán en la mitad de los bienes juntamente con su primo; porque aunque sean muchos, representan la sola persona de su padre, *d. l. 3.*

Como suele haver hijos bastardos, incestuosos, y de dañado coito de un mismo padre, y de diversa madre, ó al contrario, se ha de advertir, **I.** Que ningun bastardo hereda primero que no esté legitimado, *l. 17. tit. 6. lib. 3. Fuero Real*; Acevedo á la *l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. n. 7.* **II.** Que aun los legitimados no pueden suceder, habiendo legitimos, *l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop.* **III.** Que los ilegítimos sucedan á la madre en falta de legitimos, y son preferidos á los ascendientes, porque consta de la madre, pero no del padre. Se exceptúan los havidos de dañado coito, ó quando la madre por tal ayuntamiento merece pena de muerte, *l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.* por la qual cesan las *ll. 8. 9. 10. y 11. tit. 13. part. 6.*

I. En falta de descendientes suceden los ascendientes; y siendo estos los que suben por linea recta, se sigue, **I.** Que no haviendo hijos, nietos, &c. suceden los padres, y en su falta los avuelos de parte de padre, y de madre, sin distincion de bienes paternos, maternos, y gananciales, *l. 4. tit. 13. part. 6.* Mas tendrá fuerza en los lugares donde se observe la *l. 10. tit. 6. lib. 3. Fuero Real*, segun la qual los ascendientes paternos heredan unicamente los bienes de parte de padre; y los maternos los de parte de madre. Lopez á *d. l. 4. glos. 2.* **II.** Que en los avuelos haya derecho de representacion por los padres, que debian heredar á los hijos, si viviesen; y asi, muerto el nieto, heredarán sus bienes los avuelos en defecto de padre, *d. l. 4. tit. 13. part. 6.* **III.** Que el hermano no succede á su hermano, habiendo ascendientes, *l. 4. tit. 8. lib. 5. Recop.* que deroga en esta parte la *d. l. 4. tit. 13. part. 6.* **IV.** Que los ascendientes suceden á los

§. III.

De la sucesion ab intestato de descendientes bastardos, incestuosos, y de dañado coito.

§. IV.

De la sucesion ab intestato de los ascendientes.

hijos bastardos, una vez legitimados. Consta de lo dicho.

§. V.

De la sucesion ab intestato de los colaterales.

Faltando descendientes, y ascendientes, entran á suceder los colaterales, ó consanguíneos. En esta linea I. son preferidos los hermanos, y los hijos de estos, ó sobrinos del finado; de tal modo, que los sobrinos, siendo muchos, suceden con su tío igualmente, ó *in stirpem*, l. 5. tit. 13. part. 6. y l. 5. tit. 8. lib. 5. *Recop.* bien que los sobrinos dividiran entre sí por cabezas la porcion, que les toca. II. Los hermanos, y sobrinos de parte de solo padre, ó de madre, no suceden habiendo hermanos de entrambas partes, d. l. 5. III. Los hermanos de padre solo heredan los bienes de parte de padre, y respectivamente los hermanos de parte de madre; y serán iguales en los bienes adquiridos por otra causa, l. 6. tit. 13. part. 6. IV. En defecto de hermanos del difunto, y de sus lineas, se admiten á la sucesion por razon de proximo parentesco los primos del finado, y sus lineas.

§. VI.

De la sucesion ab intestato de la Real Camara.

Faltando descendientes, ascendientes, y transversales, succede la Real Camara en los bienes del intestado, l. 12. tit. 8. lib. 5. *Recop.* si dentro de un año no comparecen interesados; de modo, que el conocimiento de dichos bienes pertenece á las Justicias Ordinarias; *Cedula de 9. de Octubre de 1766.*

Para remediar el abuso que se observaba quando llegaba el caso de las sucesiones *ab intestato*, entrometiéndose los Jueces Seculares, ó Eclesiasticos á ocupar los bienes con el pretexto de hacer inventario, ó de disponer del quinto de ellos por el alma del finado, se mandó por *Real Pragm. de 2. de Febrero de 1766*, que en adelante ningun Juez ocupe los bienes, que dexan los que mueren intestados, sino que se entreguen integros á los herederos, conforme á lo dispuesto en la l. 10. tit. 4. lib. 5. *Recop.*; quienes deben disponer del quinto para el dicho fin; y no haciendolo dentro del año, se les compela á ello por las Justicias. Asi mismo está prevenido en las ll. 2. y 3. tit. 9. lib. 1. *Rec.* que

que las Ordenes de la Trinidad , y Merced no lleven las mandas inciertas , ni los quintos de los que mueren *ab intestato* , dexando parientes dentro del quarto grado.

ARAGON.

En Aragon la herencia no se reputa por dañosa; de donde nace : I. Que todos los herederos succeden con beneficio de inventario (aunque este no se haga.) II. Que no están obligados á las deudas del antecesor *ultra vires hereditarias* ; y así , ó han de pagar , ó desamparar la herencia , *obs. 3. y 12. de Testam.* III. Que aunque el heredero hubiese enagenado los bienes de la herencia , obligados antes de empararse por los acreedores , solo debe pagar al tenor de lo que valieren , *Fuer. un. de his. que infr. cred. lib. 8* , que deroga la *obs. fin. de Testam.* y la *obs. 15. de Consort. lib. 4.* IV. Que la posesion , y dominio de la herencia se continúan en el heredero sin acto alguno , *Fuer. 30. de Apprehen. lib. 4.* V. Que no se conocen la Falcidia , ni Trebelianica ; porque á mas de lo dicho , los herederos substitutos , y legatarios reciben directamente los bienes del testador. *Portolés verb. Hæres , n. 61.*

Quando son muchos los hijos , ó nietos , que heredan de sus padres , ó avuelos , ó bien quedan indivisos los bienes , ó se hace particion de ellos.

En el primer caso se forma un consorcio , ó sociedad por razon de los tales bienes entre los hermanos , ó nietos por beneficio del Fuero ; *Fuer. 1. y 2. comm. divid. lib. 3; obs. 6. y 13. de Consort. lib. 4.* Este consorcio ha lugar tambien I. entre tíos , y sobrinos , que hereden representando sus padres. *Portolés de Consort. cap. 1. à n. 28. al 58.* y se infiere de la *obs. 14. de Consort.* II. Entre los hermanos , que succeden *ab intestato* á otro hermano ; pues siendo consanguineos , se comprehenden en la disposicion de la *obs. 13. de Consort.* III. Esta comunion de bienes se observa igualmente en las sucesiones *ab intestato*. *Portolés alli , cap. 3.* IV. Y

aun en caso de adquirirse los bienes por título particular, como legado, &c. Portolés *alli*, cap. 5. V. Que como el consorcio solo ha lugar en la sucesion por ultima voluntad, segun se infiere de los *dd. FF. 1. y 2. comm. divid.* no se forma entre los hermanos donatarios. Portolés *alli*, cap. 6. ni por los bienes indivisos, que adquiriesen por otro título. Portolés *alli*, cap. 7.

Los efectos de este consorcio son : I. Que no pueda alguno de los consortes enagenar, hypotecar, ni obligar su parte indivisa, ni aun darla en emphyteusis, ni imponer servidumbre en favor de extraño, *dd. FF. 1. y 2. comm. divid. obs. 13. y 14. de Consort.* Portolés *alli*, cap. 12. lo que quizás se introduxo para conservar los bienes en la familia; y asi, tampoco puede disponer de dicha parte por ultima voluntad en favor de extraño, pero si en favor de sus hijos, *obs. 1. y 12. de Consort. y Fuer. 3. comm. divid.* los cuales pueden revocar la enagenacion. Portolés *alli*, cap. 20. 21. y 22. en donde disputa, si esto lo pueden hacer inmediatamente, ó despues de la muerte del consorte.

Esta regla tiene tres limitaciones : I. Que el consorte puede enagenar su parte en favor de otro consorte. Molino *v. Frater.* II. Que no se entienda en los bienes muebles. Portolés *alli*, cap. 47. III. Que si el consorte llamó á division, y no vinieron los compañeros, tiene derecho para enagenar su parte. Portolés *alli*, cap. 48.

El segundo efecto del consorcio es, que si muere uno de los consortes antes de hacer la division, acrece su parte á los demas, *dd. FF. 1. y 2. comm. divid.* quienes no están obligados á pagar las deudas, por las cuales obligó su parte, *obs. 6. y 13. de Consort.* Este derecho de acrecer cesa I. quando el consorte muere intestado, y dexa algun hijo, que debe heredar dicha parte, *obs. 11. de Consort.* y esto aunque el padre la huviese enagenado en favor de extraño, ó de otro consorte, *obs. 12. de Consort.* Portolés *de Consort. cap. 14. n. 13. y 14.* II. Si uno de los consortes muere en Religion; pues

pues entonces hereda el Monasterio, *Fuer. 2. Familie ercisc. nd. lib. 3. III.* En los bienes industriales, que uno de los consortes adquirió, *obs. 7. de Consort.* pero no quando esta adquisicion fue causada por los bienes comunes, *Fuer. 7. de comm. divid. IV.* No gozan de este derecho los hermanos, que no son consortes, *FF. 1. y 2. comm. divid.*

Se disuelve el consorcio I. por la division de bienes, la qual se debe hacer con instrumento, y eviccion recíproca, *FF. 1. 2. y 6. comm. divid.* Por los *cap. 52.* Mas si uno de los consortes muere hecha la particion, ó bien si pasaron despues diez años, es válida, aunque no intervenga instrumento, *obs. 4. 5. y 10. de Consort.* En esta particion se comprehenden los bienes heredados, que fueron del testador al tiempo de su muerte, y no mas, porque en Aragon no se conoce la colacion de bienes, *obs. 1. de Donat. lib. 4. y obs. 17. de Jur. Dot.* Hay ciertas cosas que no se pueden dividir, como horno, molino, &c. y pueden convenirse los herederos en gozar por semanas, ó meses las rentas de ellas, *Fuer. 2. de Consort. lib. 3.*

S: disuelve el consorcio II. por el difinimiento que hizo un hijo, dandose por pagado; pues este no se admite á la division, *d. obs. 17. de Jur. Dot.*

Por lo que respecta á las sucesiones *ab intestato*, se consideran tres ordenes: I. De los descendientes. II. De los consanguineos. III. De los ascendientes.

Todos los hijos, sin distincion de sexo, y de diferentes matrimonios, suceden á los padres. Anñon *de Succes. ab intest. cap. 1.* salvo el caso que trae el *Fuer. 2. de Testam. Nobilitium*, que explica Anñon *alli, cap. 1. á n. 29. al 35.* II. No se admiten á esta sucesion los ilegítimos; *Fuer. un. de natis ex damn. coitu; obs. 25. de Gener. Privil.* III. El hijo Religioso puede adquirir en beneficio de su Monasterio. *Lisa al tit. 7. lib. 3. Instit.* IV. Los nietos suceden á los avuelos; y si hay rios, suceden con estos *in stirpem* por dere-

cho de representacion , que solo se admite en los descendientes , *obs. 6. de Testam.*

En falta de descendientes, I. suceden los consanguineos , ó transversales mas cercanos de aquella parte de donde desciendan los bienes ; esto es, los parientes por parte de padre en los paternos , y los de parte de madre en los maternos , *Fuer. un. de reb. vincul. y Fuer. 5. de Testam. lib. 6.* de manera , que si uno murió dexando dos hermanos , uno de parte de padre , y madre , y otro solamente uterino , ambos á dos suceden en los bienes maternos. *Portolés verb. Successio, n. 4.* Esta regla no rige I. en los bienes que no son de avorio , sino adquiridos con propria industria , en que suceden *in stirpem* los consanguineos de parte de padre , y de parte de madre , *obs. 7. de Testam.* II. En los muebles , que se dividen del mismo modo , segun práctica. III. Si un hermano enagenó á otro hermano ciertos bienes , debe suceder en ellos con exclusion de los demás parientes , *Fuer. 2. de Succes. ab intest. lib. 6.*

Como en la linea transversal no hay derecho de representacion , los sobrinos no suceden con los tios al tio , *obs. 6. de Testam.*

Es constante axioma en Aragon , que los bienes no suben , sino que baxan ; por cuya razon los padres , y avuelos no suceden á los hijos , y nietos , como prueba *Portolés v. Successio, n. 13.* contra Aníñon , que es de sentir contrario , en el *cap. 2.* Solo hay un caso en que el padre sucede al hijo , y es quando este dexa bienes profecticios , ó que adquirió de su padre , *Fuer. 1. de Succes. ab intest.*

El Hospital General de Zaragoza por privilegio especial sucede en los bienes de los que alli mueren sin heredero , *Fuer. un. tit. Facultad al Hospital. Actos de las Cortes de 1626.*

Adviertase , que si alguno procuró la muerte de otro , no sucede en sus bienes , aunque de otra parte tuviese derecho , y pasa la sucesion á los mas proximos

mos parientes , *Fuer. un. de his , qui procurant mortem , &c. lib. 6.*

Parece que acerca de la computacion de los grados se ha de seguir en Aragon el mismo orden que en Castilla; pues el Señor Lisa se equivoca en el exemplar , que cita de la Real Audiencia, *al tit. de Gradib. cognat.*

TITULO V.

De las Substituciones , Mayorazgos , y Legados.

SABIDA ya la sucesion ab intestato , y testamentaria , nos resta explicar aqui lo demás , que como accesorio suelen expresar los Testadores en sus ultimas voluntades.

Substituto es : otro heredero , que es establecido del facedor del testamento en el segundo (tercero , quarto , &c.) grado , despues del primer heredero ; l. 1. tit. 5. part. 6. Este se establece por *substitucion vulgar , pupilar , exemplar , ó fideicomisaria.* Hay *substitucion vulgar* , quando se nombra substituto , en caso que el heredero no quiera , ó no pueda serlo , *d. l. 1.* La *pupilar* se hace tan solamente al mozo , que es menor de catorce años , y á la menor de doce , estando en poder del padre , *ll. 1. y 5. tit. 5. part. 6.* Semejante á esta es la *exemplar* , por la qual el padre dá heredero al hijo , si muere loco , *d. l. 1.* *Substitucion fideicomisaria* se hace poniendo en fé de alguno á quien se nombra heredero , para que despues de tener la herencia tanto tiempo , la entregue á otro , *l. 14. tit. 5. part. 6.*

Como el fin de estas substituciones es que no quede el testador sin heredero por muerte , ó nolencia del nombrado , se entiende , que expresado el un caso en qualquiera substitucion , se tiene por expreso el otro; *l. 2. tit. 5. part. 6.*

CAP. I.

De la substitucion.

La substitucion debe sujetarse á aquellas reglas, que segun nuestras Leyes deben guardar los testadores en establecer heredero ; porque no siendo libre á este el nombrar á quien quiera , tampoco no podrá poner substituto sino al inmediato sucesor.

Formada esta idea , se sacan las siguientes consecuencias : I. Que asi como hay herederos forzosos , y arbitrarios , tambien haya substitutos forzosos , y arbitrarios. II. Que las substituciones forzosas deban hacerse siempre que hay herederos forzosos ; y las arbitrarias solo en falta de estos , ó en el remanente del quinto de los bienes , cuya disposicion es libre al testador , o bien del tercio de ellos , si se substituye entre los hijos, ascendientes , &c. III. Que para las primeras sirvan solo las reglas , que hemos dado para el nombramiento de heredero , y solo tengan lugar en las segundas muchas leyes del *tit. 5. part. 6.* como dimanadas del Derecho Romano , que daba al testador mas libertad para disponer de sus bienes. IV. Que la substitucion pupilar del adoptivo , de que habla la *l. 9. tit. 5. part. 6.* haya lugar en el caso que pueda suceder á su padre adoptivo. V. Que aunque el mozo menor de catorce años, y la menor de doce entre en la pubertad , ó en la herencia , siempre que muera sucederá el substituto , si es el mas cercano en parentesco ; de donde podemos deducir , que no solo la vulgar substitucion comprehende la pupilar , como dice la *d. l. 5. tit. 5. part. 6.* sino que tambien la pupilar comprehende en este sentido la vulgar ; y asi , ni la pubertad del menor , ni el incorporamiento de la herencia deben contarse entre los modos de espirar la substitucion forzosa : pero tanto la vulgar , como la pupilar se acaban por muerte del substituto , ó por sobrevivir pariente mas cercano al heredero. VI. Esto mismo debe aplicarse á la substitucion exemplar , con la diferencia , que lo que en la pupilar obra la pubertad , en la exemplar obra la cordura del que era loco.

Las *substituciones arbitrarias* son propias de los mayorazgos, que siendo particulares de nuestra Nación, forman el principal objeto de este capitulo.

Mayorazgo es: *el derecho de suceder en los bienes, que se dexan, con la condicion de perpetuarse en la familia, de modo, que pase à cada primogenito por razon de sucesion.* Molina de *Hisp. Primogen. lib. 1. cap. 1. n. 22.*

D. Gaspar de Criales en la referida Carta de 1646. pag. 30. prueba, que en su tiempo los mayorazgos particulares mas antiguos no pasaban de trescientos años de antigüedad, y manifiesta en el discurso de ella quan perjudicial ha sido tal establecimiento al estado, à la labranza, y à la poblacion.

Es comun sentir, que el origen, y pauta de estos mayorazgos se ha de buscar en la antigua sucesion del Reyno antes de alterarse por el *Auto 5. tit. 7. lib. 5. Rec.* y es qual la pone la *l. 2. tit. 15. part. 2.* en aquellas palabras: . . . *los sabios, è entendidos. . . tovieron por derecho, que el señorío del Reyno no lo oviese sino el fijo mayor despues de la muerte de su padre. . . E por escusar muchos males, que acaecieron, è podrian aun ser fechos, pusieron que el señorío del Reyno heredasen siempre aquellos, que viniesen por la línea derecha. E por ende establecieron, que si el fijo varon y non oviese, la fija mayor heredase el Reyno. E aun mandaron, que si el fijo mayor muriese antes que heredase, si dexase fijo, ó fija, que oviese de su muger legitima, que aquel, ó aquella lo oviese, è non otro ninguno; pero si todos estos falleciesen, debe heredar el Reyno el mas propinco pariente, seyendo ome para ello, non aviendo fecho cosa por que lo debiese perder.*

De aqui han resultado dos especies de mayorazgos, *regular*, è *irregular*. El *regular* es aquel en que se succede, segun la antigua orden de suceder en el Reyno. El *irregular* se entiende aquel en que varía la sucesion. Roxas de *Incomp. part. 1. cap. 6. §. 1. n. 21. y 22.* Molina afirma *lib. 1. cap. 2. n. 19.* que los mayo-

CAP. II.

De los mayorazgos.

§. I.

De su utilidad, y origen.

§. II.

De sus dos especies, regular, è irregular.

razgos siguieron la sucesion del Reyno , hasta que por la *l. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* se dispuso que las hembras de mejor linea , y grado no se entendiesen exclusas , y se prefriesen á los varones mas remotos, salvo si el testador dispusiese otra cosa , excluyendolas clara , y distintamente , sin que basten para esto las congeturas.

§. III.

De los modos , y solemnidades , que se requieren para fundar el mayorazgo.

Los mayorazgos se fundan en testamento , ó por contrato. Los primeros se han de reducir á escritura; pero esta no es necesaria en los segundos. *Molina lib. 2. cap. 8.* Siguese de aqui , I. Que el mayorazgo hecho por via de contrato no puede revocarse , si se entregó la posesion de los bienes , ó se hizo por causa onerosa, como por casamiento , &c. ni el que se hizo por ultima voluntad , si se entregó la escritura ; aunque en estas circunstancias se podrá variar uno , y otro con facultad Real , *l. 4. tit. 7. lib. 5. Recop.* II. Que los que no pueden contraher , ni testar , no pueden fundar mayorazgos. III. Que el hijo de familias no lo podrá hacer sin licencia del padre , exceptuando los bienes castrenses. Sobre la facultad del Religioso vease *Molina , lib. 4. cap. 9. á n. 53.*

De lo dicho en el titulo antecedente sobre legitima de ascendientes , y descendientes , se comprehende que es necesaria la facultad Real para fundar mayorazgo en todos los bienes , por razon del perjuicio que se sigue á los herederos forzosos. De aqui se deduce: I. Que debe el fundador asignar á los demás hijos la dote , y competentes alimentos ; *Molina lib. 2. cap. 1. n. 26.* y esta obligacion de dotar , y alimentar pasa á los sucesores del mayorazgo , conforme lo explica *Molina lib. 2. cap. 15. y 16.* II. Que si todos los hijos prestan su consentimiento no forzado , se podrá fundar mayorazgo sin facultad Real. *Molina lib. 2. cap. 3.* III. Que á la licencia Real debe preceder la instruccion , salvo si en ella se aprueba el mayorazgo ya fundado , *l. 3. tit. 7. lib. 5. Recop.* y no espira por muerte del Rey , que la dió , aunque no se haya usado de ella,

l. 2. tit. 7. lib. 5. Recop. IV. Que para fundar mayorazgo en el remanente del quinto , y en el tercio , no se necesita facultad Real , *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. V.* Que si el fundador tiene un solo hijo , como este es sucesor necesario en el tercio , no podrá gravarlo sin facultad Real , bien que esta excepcion se ha de entender con algunas limitaciones , que se pueden ver en *Molina lib. 2. cap. 11. á n. 4. al 9.* VI. Que marido , y muger puedan instituir Mayorazgo sin licencia , de aquellos bienes , de que libremente pueden disponer. *Molina lib. 1. cap. 7.* VII. Que el Prelado pueda fundarlo en los bienes patrimoniales , y no en otros. *Molina lib. 2. cap. 10.*

Es libre el fundador en poner las condiciones honestas , que bien le pareciere. Y asi , I. si alguno es llamado con condicion de hacer algo , y no de otro modo , si no lo executa , no se entiende llamado , y debe restituir los frutos. II. Que se puede poner condicion de que tal case con tal de tal familia. Vease á *Molina lib. 2. cap. 12. á n. 34. y todo el cap. 13.*

En la semejanza de los mayorazgos particulares con el de la Corona , se fundan los siguientes principios : I. Que todo mayorazgo sea indivisible , pasando de un primogenito á otro. II. Que esta indivisibilidad siga cierto orden de sucesion. III. Que los mayorazgos sean perpetuos en la familia del fundador. Del primer principio , que se halla apoyado en *Molina lib. 1. cap. 11.* se sigue : Que en la sucesion se prefere el primogenito , á no ser que sea espurio. *Molina lib. 3. cap. 1.* pero en caso de duda , como es quando no puede declararse qual de los dos hijos nació primero , se admite la division , *l. 12. tit. 33. part. 7.*

Esta preferencia falta , I. quando el primogenito es legitimado , y hay hijos legitimos. *Molina lib. 3. cap. 2.* II. Quando es Monge , Clerigo , ó Frayle. *Roxas part. 7. cap. 5.* III. Por incompatibilidad de nombre de familia , y armas , si está prohibido llevarlas mezcladas con otras. *Molina lib. 2. cap. 14. n. 26.* IV.

§. IV.

*De los principios,
y axiomas sobre
que se funda la
doctrina de los ma-
yoralzgos.*

Quando son incompatibles dos Mayorazgos por razon de su valor , segun la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* la qual dispone , que si por via de casamiento se juntan dos mayorazgos , de los quales uno sea de valor de dos cuentos de maravedis arriba , el hijo mayor suceda solamente en uno de los dos , que escoja , y el otro pase al hijo segundo; y si huviere un solo hijo , ó hija , que los pueda tener por su vida ; y si este tiene dos hijos , ó hijo , é hija , se dividan como arriba , sin embargo de qualesquier clausulas, y llamamientos ; sobre cuya disposicion vease á Rojas *en toda la part. 8.* el qual pretende *al cap. 1. n. 68.* que dicha ley haya lugar tambien , quando dos mayorazgos del tenor dicho se unen por via de sucesion. V. Se excluye el primogenito , quando causó la muerte del ultimo poseedor. Molina *lib. 3. cap. 2.*

Como el mayorazgo por razon de ser indivisible ha de recaer en uno solo , de aqui nace , que no sirven las dos reglas inventadas por los interpretes del Derecho Romano : I. Que dos llamados copulativamente , v. gr. *Juan* , y *Diego* , suceden igualmente. II. Que la disjunctiva se resuelve en copulativa , v. gr. *Andrés* , ó *Pedro* , equivale á *Andrés* , y *Pedro*. Molina *lib. 1. cap. 6, à n. 4. al 7.*

Segun el orden de sucesion , que debe seguirse baxo esta indivisibilidad , se entenderán las especies de lineas , que se consideran en los mayorazgos , y son las siguientes.

I. *Linea de substancia* ; y es aquella , que comprende á los ascendientes , descendientes , y colaterales , sin distincion de varones , ó hembras , mediando entre estos la prelación por linea , ó edad. Roxas *part. 1. cap. 6. §. 2.* De aqui es , I. Que el hijo nacido antes que el padre adquiriera el mayorazgo , succede con prelación al hijo , que nació despues. Roxas *alli* , §. 3. II. Que el legitimado por el siguiente matrimonio se cuenta en la linea de substancia para suceder en el mayorazgo. Roxas *alli* , §. 5. pero no los legitimados
por

por rescripto , que no quita el derecho que otro pudiera tener. Roxas *alli* , §. 6. al qual se debe añadir Molina *lib. 1. cap. 3.* que refiere las diferentes opiniones sobre esto. III. Los hijos naturales no son de esta linea. Roxas *alli* , §. 9. donde pone las limitaciones. IV. Que en la linea transversal sea preferido en la sucesion el hermano del ultimo poseedor por parte de padre , y madre , aunque menor de edad , al hermano mayor , que lo es solo de parte de padre , por razon del mayor parentesco. Roxas *alli* , §. 17.

II. *Linea actual* , ó *efectiva* es aquella que el poseedor del mayorazgo ocupa , como le gitimo sucesor. Roxas *alli* , §. 12.

III. *Linea habitual* es la que constituye el primogenito luego que nace , para sus descendientes. Roxas *alli* , §. 13. de donde se saca , que aunque muera este , si dexa hijo , ú otros descendientes , deberán suceder represensando al padre , con preferencia al tio , salvo si otra cosa ordenare el fundador , *l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop.* en cuyo caso es menester que sea clara , y distinta la voluntad del testador , *l. 14. tit. 7. lib. 5. Rec.* De este derecho de representacion habla Molina *lib. 3. cap. 6. 7. y 8.*

IV. La *linea de verdadera* , y *absoluta agnacion* es por la que se llaman á la sucesion los solos varones , v. gr. *varon de varon* , ó *sucedan varones* , y *no hembras* , &c. y en este caso se excluye toda hembra , aunque sea primogenita , y se prefiere el varon de varon , aunque sea de mas remota linea. Roxas *alli* , §. 22. A mas de esto se entiende excluida toda hembra , que podria suprimir la agnacion , y la muger agnada , por cuyo medio la sucesion pasaria á los cognados. Molina *lib. 1. cap. 6. n. 38. 39. y 40.* Es de advertir , que por la clausula de : *sucedan por linea masculina* , la hembra hija de varon se entiende llamada en el mayorazgo regular , no en el de agnacion. Roxas *alli* , §. 23.

V. La *linea de agnacion limitada* es aquella en que la agnacion se limita á ciertas personas , grados , &c.

v. gr. los descendientes de Pedro varones de varones, &c. Roxas *alli*, §. 21.

VI. La línea de artificiosa agnacion se compone de las hembras descendientes de varones.

VII. La línea de calidad constituyen las personas que logran la especialidad pedida por el fundador, v. gr. de Doctor, &c. Roxas *alli*, §. 20.

VIII. La línea de simple masculinidad se compone de varones de qualquier calidad. Roxas *alli*, §. 22.

IX. La línea electiva comprehende las personas elegidas por quien tenga facultad para elegir. Roxas *alli*, §. 21. Esta línea ha lugar en los mayorazgos electivos, quando el fundador dá facultad para que el ultimo poseedor elija sucesor. Esta eleccion I. no debe hacerse en bastardo. II. Puede variarse, no teniendo efecto. III. Debe hacerse en uno solo. IV. Y quando aquel á quien toca elegir no lo hace, la sucesion pasa á su hijo primogenito, y demás de la familia del fundador. Molina *lib. 2. cap. 4.* quien en el *cap. 5.* trata si esta eleccion ha de recaer en el mas digno.

X. Línea masculina es la que empieza en varon, y la femenina en hembra. Roxas *alli*, §§. 23. y 24.

De todo lo dicho sale la consecuencia, que en el mayorazgo constituido sin ley, ni condicion, se regúla la sucesion segun la *L. 2. tit. 15. part. 2.* y así las hembras de mejor línea, y grado se prefieren á los varones mas remotos, *L. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* Molina *lib. 1. cap. 3.*

De la perpetuidad de los mayorazgos se infiere: I. Que la sucesion pase á todos los descendientes del fundador *in infinitum*, lo que decide Molina *lib. 1. cap. 4.* II. Que el primer llamado sea puramente, y los demás baxo la condicion de que este no suceda. Molina *lib. 2. cap. 12.* y así en vida del poseedor no se puede poner accion para que se declare el legitimo sucesor, por no admitirse accion sobre lo condicional, Molina *lib. 3. cap. 14.* III. Que los hijos puestos en condicion se entiendan llamados, pues de otra mane-

ra faltaría la perpetuidad. Molina *lib. 1. cap. 6. n. 2.* y 3. IV. Que la palabra *hijos* comprehenda los nietos, y demás descendientes *in infinitum*. Molina *lib. 1. cap. 6. n. 28.* V. Que en los mayorazgos se succede por derecho de sangre, y no por derecho hereditario; por lo qual el poseedor no puede privar á su hijo de la sucesion por razon de ingratitud. Molina *lib. 1. cap. 9. n. 2.* VI. Que el excluido una vez, no se entienda perpetuamente excluido, sino suspenso, mientras succeden los que le excluían. Molina *lib. 1. cap. 6. n. 22.* VII. Que la proximidad del parentesco se ha de mirar respecto del ultimo poseedor, y no del fundador. Molina *lib. 1. cap. 6. n. 46.* VIII. Que sea válida la condicion de *que los sucesores lleven las armas, y nombre de la familia del fundador*; de lo que no se deduce la congetura de agnacion. Molina *lib. 2. cap. 14. n. 9.* IX. Que todo mayorazgo se deba instituir en bienes raices, ó en muebles, con pacto de que se vendan, y se compren sitios. Molina *lib. 2. cap. 10.* X. Que la propiedad del mayorazgo no se pueda confiscar por delito del poseedor, pues esto seria en perjuicio del sucesor, y de la perpetuidad, á no ser que la gravedad del delito pida borrar la memoria de la familia; por cuya causa se confiscaron los bienes de aquellos, que con titulo de *Comuneros* se levantaron contra el Señor D. Carlos Primero; pero se podrá confiscar el usufructo durante la vida del poseedor, lo que explica Molina *lib. 4. cap. 11.* XI. Que quando hay sospecha de la mala conducta del poseedor deba afianzar; y si emplea mal, y destruye los bienes del mayorazgo, deba restituírselos al sucesor. Molina *lib. 1. cap. 15. y 16.* XII. Que el poseedor del mayorazgo deba hacer inventario de los bienes, por ser interés de los sucesores. Molina *lib. 1. cap. 28.* XIII. Que muerto un poseedor, luego pase la posesion civil, y natural al inmediato sucesor por beneficio de la ley, sin acto ninguno, aunque otrò haya tomado la posesion, *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.* la que explica Molina *lib. 3. cap. 12.* en cuyo caso si se ori-

ginan pleytos de tenuta , y posesion , se deben oír las partes dentro de quinze dias , sin poderse prorrogar este plazo , y dentro de él aleguen , y prueben , y determine el Consejo ; y executada la sentencia , se recibe la suplicacion dentro de quarenta dias , estando á esta ultima sentencia , sea confirmatoria , ó revocatoria , sin que haya otro remedio alguno, *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* pues no se admite la suplicacion de mil y quinientas doblas , *l. 14. tit. 20. lib. 4. Recop.* Esta sentencia se entiende ser en posesion ; pues la causa de sola propiedad se remite á las Audiencias, *l. 10. tit. 7. lib. 5. Recop.* Segun lo dicho , los juicios posesorios , y petitorios son incompatibles. Roxas *part. 5. cap. 5.*

Tambien pertenece á la perpetuidad de los mayorzgos , que ningun poseedor puede enagenar los bienes ; y esta prohibicion se entiende , aunque el fundador no lo exprese. Molina *lib. 4. cap. 1.* De aqui se deduce , I. Que tampoco podrá el poseedor hipotecar los bienes. Molina *lib. 4. cap. 1.* II. No podrá transigir , ni hacer comprómiso sobre ellos , ni concederlos en emphyreusis , ni arrendarlos por largo tiempo ; pues todo esto se reduce á la enagenacion. Molina *lib. 4. cap. 9. y lib. 1. cap. 21. n. 15.* III. Aunque no pueda el poseedor enagenar estos bienes , con todo tiene el dominio util. Molina *lib. 1. cap. 9.* IV. Interviniendo facultad Real puede el poseedor enagenar los bienes. Esta facultad no se concede sino con justas causas , qual es la constitucion de dote á favor de los descendientes del fundador. Molina *lib. 4. cap. 3. n. 3. y desde el n. 10. al 25.* y se pierde por el no uso durante diez años. Molina *alli n. 49.* De esta facultad trata largamente el mismo en los *cap. 4. 5. y 7. del lib. 4.* V. Puede el poseedor durante su vida conceder á otro el usufructo. Molina *lib. 1. cap. 20.* como tambien arrendar los bienes ; aunque el sucesor no estará obligado á guardar el arriendo , que hizo su antecesor. Molina *lib. 1. cap. 21. á n. 1. al 6.* VI. El poseedor debe pagar los

los gastos de los pleytos del mayorazgo , Molina *lib. 1. cap. 27. n. 10.* VII. Las mejoras hechas en los bienes de mayorazgo, son bienes libres, si se pueden separar; pero no las que son inseparables, como casas, castillos, &c. las quales accrecen á los bienes , de modo que el sucesor nada debe pagar por razon de esto á los habientes derecho del que las hizo , *l. 6. tit. 7. lib. 5. Recop.* Molina *lib. 1. cap. 26.* VIII. Los frutos pendientes se han de dividir entre el sucesor , y herederos del ultimo poseedor , Molina *lib. 3. cap. 11.* por motivo que estos herederos deben reparar , y componer lo deteriorado por culpa del poseedor ultimo, Molina *lib. 1. cap. 27. n. 1. al 5.* IX. El sucesor está obligado por las deudas, que contraxo su antecesor en utilidad de los bienes , y con Facultad Real ; cuya regla, y limitaciones se verán en Molina *lib. 1. cap. 10. á n. 15. al 28.* Mas si se contraxeron en beneficio personal, no debe el sucesor satisfacerlas, á no ser que sea heredero suyo ; Molina *alli á n. 28. hasta el fin.*

El *legado*, ó *manda* es : una manera de donacion , que dexa el testador en testamento , ó *cobdícilo* á alguno por amor de Dios , ó de su alma , ó por hacer algo aquel á quien dexa la manda , *l. 1. tit. 9. part. 6.*

Hayiendose advertido en el *Tit. III.* de este lib. que ninguno puede hacer manda, ni disponer á favor de extraño, ó por su alma mas que del quinto de sus bienes, teniendo herederos forzosos, es evidente: I. Que habiendo descendientes, los legados no puedan ascender del quinto, ó bien el tercio, si es entre los hijos, *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.* II. Que si los herederos forzosos son ascendientes , los legados pueden llenar el tercio de los bienes , *l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.*

Bajo estas reglas se entenderá la doctrina de los legados, que siendo conforme al Derecho Romano, se halla recopilada en el *tit. 9. part. 6.* sin necesidad de repetir la aqui.

La execucion de los legados , y de la voluntad del testador suele quedar á cargo de los cabezaleros , ó al-

CAP. III.

De los Legados.

§. I.

De como se deben hacer.

§. II.

De como deben
exe-

executarse por los albaceas.

§. III.

Quienes puedan ser albaceas , y sus obligaciones.

baceas , *l. 1. tit. 10. part. 6.* que deben conformarse á las insinuadas reglas , quando hay herederos forzosos ; y si los bienes del testador no bastaren para el cumplimiento de las mandas , cada uno de los legatarios deberá ser menguado por rata , *l. 4. tit. 5. lib. 3. F. Real.*

No puede ser cabezalero I. el Frayle , *l. 7. tit. 5. lib. 3. F. Real* , que discrepa de la *l. 2. tit. 10. part. 6.* II. Ni la muger , loco , menor , herege , mudo , sordo de naturaleza , el traydor , alevoso , ni el condenado á muerte , *d. l. 7.*

Los albaceas deben publicar el testamento dentro de un mes , só pena de perder la manda , y si no la huviere , de pechar el diezmo , *l. 13. tit. 5. lib. 3. F. Real* ; y á mas han de dar cumplimiento á la voluntad del testador dentro de un año lo mas , contadero desde la muerte del testador ; valiendo , en caso de no poder personarlo todos , lo que uno , ó mas de ellos hiciese , *l. 5. tit. 10. part. 6.* Si sucediere que los testamentarios sean omisos en cumplir con su obligacion , sean apremiados por el Obispo , y no obedeciendo , se nombrarán otros albaceas , *l. 7. tit. 10. part. 6.* En falta de albaceas , queda á cargo del heredero el dar salida á lo dispuesto por el testador , *d. l. 7.* Ultimamente si por malicia no se executase la voluntad del difunto , perderán lo que este les huviese dexado ; á no ser el hijo , pues á este no se le debe quitar la legitima que le concede la naturaleza , *l. 8. tit. 10. part. 6.* Vease á *Carpio de Executoribus ultimarum voluntatum.*

ARAGON.

Como en Aragon el testador es sumamente libre para disponer de sus cosas , si acaso formáre vinculo , se deberá estar á lo que expresáre su voluntad , para conocer de qué modo se ha de graduar la sucesion. Y en caso de duda parece que se debe suceder por orden de primogenitura ; pues el *F. un. de fideicomm. lib. 6.* dispone , que si se vincularon algunos bienes en favor del primogenito , muerto este dexando hijos , y her-

hermanos , deberá suceder el hijo primogenito. Por lo que quanto hemos dicho sobre mayorazgos se tendrá aqui por repetido ; advirtiendo tres cosas : I. Que si el testador hiciese una substitucion baxo varias condiciones , y entre ellas la de *si muriere sin hijos* , aunque sean alternativas , es preciso que se verifiquen todas para que entre el substituto , *Fuer. 4. de testam. lib. 6. Portolés verb. Alternativa.* II. Es cosa constante en Aragon , que se pueden enagenar los bienes vinculados para la constitucion , ó resitucion de dote , *Sesé decis. 252. y 68. n. 38.* III. Que los hijos legitimados son capaces de suceder en los bienes vinculados : y aun quando en la clausula del mayorazgo sean llamados solamente los hijos legitimos , pueden suceder los legitimados por el presente matrimonio ; sobre lo qual alega Executorias de los Tribunales de Aragon el señor Lissa *al lib. 1. tit. 10. §. Aliquando.*

En quanto á legados se ha de tener presente: I. Que si el testador distribuyó su herencia en legados sin nombrar heredero , podrán los legatarios ser reconvenidos por los acreedores del difunto , pues entonces se transfunden en ellos las acciones activas , y pasivas , *Molino verb. Legatum* ; y asi se debe entender la *obs. 3. de testam.* II. Que el legatario puede ocupar de propria authoridad lo que se le lega , porque lo recibe directamente del testador ; *Molino alli.* III. Que el legado baxo la clausula : *para tomar estado* , por incluir dia incierto , se tiene por condicional ; *Sesé decis. 240.* IV. Que para el cumplimiento de los legados pios se pueden enagenar los bienes del finado , quedando salvo el derecho de viudedad á la muger , *obs. 16. de Jur. Dot.* V. Que si el padre lega algo á sus hijos , diciendo que con aquello se contenten por lo que les podria pertenecer por parte de padre , y madre , podrán los hijos renunciar el legado , y pedir la parte , que les toca de los bienes de su madre , *obs. 8. de secundis nupt.* VI. Que si el testador dexa algo á alguno , y á los hijos de este , se admiten todos al legado juntamente ,

y no es necesario que muera el padre , para que los hijos entren á percibir el legado , *obs. 10. de Donat.*

TITULO VI.

De las Servidumbres.

CAP. I.

De las servidumbres en general , y sus especies reales , y personales.

LAS *servidumbres* son el tercer derecho en la cosa. Estas son *reales* , ó *personales*. *Servidumbre real* es : *derecho* , é *uso* , que ome há en los edificios , ó en las heredades ajenas , para servirse de ellas á pró de las suyas , *l. 1. tit. 31. part. 3.* *Servidumbre personal* es : *derecho* , ó *uso* que ome gana en las cosas ajenas para pró de su persona , é non há pró señaladamente su heredad; *d. l. 1.*

§. I.

De las servidumbres reales divididas en rústicas , y urbanas.

Las *servidumbres reales* , unas son *urbanas* , y otras *rústicas*. Aquellas son : *las que han unos edificios en otros* *l. 2. tit. 31. part. 3.* y estas son : *las que han unas heredades en otras* , *l. 3. alli.* Del primer genero son: **I.** El derecho de poner carga sobre la casa del vecino por medio de pilar , columna , viga , ú otra cosa , que mantenga el edificio : **II.** El derecho de augerear la pared del vecino para meter vigas , ó abrir ventanas que den luz. **III.** El derecho de que cayga el agua de nuestros tejados por canales , ó por caños sobre la casa ajena. **IV.** El derecho de impedir al vecino alzar la casa mas de lo que estaba al tiempo que fue impuesta la *servidumbre* , para que no impida la luz , vista , &c. **V.** El derecho de tener paso por la casa , ó corral del vecino á la casa propia; y otros semejantes , *d. l. 2.* Por lo que mira á la altura de los edificios , esto se gobierna por los Estatutos municipales de los pueblos.

Las *servidumbres rústicas* son : **I.** El derecho de senda , guia , ó camino para pasar por la heredad de otro á la propia. La senda sirve para ir uno solo á pie , ó á cavallo , sin llevar carro , ni bestias de carga. La guia sirve para ir solo , ó acompañado con carretas , &c.

El

El camino, para llevar estas cosas, y otras qualesquiera. La anchura del camino debe regularse por lo pactado, y á no haverse arreglado, debe tener solo ocho pies de ancho, y diez y seis, si huviere vuelta, *d. l. 3. tit. 31. part. 3.* II. El derecho de conducir agua por heredad agena para regar, ó para molinos; &c. en cuyo caso debe el que tiene este derecho mantener á su costa la azequia, cauce, arcaduces, ó caños, y evitar todo perjuicio á la heredad por donde pasaron, *l. 4. alli.* Y el dueño de la heredad de donde se tomare esta agua no puede concedersela á otro en perjuicio de aquel, que tiene derecho, *l. 5. alli.* III. El derecho de beber en fuente, ó pozo ageno para sí, sus labradores, y bestias de labor, ó ganados; para lo que se entiende tambien concedido para entrar, y salir de la heredad, *l. 6. alli.* IV. El derecho de apacentar las bestias de labor en prado, ó dehesa agena, *d. l. 6. alli.* V. El derecho de sacar cal, arena, piedras, ú otro material, que se encuentre en heredad agena para edificar en la propia, *l. 7. alli;* y otras muchas á este tenor.

Toda servidumbre I. debe imponerse sobre las cosas, que son nuestras, ó tenemos como nuestras, para que sirvan á las de otro, *l. 13. tit. 31. part. 3.* II. Deben constituirse en testamento, contrato, ó ganarlasy por prescripción, *l. 14. alli.* III. La servidumbre está siempre unida á la heredad, ó edificio sobre que fue impuesta, y el derecho de usarla es accesorio á la cosa en cuyo provecho se constituyó, *ll. 8. y 12. alli.* IV. Son indivisibles, *l. 9. alli.*

Del primer principio se sigue: I. Que todo propietario de una cosa puede constituir servidumbre sobre ella; y si son muchos los dueños, todos deben convenir, ó al tiempo de la constitucion, ó por aprobacion posterior, *l. 10. tit. 31. part. 3.* II. Que el feudatario, ó poseedor á vida puede imponer servidumbre, *l. 11. alli.* III. El comprador puede imponerla sobre la cosa que compra, aunque no haya pasado á su poder con aprobacion del vendedor, *d. l. 11. alli.* IV. Que

§. II.

De los axiomas en que se funda la doctrina de las servidumbres.

no sean capaces de servidumbre las cosas que son incapaces de dominio , como las sagradas , &c. *d. l. 13. alli. V.* Que estas servidumbres aprovechen á las cosas ajenas , y no á las propias de quien las constituye , *d. l. 13.*

Del segundo principio se sigue : I. Que toda *servidumbre continua* , esto es, que sirve continuamente, como es la agua corriente, &c. se adquiere por uso de diez años entre presentes, y por el de veinte entre ausentes. Y las servidumbres *discontinuas* , que solo se usan una vez , ú otra , como son la senda , camino, la agua que viniese una vez á la semana , &c. no pueden ganarse, sino por uso de tiempo immemorial , *l. 15. tit. 31. part. 3.*

Del tercer principio se sigue : I. Que la servidumbre no cesa, porque la cosa mude de señor , y pase á otro , *d. l. 8. tit. 31. part. 3.* II. Que el dueño de la servidumbre no puede venderla , ni enagenarla sin la cosa á que adhiere , á no ser que lo consintiese el dueño de la cosa, que presta la servidumbre , *d. l. 12. alli.*

Del quarto principio se infiere : I. Que si cada uno de los herederos de la cosa , que tiene á su favor servidumbre, quisiere usar de ella por entero , podrá hacerlo , *d. l. 9. tit. 31. part. 3.* II. Que cada uno de los herederos de la cosa que sirve , esté obligado en particular á prestar la servidumbre , *d. l. 9. alli.*

Siendo casi los modos de ganarse la servidumbre los mismos con que se pierde , se sigue : I. Que se extingue la servidumbre por quitarla el dueño de la cosa á la qual se prestaba , *l. 17. tit. 31. part. 3.* II. Por hacerse de un mismo dueño la cosa que sirve, y aquella á que sirve ; y si vuelven á separarse , no se renueva la servidumbre por este solo hecho , *d. l. 17. alli.* III. Por dar poder el dueño de la servidumbre, para que el dueño de la cosa , que la presta, haga algo que impida la servidumbre , *l. 19. alli.* IV. Por impedirse el uso de la servidumbre urbana á vista del que la tiene

en

§. III.
De los modos con
que se pierden las
servidumbres.

en diez años , y en veinte si está ausente , *d. l. 16. alli.* Pero si es servidumbre rustica , se perderá por el no uso immemorial ; si es continua ; y siendo discontinua , bastará no usar de ella por espacio de veinte años , *d. l. 16. V.* El no uso de la servidumbre comun á muchos , si es de parte de uno , no perjudica á los otros ; y en el caso que partiesen entre sí aquella cosa á que se debe la servidumbre ; solo perderá su derecho aquel que no usase , *l. 18. alli.*

Las servidumbres personales consisten en el *usufructo , uso , y habitacion.*

Usufructo es : *el derecho de usar , y gozar de todos los frutos de la cosa sin deteriorarla.* Es convencional , ó legal , qual se juzga el que tiene el padre en los bienes adventicios del hijo ; que explica Castillo de *Usufructu* , *cap. 3.* El *uso* es : *el derecho de usar de los frutos de la cosa con limitacion , y sin deteriorarla ; l. 20. tit. 31. part. 3.*

De aqui es : **I.** Que el usufructuario hace suyos todos los frutos , y rentas de la cosa , en que le fue otorgado ; pero el usuario solos aquellos que son necesarios para su manutencion , y la de su familia , *d. l. 20. tit. 31. part. 3.* **II.** Que tanto el usufructuario , como el usuario no pueden deteriorar la cosa de que sacan el usufructo , ó uso , *l. 22. alli* ; pero el usufructuario la debe á mas mantener , y cuidar , *d. l. 22.*

Para comprehender el primer principio se ha de saber , que por *fruto* se entiende : *qualquier utilidad que viene al hombre inmediatamente , ó mediatamente de la cosa , prescindiendo de la substancia de ella* , Lagunez de *Fructibus* , *part. 1. cap. 2. n. 28.*

Asi pues baxo el nombre de *fruto* se cuentan : **I.** Todas las producciones de la tierra , de que habla Lagunez *alli* , *cap. 8. y part. 2. cap. 1. y 2.* **II.** La agua que nace en el fundo , y la que corre por él , Lagunez *part. 1. cap. 5. n. 29. y 30.* **III.** Los arboles que se tienen para cortarse , y que una vez cortados pueden renacer ; pero no los que no son de esta naturaleza ; cuya distincion

CAP. II.

De las servidumbres personales.

§. I.

Del usufructo.

cion recibida entre nosotros explica Lagunez *al cap. 6. part. 1.* y Castillo *de Usufr. cap. 25. IV.* Los esquilmos de ganados, el estiercol, leche, queso, lanas, &c. *ll. 20. 21. y 23. tit. 31. part. 3.* V. Las canteras, quando redundan en beneficio del fundo, *l. 27. tit. 11. part. 4.* VI. Las penas, multas, y confiscacion, que nacen de la jurisdiccion; Lagunez *part. 1. cap. 20.* VII. Los censos; Castillo, *cap. 41. alli.*

§. II.
Del uso, y habitacion.

Aunque el usuario percibe todos estos frutos, pero esto es con la referida limitacion; de donde se deduce: I. Que el usuario no pueda vender, ni arrendar á otro los frutos como los puede el usufructuario, *d. ll. 20. y 21. tit. 31. part. 3.* II. Que concedido el mero uso de una casa, esta no puede habitarse mas que por el usuario, su familia, y algun huesped, pero no alquilarse á otro, *a. l. 21. alli.*

§. III.
Del Derecho de habitacion referente de uso de habitacion.

Este simple uso de la casa no se debe confundir con el derecho de *habuacion*, ó *morada*, que suele concederse muchas veces; pues entonces aquel á quien se le otorga esta habitacion, puede habitar la casa, y alquilarla a quien le parezca, *l. 27. tit. 31. part. 3.*

A esta especie de *habitacion* es relativa la *Regalia de la Casa de Aposento* para la Corte, y Ministros del Rey, la qual es muy antigua en el Reyno, como consta de la *l. 15. tit. 9. part. 2.* y de todo el *tit. 15. lib. 3. Recop.* y continuó siempre baxo diversas formas.

El Señor Phelipe III. trasladó la Corte á Valladolid el año 1600, en donde permaneció hasta el año de 1610, que se restituyó á Madrid á solicitud de la Villa, y por razon de aposentamiento ofreció por diez años la sexta parte de los alquileres de las casas, que se reduxo á 25000 ducados; *Auto 4. y 5. tit. 15. lib. 3. Recop.* Hoy en dia este derecho esta convertido en una especie de censo consistente en la tercera parte de los alquileres, que pagan las casas que no estan privilegiadas, ó que no han redimido esta carga: Y trae su origen de semejante repartimiento, que se hizo á las casas de *incommoda particion*, que labriaban sus dueños

maliciosamente para eximirse del Aposentamiento, segun *Cedula de 25. de Junio de 1606.*

Del segundo principio arriba establecido se sigue:

I. Que el usufructo, y uso de la heredad deba ser segun costumbre de buen Labrador, *d. l. 20. tit. 31. part. 3.* de modo que el usufructuario pechará los perjuicios que por su culpa resulten á la propiedad; Castillo *cap. 23. n. 11.* **II.** Que deba el usufructuario costear las expensas regulares en beneficio de la cosa, no las que son mayores, y extraordinarias, que podrá repetir del propietario; y asi parece se debe entender la *l. 22. tit. 31. part. 3.* Castillo *cap. 56. y 57.* **III.** Que el usufructuario, y usuario afianzan sobre la propiedad, *d. l. 20.* Castillo *cap. 17. y 18.* **IV.** Que deban pagar los diezmos, y demás tributos, *d. l. 22.* **V.** Estas mismas obligaciones se estienden al que tiene el derecho de habitacion en una casa, *d. ley 27. tit. 31. part. 3.*

Acabase el usufructo, y unese á la propiedad:

- I.** Por muerte del usufructuario, *l. 24. tit. 31. part. 3.*
- II.** Por no usar del usufructo en veinte años estando ausente, y diez estando en la tierra, *d. l. 24. alli.*
- III.** Por enagenar el derecho de usufructuario, *d. l. 24.*
- IV.** Por destruirse la propiedad de suerte que no produzca fruto, *l. 25. alli*; en cuyo caso no puede restaurarla el usufructuario sin poder del propietario. **V.** Por acabarse el tiempo de la concesion.

Fenecido el usufructo, los frutos percibidos pertenecen al usufructuario, y los pendientes al propietario, Castillo *cap. 77.*; pero si estos consisten en pensiones de censos, se dividirán por rata entre uno, y otro, porque estos renditos se proporcionan, y miden por la extension del tiempo; Castillo *cap. 78.*

Como el usufructo no puede ser perpetuo, sino concedido por vida del usufructuario, ó á cierto tiempo, *d. l. 20. tit. 31. part. 3.* siendo concedido sin limitacion de tiempo al Concejo de Ciudad, ó Villa, durará solamente cien años, por juzgarse que á este tiempo

§. IV.

De los modos con que se acaba el usufructo, uso, y habitacion.

tiempo serán muertos los que vivian quando se concedió. Tambien se acabará este usufructo si el Lugar fuere desolado ; pero no si sus habitadores lo abandonasen , y poblasen en otra parte , *l. 26. alli.*

De estos modos respectivamente se acaban el uso, y habitacion ; sobre lo qual veanse las *ll. 24. y 27. tit. 31. part. 3.*

CAP. III.

De las labores nuevas, y viejas.

§. I.

De la labor nueva, y sus axiomas.

Hemos hablado hasta aqui de las cargas á que estan obligadas nuestras casas, ó heredades por razon de servidumbre. Ahora trataremos de la libertad que estas gozan , y como se puede impedir por razon de ella, que otro haga alguna cosa en nuestros edificios , ó bien en los suyos, de que provenga daño á nuestras cosas.

Este daño proviene de la *labor nueva*, ó de la *vieja*. *Labor nueva* es : toda obra que sea fecha , è ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra , ó que sea comenzada de nuevo sobre cimiento , ó muro , ó otro edificio antiguo , por la qual labor se muda la forma , ó la faccion de como antes estaba ; *l. 1. tit. 32. part. 3.* *Labor vieja* es : la ya fabricada y perfecta , que por su vejez amenaza ruina ; *l. 10. alli.*

Sobre la primera definicion se fundan estos axiomas : I. Que todo aquel que tiene interés en que no se haga labor nueva , puede impedirla , *d. l. 1. tit. 32. part. 3.* II. Que este vedamiento se haga por autoridad pública , ó privada , *d. l. 1. alli.* III. Que se denuncie al que edifica contra la forma antigua , *d. l. 1.* IV. Que se desista de la obra , ó se preste caucion de demoler lo obrado , *ll. 8. y 9. alli.*

Del primer axioma deducimos : I. Que puedan estorbar la labor nueva los dueños , y propietarios de la cosa en que se obra nuevamente ; *l. 3. tit. 32. part. 3.* y tambien aquellos que estan en su lugar , ó reciben particular daño en su derecho , como el usufructuario, emphyteuta , feudatario , y acreedor hypothecario ; pero el usufructuario , aunque no puede embarazar la obra que hiciere el propietario en la propiedad, puede exigir que le mejore en el menoscabo causado al usufruc-

fructuario , *l. 4. alli. II.* Que pueda impedir la obra el que tiene servidumbre , *l. 5. alli. III.* Como tambien à nombre de todos estos el hijo , procurador , mayordomo , &c. *d. l. 1. alli. IV.* Asimismo todo vecino de un pueblo puede estorbar la labor , que se executase en puesto publico sin licencia del Concejo , *d. ll. 3. 22. 23. y 24. alli. V.* Pero si esta labor se hiciese para reparar , ó componer alguna cosa , que sea util à los vecinos , aunque de ella sientan alguna incommodidad en particular , no pueden quejarse , *l. 7. alli.*

Del segundo se conoce : **I.** Que se pueda denunciar la nueva labor , arrojando una piedra sobre ella , *d. l. 1. tit. 32. part. 3.* **II.** Que el que tiene servidumbre urbana , pueda de propria autoridad impedir la labor que le sea dañosa ; y si es servidumbre rustica necesita la del Juez , *l. 5. alli.*

Del tercero se infiere : **I.** Que el vedamiento haya lugar contra los que ponen en sus tejados tales canales , que echen la agua sobre la pared del vecino , *l. 13. tit. 32. part. 3.* **II.** Contra los que alzan pared , estacada , vallado , ú otro labor en su heredad , que impida la corriente del agua comun , ó le haga mudar el curso , *d. l. 13. alli. III.* Que si este daño se recibe por algun acontecimiento natural , al qual no haya contribuido hecho de hombre , ó bien si la obra , que causa este daño se hizo diez años atras con ciencia , y paciencia del interesado , estando presente , ó veinte años antes estando ausente , ó bien si esto nace de servidumbre , no puede en estos casos hacerse la denuncia , *l. 14. alli. IV.* Que si se estancase la agua en una heredad de suerte que dexase de correr , y de beneficiar las heredades vecinas , aunque esto sobrevenga naturalmente , debe el dueño de aquella heredad hacer ir la agua por donde solia , ó permitir que los vecinos que sienten el daño , lo hagan , *l. 15. alli. V.* Esto mismo debe practicar el que compra una heredad donde se huviese formado esta detencion de agua ; bien que el vendedor debe enmendar los gastos al comprador , *l. 16. alli. VI.* Este vedamiento

procederá tambien contra el que abre fuente , ó pozo maliciosamente para cortar la vena del agua , *ll. 17. y 18. alli. VII.* Ultimamente podrá embarazarse la labor nueva en otros casos, segun lo que dispongan los estatutos de los pueblos. Este vedamiento será válido, haciéndose al señor de la obra, al sobre estante de ella, ó á qualquiera de los obreros , *ll. 1. 2. y 8. alli.*

Segun el quarto axioma, se manifiesta : I. Porque la fuerza de este vedamiento sea tal, que hagase , ò no con derecho , se deba cesar en la obra , y no se proseguirá sin mandamiento de Juez , *d. l. 8. tit. 32. part. 3.* II. Que prosiguiendola sin esta licencia , deba ser derribado todo lo hecho á costa del que lo mandó hacer , *d. l. 8. alli.* III. Que el vedamiento se haga con juramento de calumnia ante el Juez por parte del que interpone la querella , *l. 9. alli.* IV. Que se oygan las partes á prueba , y dentro de tres meses , suspendiéndose entre tanto la labor , y pasados estos , se pueda permitir pasar adelante, dando fianzas el que fabricáre, de demoler lo obrado , si fuere vencido en juicio , *d. l. 9.* V. Que se pueda continuar la obra , si el que formó querella diese facultad para ello , *d. l. 9.*

§. II.

De la labor vieja.

Asi como el fin del vedamiento de la labor nueva es que no se prosiga en ella para que no cause daño al vecino , de la misma suerte la obra antigua se manda demoler , ó asegurar , para evitar el daño que puede amenazar al vecino , *l. 10. tit. 32. part. 3.*

A este principio mira : I. Que los dueños de las casas , edificios , &c. estén obligados á mantenerlos , y repararlos , *ll. 24. y 25. alli.* II. Que los edificios se construyan con tal seguridad, y firmeza, que si dentro de quince dias se sintiese la obra naturalmente , se dè por falsa, y sea obligado el artifice á rehacerla á su costa , *l. 21. alli.* III. Que qualquier vecino conociendo puede seguirsele daño de la ruina de alguna obra antigua , pueda denunciarlo al dueño de ella ; quien deberá hacerla registrar por los Maestros de Obras , y demolerla , si estos declarasen que amenaza ruina , ó bien dar

dar fianzas contra el daño que pueda provenir al vecino : y no haciendo nada de esto , se pondrá la obra en poder del vecino por mandamiento del Juez , para que la repare á costa de su dueño, *d. l. 10. alli. IV.* Que esta providencia no haya lugar sobre la ruina que proviene de causa sobrenatural ; y si se destruye el edificio antes que el vecino se haya querellado , y aun en este caso, debe su dueño sacar la piedra, y demas materiales , que hubieren caído en la casa del vecino , *d. ll. 10. y 11. alli. V.* Que si muchos de mancomun son dueños de un edificio , si alguno de ellos lo reedificase en su nombre , y en el de los compañeros, con aprobacion de ellos , deberán resarcirle los gastos dentro de quatro meses , y no haciendolo, quedará todo el edificio para él ; pero si la obra se hizo sin licencia de los condominos , ó à mala fé, perderá los gastos , y lo edificado será comun de todos , *l. 26. alli.*

En Aragon qualquiera tiene facultad para abrir ventana en la pared comun, no solo para las luces, sino tambien para las vistas. Pero si la casa puede recibir luz de otra parte , no se podrá embarazar al vecino el que levante un edificio de modo que las tape, *obs. 6. de aqua pluv. arc. lib. 7.* Asimismo sin servidumbre nadie puede echar las aguas á la casa del vecino , y debe darles salida por algun conducto; *Fuer. unic. de aq. pluv. arc. lib. 3.*

Entre las servidumbres *rusticas* se cuentan el paso por heredad agena , y el riego.

El derecho de pasar por heredad agena se adquiere I. Por el uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes , aun sin titulo , con tal que haya ciencia, y tolerancia de parte del dueño de la heredad vecina, *obs. 7. de Præscript.* II. Si alguno cerrase el paso á la heredad vecina , de modo que su dueño no pudiese sacar los frutos por otra parte , debe sufrir servidumbre para dicho fin , *Fuer. jin. de Consort. lib. 3.*

ARAGON.

A nadie es lícito construir obra alguna en heredad ajena para sacar agua, y regar la suya; pero si una vez construida se destruyese, se podrá levantar segunda vez, aunque lo repugne el dueño, y no sea posible enseñar el título, y causa de la construcción; pues en este caso se supone servidumbre, *obs. 1. fin. regund. lib. 4. obs. 2. y 9. de aq. pluv. arc. lib. 7.*

Si hay heredades que rieguen de un mismo río, los dueños de las mas inmediatas al nacimiento de él tienen su derecho fundado en el curso del río para utilizarse del agua, aun en perjuicio de las que están mas abajo, sin que los dueños de estas puedan hacer obra que perjudique al derecho de aquellos, no habiendo adquirido servidumbre á su favor; como advierte Portolés *verb. Præscriptio, á n. 21. al 82.*

Es de notar, que los pleytos de servidumbre se deben tratar sumariamente, salvo los pertenecientes á construcción de molinos; *F. un. de Servitut. aquæ, lib. 3.*

A mas del usufructo *convencional*, hay en Aragon otra especie que llaman *legal*, que concede la ley al marido, y muger *recíprocamente* en los bienes *sitios*, (pues en los muebles solo la hay en caso de pactarse) del que antes fallece, y es conocido baxo el nombre de *viudedad*, *Fuer. 1. y obs. 33. de Jur. Dot.* Para lograr esta viudedad es menester que el varon haya conocido la muger, ó á lo menos oído la Misa nupcial, *obs. 14. de Jur. Dot.* y basta tambien el matrimonio putativo; *Molino verb. Viduitas, pag. 331. B.*

Como el Consorte sobreviviente goza viudedad en los bienes del difunto, si la muger quiere tener usufructo en la porcion de los gananciales, que pertenezcan á los herederos del marido, es preciso que no haga la division; *Portolés á la obs. 55. de Jur. Dot.*

De aqui se sigue: I. Que si el marido vende sus bienes sin consentimiento de la muger, quedará salvo el derecho de esta; *obs. 26. de Jur. Dot.*
 II. Que la muger conserva su viudedad aun en aquellas heredades, que el marido compró con dinero de
 otras

otras propias , que enagenó ; Portolés á la obs. 53. de Jur. Dot. n. 9. III. Que tambien hay viudedad en los bienes del dominio del marido, aunque este no tenga el usufructo, obs. 59. de Jur. Dot. IV. En los bienes en que el marido dotó á la muger , si no estuvieron anteriormente obligados, obs. 56. de Jur. Dot. V. En los bienes vinculados ; y en este caso la viudedad suspende el efecto del vinculo ; Molino verb. *Viduitas* , y Portolés á num. 45. al 61. VI. En los bienes del consorcio ; Molino *alli*. VII. Que no cabe viudedad en el *violario* , ó censo por vida , obs. 10. de Jur. Dot. VIII. Como ni tampoco en el *axovár* de la muger , obs. 45. de Jur. Dot. y habiendo sucedido la firma de dote en su lugar , parece que no debe haver viudedad en ella ; bien que duda Portolés á la obs. 44. de Jur. Dot. IX. Que la segunda muger no tiene viudedad en los bienes dotales de la primera , á no ser que el marido la dotase en parte de ellos, obs. 11. de *secund nupt*. X. Que la viuda del Notario no tiene viudedad en los protocolos en su marido , porque son *aventajas forales* ; Molino verb. *Vir* , & *Uxor*. XI. Que si la viudedad consiste en bienes tributarios , deba el que la goza quince días antes del termino de la pension dar carta de pago al señor util , para asegurar el derecho de este ; *Fuer. un. de Usufr. lib. 3.* XII. Que sin embargo de lo que expresa la obs. 11. de Jur. Dot. el que goza viudedad no debe dar caucion por bienes raices , sí solo por los muebles ; Portolés á d. obs. 11. de Jur. Dot. num. 1. y *Fuer. un. De los que tuvieren viudedad ; Años de las Cortes de 1678.*

Sobre el modo de extinguirse este derecho se ha de tener presente : I. Que cesa siempre , y quando el conyuge sobreviviente contrahe segundo matrimonio, *Fuer. 1. de Jur. Viduitat. lib. 5.* II. Si la muger vive deshonestamente , *Fuer. 1. de Jur. Dot.* III. El marido no pierde la viudedad por tener concubina , obs. 13. de Jur. Dot. IV. Que no se extingue la viudedad por la *hermandad recíproca*, y es necesario que se renuncie ex-

presamente, *obs.* 19. y 58. *de Jur. Dot.* V. Ni por entrar en Religion, *obs.* 51. *de Jur. Dot.* VI. Que fenecida la viudedad, los propietarios ocupan los bienes juntamente con sus frutos, y no están obligados á satisfacer los gastos del cultivo, *obs.* 6. y 54. *de Jur. Dot.* VII. Que si el usufructuario causó daño, ó deterioracion en los bienes, puede el propietario, pasado un año, pedir resarcimiento, y satisfaccion, *F. 2. de Jur. Vid.*

TITULO VII.

De las Prendas, Hypotecas, y Censos.

CAP. I.
De la Prenda, & Hypoteca, y en qué se distinguen.

EL cuarto derecho en la cosa es la *prenda*, ó *hypoteca*. Comunmente distinguimos esta de aquella, en que la *prenda* se dice de cosa mueble; y la *hypoteca* de la cosa raíz, que no se entrega al acreedor. Baxo uno, y otro nombre entendemos: *todo aquello que un ome empeña á otro para seguridad de la deuda que contrahе*; l. 1. tit. 13. part. 5.

§. I.
De la Hypoteca, y sus especies.

La *hypoteca* se divide en *general*, y *particular*: La *general* comprehende todos los bienes raices, y muebles del deudor, havidos, y por haver, que pueden empeñarse libremente, á excepcion de las cosas que sirven en la casa para uso quotidiano, y son necesarias para vivir, l. 5. tit. 13. part. 5. La *particular* solo comprehende aquellos que se expresaren; en cuyo caso es menester señalar la cosa empeñada, de suerte que se conozca ciertamente, l. 6. *al fin*, allí.

Se divide también la *hypoteca* en *voluntaria*, *necesaria*, y *tacita*. La *primera* es: *la que facen los omes entre sí de su voluntad, empeñando de sus bienes unos á otros por razon de alguna cosa, que deban dar, ó facer*; d. l. 1. allí. La *segunda* es: *la que los Juzgadores mandan entregar á alguna de las partes en los bienes de su contendor, por mengua de respuesta, ó por razon de rebelía, ó perjuicio, que es dado entre ellos, ó por cumplir* man-

mandamiento de Rey ; d. l. 1. La tercera es : la que se hace calladamente maguer no es y dicha ninguna cosa, d. l. 1. De este genero son : I. La hypoteca que tiene el marido sobre los bienes de su muger , ó de aquel que prometió dotarla , l. 23. tit. 13. part. 3. II. La que la muger adquiere sobre los bienes de este por razon de la dote, que le entregó , d. l. 23. alli. III. La que los huerfanos tienen sobre los bienes de sus tutores, d. l. 23. IV. La que el Rey tiene en los bienes de los que manejan su Real Hacienda , d. l. 23. y 25. alli. V. La que los hijos tienen en los bienes del padre adminisrrador de los bienes adventicios , l. 24. alli. VI. La que los hijos del primer matrimonio tienen sobre los bienes de la madre por razon de las arras , y donaciones del primer marido , que esta lleva á segundo matrimonio , l. 26. alli. VII. La que el legatario tiene en los bienes del testador , d. l. 26. alli. VIII. La que tiene el huerfano sobre los bienes propios que se vendieron hasta que se le entregue el precio , d. l. 25. alli. IX. La que tiene qualquiera que presta á otro alguna cantidad , sobre la cosa á cuyo beneficio se destina , d. l. 26.

Debe constituirse la hypoteca estando presente el dueño de ella , y aquel á quien se obliga la cosa , aunque esta no esté allí ; pero tambien puede hacerse entre ausentes por carta , con escritura publica , ó sin ella , l. 6. tit. 13. part. 3. y con varias condiciones , que no sean contra derecho , l. 12. alli.

Es pues toda hypoteca : I. Un derecho en la cosa , constituido para seguridad del credito. II. Debe considerarse especie de enagenacion. III. El acreedor puede vender la prenda , si no se le satisface la deuda , l. 41. tit. 13. part. 3.

Del primer principio sacamos : I. Que para adquirir derecho en la cosa empeñada , es menester que el acreedor hypotecario proceda de buena fé ; por lo que sabiendo que no es del dominio de quien la enagena , no quedará obligada al acreedor , l. 7. tit. 13. part. 3.

§. II.

Del modo de constituirse la hypoteca y sobre que principios

II. Que en la prenda voluntaria no se necesita adquirir la posesion , para que se entienda obligada , y lo contrario en la necesaria , *l. 13. alli.* III. Que el acreedor pueda pedir al deudor , y sus herederos la entrega de la cosa empeñada , *l. 14. alli.* IV. Que si la cosa obligada se enagena á otro por su dueño antes de ser entregada al acreedor , podrá este reconvenir al deudor , no inquietando al poseedor , si fuese satisfecho ; pero no siendolo , tendrá accion para pedir la cosa empeñada á aquel que la posea , á no ser que esta enagenacion se haya hecho despues de haver el acreedor movido pleyto al deudor ; pues entonces está en su arbitrio reconvenir al deudor , ó al poseedor de la hipoteca , *d. l. 14. alli.* V. Que la mutacion de estado en la cosa empeñada , como sucederia derribandose una casa , ó bien cultivando la tierra que era yerma , &c. no altera la obligacion de la hipoteca , *l. 15. alli.* VI. Que la mejora , ó aumento que recibe la cosa empeñada pasa juntamente con ella al acreedor , si no fuese satisfecho ; pero siendo pagado , debe restituir la empeñada con todo su aumento , y beneficio , *d. l. 15. alli.* VII. Que con la cosa empeñada se entienden obligados los frutos de ella ; y si el acreedor los percibiese , debe descontar su valor del capital de la deuda , *ll. 2. y 16. alli.* VIII. Que aunque en la hipoteca condicional , ó á dia cierto no pueda pedirse la cosa hasta cumplida la condicion , sin embargo si se temiese ausencia larga del deudor , puede pedir el acreedor su entrega , ó fianzas , que aseguren la hipoteca , ó prenda , *l. 17. alli.* IX. Que el acreedor hipotecario tenga poder para empeñar á otro la cosa , que le fue obligada ; y satisfecha la deuda , no tendrá en ella derecho alguno el segundo á quien se empeñó : solo sí podrá pedir al primer acreedor , que se la obligó , que le renueve la hipoteca en otra cosa equivalente , *l. 35. alli.* X. Que el acreedor no debe usar de la prenda sin consentimiento del dueño ; y havido este , con el cuidado debido , *l. 20. alli.* XI. Que si se pierde , ó deteriora la cosa em-

empeñada por culpa del acreedor , está obligado á resarcir el daño , *d. l. 20. alli. XII.* Que este menoscabo se deba contar del capital de la deuda , *l. 36. alli.*

De la naturaleza, y constitucion de la hypoteca se deducen igualmente los modos de extinguirse , y son: I. Por total ruina , y extincion de la cosa hypotecada; pero no si quedase alguna parte de ella, *d. l. 15. tit. 13. part. 3.* II. Satisfecho el credito ; en cuyo caso debe el acreedor restituir la prenda , y no haciendolo , se le apremiará por el Juez , juntamente con los perjuicios causados por la detencion, *l. 21. y 38. alli.* III. Si aquel á quien se empeñó la cosa posteriormente pagase la primera deuda ; pues debe ser apoderado de la prenda, *l. 22. alli.* IV. Se extingue el derecho de hypoteca , si uno de dos que obligaron la cosa satisface la deuda, ó bien si la paga el fiador , *ll. 45. y 46. alli.* V. Por prescripcion ; si en diez años entre presentes, y veinte entre ausentes no se pidiese la entrega de la cosa empeñada á aquellos que la poseian por nueva hypoteca , ó venta , que haya hecho en su favor el dueño , á no ser que este la haya recibido sabiendo que ya estaba empeñada , pues entonces son necesarios treinta años para prescribirla ; y si esta entrega no se pidiese al dueño de la cosa , ó á sus herederos , se prescribirá la hypoteca en quarenta años, *l. 39. alli.* VI. Se extingue tambien la prenda , ó hypoteca por perdonarse la deuda por palabra , ó escrito ; advirtiendo , que si se vuelve la prenda , espirará el derecho sobre ella, no la deuda; pero remitida esta , se entiende remitido el derecho de hypoteca , *l. 40. alli.* VII. Por remitirse calladamente ; lo que se entiende si se vuelve voluntariamente sin fuerza , miedo , ó engaño la *escritura garantigia* al deudor , ó se rompe , ó cancela por el acreedor , *d. l. 40. alli.*

Conforme al segundo principio , I. Ninguno puede empeñar , ni hypotecar la cosa que no es propria suya, *l. 17. tit. 3. part. 3.* II. Pero puede uno obligar la cosa que espera adquirir , *d. l. 7.* III. El Apoderado , Ma-

§. III.

De los modos con que se extingue la hypoteca.

yordomo, &c. aun sin licencia del principal pueden empeñar; en cuyo caso, si la prenda se entregó al acreedor, y el dinero recibido se convirtió en beneficio, ó utilidad del principal, la cosa empeñada quedará obligada al acreedor; pero no estando aun entregada, aunque pueda pedir su credito, no podrá pedir la prenda, *l. 8. alli. IV.* Puede empeñarse la cosa agena, si el dueño consiente, *l. 9. alli. V.* La cosa una vez empeñada no se puede volver á obligar, salvo por aquel valor que sobrepuja á la primera deuda, *l. 10. alli. VI.* El que empeñó la cosa agena, ó bien lo hizo en perjuicio de otro, podrá ser compelido por el Juez á que señale nueva hypoteca, y aun tambien será multado, si procedió de mala fé, *d. l. 10. alli. VII.* No pueden empeñarse aquellas cosas que están fuera del comercio de los hombres, *l. 3. alli. VIII.* Ni tampoco las bestias de labranza; y esto tambien se debe entender de la prenda necesaria, *l. 4. alli; y l. 25. tit. 21. lib. 4. Recop.*

Del tercer principio resulta, **I.** Que si alguno empeñase cierta cosa hasta tiempo determinado, pasado este, puede el acreedor, ó sus herederos, precediendo aviso al deudor, y con autoridad del Juez, vender la cosa empeñada, *l. 41. tit. 13. part. 3.* **II.** Que si no se hubiese señalado plazo para la satisfaccion, puede venderla el acreedor á nueve dias de haver amonestado al deudor, que le pague, si la cosa es mueble; y á treinta dias si es raiz, *l. 21. tit. 3. lib. 6. Recop.* que corrige la *l. 42. tit. 13. part. 3.* **III.** Tambien podrá venderla, aunque hubiese intervenido pacto para que no enagenase la cosa empeñada, si habiendo amonestado por tres veces al deudor ante testigos, pasasen dos años sin desempeñarla, *d. l. 42.* **IV.** Esta venta se ha de hacer con licencia del Juez, y en publica subhastacion: lo que se explicará mejor quando hablemos del juicio ejecutivo. **V.** Esta venta se puede estorbar por el dueño de la cosa, si ofreciese pagar sin demora alguna, *l. 48. alli.* **VI.** Esta venta será nula, si el acreedor no

tiene facultad para hacerla , ó bien la hace fuera de tiempo , y sin las solemnidades insinuadas ; y entonces el dueño de la cosa tiene accion para recobrarla del comprador , restituyendo el precio ; y si este excede al valor de la deuda , cumplirá el dueño con entregar al comprador el precio valor del credito. Este recobro no havrá lugar si el comprador prescribiese la cosa ; en cuyas circunstancias podrá recurrir el dueño al acreedor por los daños , y perjuicios , *d. l. 48. alli.* VII. Procediendo el acreedor en esta venta con mala fé , aun quando tuviese derecho para executarla , si el dueño de la cosa probare este engaño , tendrá accion para pedir los perjuicios al vendedor ; y si este no puede satisfacerle , y el comprador huviere procedido con igual mala fé , podrá recobrar la cosa juntamente con los frutos percibidos , restituyendo el precio , segun lo dicho en el §. antecedente ; y no habiendo mala fé de parte del comprador , cesa esta accion contra él , *l. 40. alli.* VIII. Esta venta no puede hacerse de las raíces de Hijos-dalgo , que estén en hypoteca , sino que en este caso el acreedor se hará paga en los frutos , ó rentas , adjudicandosele los bienes *por prenda judicial* , ó necesaria *solutionis causa* , *l. 1. tit. 4. lib. 3. del Fuero viejo de Castilla* , segun nuestro M. S.

De la preferencia entre los acreedores hypotecarios trataremos mas oportunamente en el *Tit. XI. de este Libro.*

Como los censos son inseparables de la hypoteca , nos ha parecido añadir al fin de este Titulo lo que nuestras leyes disponen acerca de este particular.

Censo es : un contrato , por el qual uno vende , y otro compra el derecho de percibir una pension anual. Solís *de Censib. lib. 1. cap. 4. n. 8.* Para seguridad de esta pension el deudor obliga en favor del acreedor (ó sea comprador) y constituye hypoteca en ciertos bienes señalados , sin que baste la hypoteca general. *Avendaño de Censib. cap. 23. y 57.* De donde nacen dos especies de censos (dexando aparte otros impropriamente tales)

§. IV.
De los censos.

el reservativo, y el consignativo. Reservativo es: quando se dá una heredad, ó edificio, con pacto de que quien la recibe haya de pagar cierta pensión cada año al que la concede. El consignativo se consituye: recibiendo alguna cantidad, por la qual se haya de pagar pensión anual, asegurando dicho capital en bienes raices del mismo valor. Avendaño *alli*, cap. 51. Estos censos pueden ser perpetuos, ó redimibles, ó bien de por vida.

Por lo que mira á la constitucion de los censos, debemos observar: I. Que no está recibido en el Reyno el *proprio motu* de San Pio V. l. 10. tit. 15. lib. 5. *Recop.* II. Que se guardan las condiciones puestas en los contratos de censo, qual es la del *comiso*, dado caso que el deudor no pague la pensión, l. 1. *alli*, lo que se entiende del censo reservativo, y consignativo. Avendaño *de Cens. cap.* 90. III. Que el capital, ó precio del censo deba tener cierta proporcion con la pensión, la qual ha variado segun los tiempos en la forma siguiente. En 1563. se mandó, que no se impusiesen censos al quitar á menos de catorce mil el millar, y á este precio se reduxeron los antecedentes, l. 6. *alli*, la qual se estendió á los censos de pan, vino, &c. fundados en el Reyno de Galicia, Leon, Asturias, Provincia del Bierzo, y Marquesado de Villena, l. 7. *alli*. En 1583. se estableció, que los censos de por vida solo se pudiesen crear por una sola vida, pagando la suerte principal en dinero efectivo, y á razon de siete mil maravedis el millar, permitiendose subsistiesen los antecedentes impuestos por dos vidas, reducido á ocho mil maravedis el millar; y los constituidos por mas vidas, se mandaron reducir á solas dos vidas, l. 8. *alli*. Avendaño *cap.* 33. En 1608. se prohibió imponer de nuevo censo alguno á menos de veinte mil maravedis el millar, y los de una vida á diez mil, y los de dos á doce mil, l. 12. *alli*; estendiendose esto mismo á los antecedentes por la l. 13. *alli*. En 1680. se reduxeron á cinco por ciento todos igualmente; *Auto* 4. tit. 15. lib. 5. Ultima-

mamente en 1705. se estableció el precio fijo de los censos al quitar en treinta y tres mil maravedis, y un tercio el millar, que hoy gobierna; por la qual todos los censos se han reducido al tres por ciento, *Auto 5. alli*, cuya providencia se estendió á toda la Corona de Aragon por *Cedula de 9. de Junio de 1750.* Tambien se reduxeron al tres por ciento todos los reditos, que se acostumbraban pagar en granos, &c. *Pragmat. de 12. de Febrero de 1705.* IV. Que los censos, segun estilo de comercio, que es dar dinero al interés de dos y medio por ciento (que podemos llamar *personales*) son legitimos, segun *Cedula de 10. de Julio de 1704.* V. Que no se hagan censos al quitar pagaderos en pan, vino, aceyte, y otras cosas que no sean dinero, *ll. 4. y 5. tit. 15. lib. 5. Recop.* cuya disposicion ciñe Aven-
daño á solo el censo consignativo *cap. 46.* Esto mismo se estendió á los censos de por vida, *l. 9. alli.* VI. Que los que impongan censos sobre sus bienes, deben declarar los anteriormente impuestos, só pena de pagar el doble de la cantidad que recibieren á la persona á quien vendieron, *l. 2. alli*, y *Auto 22. tit. 19. lib. 2.* VII. Que en las Cabezas de Partido se tiene un libro para notar las hypotecas situadas en cada Pueblo de la jurisdiccion, demarcadas, y rotuladas con el nombre de los dueños á quienes pertenezcan, tomando razon de cada instrumento, que se actúe sobre censo dentro de veinte y quatro horas por el Escribano del Cabildo; *Cedula de 31. de Enero de 1738.* donde pueden verse las juiciosas instrucciones para facilitar la execucion de la *l. 3. tit. 15. lib. 5. Recop.* que mira al mismo fin. VIII. Que si el poseedor de dos mayorazgos sacó facultad Real para imponer censo en ellos, y llegan á separarse, el poseedor de cada uno deberá pagar la pension *pro rata* para evitar fraudes, y pleytos; y si la facultad se ciñe á un solo mayorazgo, lo que se puede determinar por el tenor de ella, será carga de solo el poseedor, que lo adquiera por derecho de sucesion. Salgado *Labirynt. credit. part. 2. cap.*

cap. 9. á n. 1. al 25. Pero si el segundo poseedor adquirió uno de los mayorazgos por evicción, no deberá pagar la pensión del censo; porque el primer poseedor putativo por defecto de la cosa, y de su persona, no pudo imponer gravamen. Salgado *alli*, *n. 59.* Ni aquella hipoteca subsistirá, aunque el sucesor la apruebe, y ratifique. Salgado *alli*, *cap. 10. n. 33.*

Por lo tocante á la redención del censo, **I.** Es cierto que debe hacerse con dinero efectivo, del mismo modo que la imposición. Véase *Avendaño cap. 102. 106. y 107.* por lo qual el acreedor censuario no se dará por satisfecho, si el deudor le ofrece voluntariamente el capital en bienes tasados; lo que no sería en un juicio de concurso. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 22.* **II.** Que si el deudor formase concurso de acreedores, el acreedor censuario puede pedir las pensiones, y el capital, porque aquí se trata de redimir el censo. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 19. y 20. n. 5.* **III.** Que si los Grandes, Titulos, y Cavalleros tomaron censos sobre sus estados con obligacion de redimirlos dentro de cierto tiempo, gozarán doblado, si vivieren en algun Lugar de sus estados, *l. 66. cap. 4. tit. 4. lib. 2 Recop.* **IV.** Que los Pueblos, si tienen censos contra sí, deban aplicar las dos partes del sobrante de los propios á la redención de ellos, y la tercera parte para el pago de los atrasos; *Decreto de 23. de Mayo de 1767.* **V.** Que si se destruye la hipoteca censuaria, se extingue el censo. *Avendaño cap. 6.*

Los *juros*, ó *censos Reales* se reduxeron en 1727. al tres por ciento, *Aut. 6. tit. 15. lib. 5. Recop.*; en 1732. se destinó el importe de la diferencia del quinto al tres por ciento para dar cámbio á los juros, y el residuo para comprar, y pagar los principales; *Auto 7. alli*; y por *Decreto de 21. de Marzo de 1739.* esta diferencia se aplicó á pagar teditos de la Corona á razon de tres por ciento.

En Aragon se distingue tambien la hipoteca *condicional* de la *tacita*. **ARAGON.**

La primera se constituye por contrato, expresando la cosa, que se sujeta á hipoteca. De aqui es, que la obligacion general de todos los bienes es de poca fuerza, no obstante la qual podrá el deudor enagenarlos, *obs. 17. de Pignor. lib. 1. obs. fin. de rer. testation. lib. 1.* á no ser que antecedentemente estuviesen emparados por los acreedores. Pero si en la hipoteca general se puso la clausula de que el obligante queria tener sus bienes por confrontados, y designados, se induce obligacion especial de mayor fuerza. *Molino v. Obligatio.* Tambien se ha de exceptuar de aquella regla la obligacion general á favor del Rey, que es mas poderosa, que la especial posterior, *obs. 15. de Pign.*

La cosa hipotecada á uno se puede obligar á otro, si su valor es suficiente para ambas deudas, *obs. 18. de Pign.*

La prenda no puede caer en las yeguas, cavallos, &c. á no ser que huviesen hecho daño en las heredas, *Fuer. un. ut emisarii, lib. 8.*

Los efectos de la hipoteca son : I. Que si el deudor no paga dentro del termino pactado, puede acudir el acreedor al Juez, para que se venda la cosa obligada; si es mueble pasados diez dias, y si es raiz pasados treinta, no contando las fiestas; pero podrá el deudor redimir dentro de los referidos plazos, *Fuer. 4. de Pign. lib. 8. y obs. 12. de Pign.* y deben computarse los frutos percibidos en el capital de la deuda, aunque haya pacto contrario, *Fuer. 9. de Pign. lib. 8.* II. Que si el que hipotecó sus bienes, siendo requerido, no comparece ante el Juez, se tiene por contumaz, y se pone al acreedor en posesion de los bienes obligados, *obs. 9. de Pign.* III. Que las cabezas de ganado dadas en prenda no se puedan matar de hambre, *obs. 3. de Pign.* IV. Que si en favor del acreedor concurren dos obligaciones, una especial, y otra general, se deben antes enagenar los bienes especialmente obligados, que

los comprehendidos en la general obligacion para el pago de la deuda, *obs. 2. de empt. & vend. lib. 4. y obs. 5. de secund. Nupt.*

Por lo que toca á la hypoteca tacita, es expresa disposicion del Fuero, que los legatarios la tengan en los bienes del testador, *Fuer. un. tit. de los Legatarios del año 1592.* y esto solo basta para fundar la distincion arriba expresada; aunque el *Lisa §. Item serviana,* y el *Sesé decis. 385. n. 13.* pretenden que en Aragon no se conozca esta segunda especie.

Lo demás perteneciente á este titulo se suplirá en el tit. 11. de este Libro.

TITULO VIII.

De los pactos, y obligaciones en general.

CAP. I.
*De la obligacion,
y sus especies.*

HAVIENDO tratado del derecho en la cosa, resta tratar del derecho á la cosa; el qual, segun se declaró al tit. 1. nace de las diferentes especies de obligaciones. *Obligacion es: un vinculo de derecho, en que uno ofrece dar, ó pagar alguna cosa.* Es de dos maneras, *civil, y natural.* La *civil es: quando el que la hace finca obligado por ella de guisa, que maguer non la quiera cumplir, que lo puedan apremiar por ella, é facerla cumplir.* La *natural es: quando el ome que la hace es tenuto de la cumplir naturalmente, como quier que no le pueden apremiar en juicio, que la cumpla; l. 5. tit. 12. part. 5.*

Las obligaciones unas nacen *inmediatamente de la equidad natural, ó de la civil; otras mediante un hecho obligatorio.* Este es *licito, ó ilícito: el primero se llama convencion, el segundo delito.*

§. I.
De la promesa.

La *convencion, ó promesa es: otorgamiento que hacen los omes unos con otros por palabras, é con entencion de obligarse, aviniendose sobre alguna cosa cierta, que*

deben dar , é facer unos á otros; l. 1. tit. II. part. 5. Estas convenciones se dividen en pactos, y contratos. Contrato es : toda convencion que tiene nombre, y causa civil por su naturaleza obligatoria. Pacto es : toda convencion destituida de nombre, y causa civil determinada.

Hoy dia se confunden los pactos con las estipulaciones de los Romanos , por cesar aquellas solemnidades usadas entre ellos. Tampoco conocemos las diferencias de promesas , de que habla el Derecho Romano ; porque entre nosotros todo pacto toma su fuerza del convenio , y consentimiento de las partes , el qual de qualquier modo que uno parezca obligarse , se debe guardar , l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

Es pues toda promesa *valedera* , ó *inutil*. La *valedera* puede ser de tres modos , *pura* , á *dia cierto* , ó *condicional*, l. 12. tit. 11. part. 5. La promesa *pura* debe cumplirse luego , á no ser que acompañe tal circunstancia , que requiera tiempo ; en lo que podrá determinar el Juez , l. 13. *alli*. Las que se hacen á *dia cierto* no obligan hasta llegado el dia ; y si muriere entre tanto el que prometió , sus herederos deberán cumplir por él ; l. 14. *alli*. Este dia se entiende *cierto* , y *señalado* en los ultimos de cada año , quando se promete dar , ó hacer una cosa cada año ; y en los primeros , quando se promete darla , ó hacerla todos los años de su vida , l. 15. *alli*. Esta certidumbre puede consistir en señalarse determinadamente el dia , ó en que no puede dexar de verificarse : en uno , y otro caso vale la promesa , l. 12. *alli*. Las condiciones no deben cumplirse hasta verificada la condicion ; la qual si antecede á la promesa , se estiende el cumplimiento de la obligacion hasta el dia de la muerte del que prometió ; d. l. 15. *al fin* ; exceptuandose los quatro casos de la l. 16. *alli*. La promesa acompañada de una *condicion imposible* se resuelve en *pura* , y así obliga desde luego ; y la *condicional* , que se contrahe tambien á *dia cierto* , se ha de verificar uno , y otro para que obligue ; l. 17. *alli*.

S. II.

De las especies de promesa válida.

Puede añadirse en las promesas, ó pactos alguna pena para que sean mas firmes : la qual se llama *convencional*, si accede al convenio; y *judicial*, si se pone en juicio. La *convencional* debe satisfacerse si no se cumple la promesa á tiempo ; y esta satisfaccion liberta de la obligacion ; *l. 35. tit. 11. part. 5.* Esta pena se debe aunque la promesa no valga ; á no ser que se oponga á ley, ó buenas costumbres, *l. 38. alli* ; por contraher matrimonio , *l. 39. alli* ; por usuraria , *l. 40. alli* ; y no valiendo la promesa por ser efecto del miedo , fuerza , ó engaño , *l. 28. alli.* La pena *convencional* no puede comprehender todos los bienes , ni exceder el duplo , *l. 5. tit. 18. lib. 1. Fuer. Real, y l. 247. Est.*

Toda promesa será *inutil* por razon de las personas que prometen , ó por las cosas que se prometen, ó por el modo del pacto.

Por razon de las personas : I. No vale la promesa que se hace por el loco , y desmemoriado , *l. 4. tit. 34. part. 7.* por el menor de siete años , y aun por el de catorce ; pero si á este le fuese util , valdrá , *l. 4. tit. 11. part. 5.* II. La que hacen el pródigo , y el huérfano sin autoridad del Curador en daño proprio , *l. 5. alli.* III. La que se hace entre padre , é hijo , á no ser que tenga por objeto los bienes castrenses , ó la obligacion de dote , *l. 6. alli.* IV. La que se hace en nombre de otro que está fuera de su poder , á no ser personero , tutor , &c. *ll. 7. y 8. alli* ; ó si el deudor en nombre de su acreedor recibe prometimiento de alguno para que satisfaga su deuda ; en cuyo caso , aunque el que promete está obligado al cumplimiento , el acreedor no tiene facultad para demandar , sino el deudor , que exigió la obligacion , *l. 10. alli.*

Por razon de las cosas no es valedera la promesa : I. Quando se promete lo que no existe , ni puede existir , ó es imposible el hacerse naturalmente , *l. 21. alli* ; pero si se prometen los frutos de una heredad , &c. que todavía están por nacer , se deberán una vez que nazcan. Y si se executáre algo maliciosamente para em-

§. III.
De la promesa
inutil.

barazar la produccion , subsiste la obligacion por motivo del engaño , *l. 20. alli. II.* Quando se prometen, ú obligan cosas santas , sagradas , &c. *l. 22. alli* , exceptuados los casos , que permite el Derecho Canonico. **III.** Quando se promete hecho ageno , á no ser que se acompañe con la obligacion del proprio ; en cuyo caso el que otorga la promesa es el obligado, y no aquel á quien promete obligar. Tambien subsiste esta obligacion de hecho ageno , si fue impuesta por el testador á los herederos , ú otorgada en juicio ; qual es la promesa reciproca entre contutores para poner en salvo las cosas del huerfano, y en que uno obliga á los otros, *l. 11. alli. IV.* Las cosas prohibidas por ley , ó buenas costumbres no se deben cumplir, aunque se prometan, *ll. 38. y 40. alli.*

Por razon del modo de contraherse la obligacion, no se encontrará entre nosotros pacto que no valga, porque la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* decide generalmente que la obligacion debe cumplirse de qualquier modo que conste lo pactado , aunque no intervenga ni estipulacion , ni Escribano. Y asi cesan en nuestro derecho las solemnidades exteriores , que requerian los Romanos para valimiento de las promesas, de las quales se hace alguna mencion en las leyes del *tit. 11. part. 5.* pudiendose decir verdaderamente que en España pende la obligacion mas de la buena fé de los contratantes , que de las solemnidades del pacto obligatorio, que aun siendo nudo, y sin escritura, produce obligacion , *l. 12. tit. 11. lib. 1. Fuer. Real.* De esto pueden sacarse otras consecuencias bien diversas del Derecho Romano : entre las quales es de noiar , que dos personas obligadas simplemente , se entiende cada uno obligado por la mitad ; salvo si se expresáre que se obligaron *in solidum*, y cada uno de por sí ; pues entonces cada uno puede ser reconvenido , *l. 1. tit. 16. lib. 5. Recop.*

De lo dicho se pueden inferir los modos generales de extinguirse la obligacion nacida del puro pacto; entre

tre los quales es de advertir el que proviene de la ruina, y menoscabo de la cosa prometida, que acontezca sin culpa del obligado, *ll. 18. y 19. tit. 11. part. 5.* Y por lo que respecta á la novacion, solucion, compensacion, &c. como estos modos de dar fin á la obligacion se contrahen mas particularmente al mutuo, lo reservamos para el *Tit. XI.*

CAP. II.

De los pactos nominados, é innominados.

Segun nuestro derecho, debemos considerar los contratos como *innominados*, ó *nominados*: aquellos comprehenden las quatro especies de *do ut des*, &c. de que hablan las *ll. 5. y fin. tit. 6. part. 5.* De estos unos son *de pura gracia*, y *amor*, y otros son *en beneficio de ambas partes*; *prot. de la part. 5.*

Conforme á esta division, trataremos primero en este Libro de los contratos de *gracia*, y *útiles á una sola parte*, quales son las *donaciones*, el *préstamo*, *deposito*, *mutuo*, y *mandato*; y despues de los que son *útiles*, y *onerosos á ambas partes*, como la *venta*, y *compra*, los *arrendamientos*, la *sociedad*, y el *cambio*, ó *permuta*. A estos añadiremos una tercera especie, que constituyen aquellos contratos, cuya *substancia*, y *cumplimiento* *pende del acaso*; quales son el *seguro*, *cambio marítimo*, y *apuesta*.

ARAGON.

En Aragon se conocen dos especies de obligaciones, ó contratos. Unos, que se hacen *de palabra*; y otros, que se efectúan *con escritura*, y trahen aparejada ejecución, *obs. fin. de pign.*

El nudo pacto no produce accion alguna para pedir, á no ser que esté revestido de las calidades de contrato, ó que provenga de justa causa, ó bien esté confirmado con escritura; *Fuer. un. de prom. sine causa, lib. 2. obs. 40. de gen. privil.*

TITULO IX.

De las Donaciones.

EL primer contrato beneficioso á una sola parte es la donacion, ó: bien fecho, que nasce de nobleza, é bondad de corazon quando es fecha sin ninguna premia, l. 1. tit. 4. part. 5. Se hace de dos maneras: ó en sanidad, ó por razon de muerte; esta puede revocarse, aquella no, l. 7. tit. 10. lb. 5. *Recop.*

De aqui es: I. Que la donacion en sanidad sea un pacto legitimo, por razon del qual se transfiere el dominio de la cosa dada al donatario. II. Que la donacion por causa de muerte tenga mucha semejanza con las mandas, y legados.

Segun el primer principio: I. No puede donar el menor de veinte y cinco años, l. 1. tit. 4. part. 5. II. Ni el loco, desmemoriado, ni el pródigo, d. l. 1. *alli.* III. Ni el hijo que está baxo el poder de su padre, sin su otorgamiento, salvo si lo hiciese de bienes castrenses, y adventicios, l. 13. *alli.* IV. Ni el sospechoso de delito *lesæ majestatis*, á no ser que lo cometa despues de la donacion, l. 2. *alli*; bien que este, y qualquier otro condenado á muerte se entiende que puede donar de los bienes, que no han sido confiscados, l. 3. tit. 4. lb. 5. *Recop.*

De este principio se sigue tambien: V. Que no sea válida la donacion entre marido, y muger, por razon del mutuo afecto, que sería motivo para despojarse, l. 4. tit. 11. part. 4. cuyas excepciones se verán en las ll. 5. y 6. *all.* VI. Que las donaciones se pueden hacer simplemente; con condicion entre presentes; y por carta, ó mensajero entre ausentes; y hasta cierto dia; ll. 4. y 7. tit. 4. part. 5. cuya simple obligacion pasa á los herederos, quando el otorgante no entregó la cosa; d. l. 4. tit. 4. part. 5. y la condicional deberá cumplir-

CAP. I.
De la Donacion, y sus especies.

§. I.
Sobre qué principios se establezcan las donaciones.

se de qualquier modo , que se cumpla la condicion , *l. 5. tit. 4. part. 5.* pero la donacion hecha hasta dia cierto , solo durará hasta aquel tiempo , volviendo despues la cosa dada al otorgante , ó sus herederos , *d. l. 7. ,* y por esto mismo las mercedes de dinero que hiciere el Rey , se consumen por fin , y vacacion de los donatarios , *l. 20. tit. 10. lib. 5. Recop.*

§. II.

De las Donaciones prohibidas por exceso , ó perjuicio.

Como esta liberalidad suele pecar muchas veces en exceso , ha sido preciso poner limites á estas donaciones , no solo prohibiendolas quando son perjudiciales á tercero , sino tambien quando lo son al mismo otorgante. Por la primera razon **I.** Se revoca generalmente la donacion hecha en falta de hijos , si los tuviere despues el otorgante , *l. 8. tit. 4. part. 5.* **II.** Se prohibe la que se hace en perjuicio de la legitima de los hijos , *d. l. 7. alli ;* por cuya razon debe venir en cotacion de bienes la donacion hecha al hijo teniendo hermanos ; *l. 3. alli.* **III.** Se prohiben las donaciones Reales hechas en perjuicio del Reyno , y de la Corona , quales son aquellas de que hablan las *ll. 3. 10. 13. 14. y 18. tit. 10. lib. 5. Recop.* bien que el Rey puede dar otras muchas cosas por via de merced , como son , oficios , limosnas , habitos , pensiones , &c. *ll. 5. y 16. tit. 10. lib. 5. Recop.* y en este ultimo caso los donatarios deben cobrarlas de mano del Rey , *d. l. 16. tit. 10. lib. 5. Recop.* Estas donaciones son las que se mandan ser firmes , y valaderas en la *l. 6. tit. 10. lib. 5. Recop.* y que se moderen segun las circunstancias , y estado del Reyno , *l. 15. tit. 10. lib. 5. Recop.* **IV.** Tambien se prohiben como perjudiciales á tercero las donaciones hechas á Clerigos , y personas esentas en fraude de no pechar , *l. 11. tit. 10. lib. 5. Recop.* á que miran los *dos primeros Autos del mismo titulo 10. libr. 5.* donde se ordena , que por las que se hacen á Monasterios , Clerigos , &c. se deba pagar el quinto á mas de la Alcauala , y que se observe la *Ordenanza de Portugal* , que prohibe la adquisicion de bienes raices á Eclesiasticos.

Por la segunda razon **I.** Se prohibe toda donacion ,
que

que se hace no quedando lo suficiente para mantenerse el donante ; *d. l. 4. tit. 4. part. 5. II.* Y la que comprende todos los bienes , aun los presentes , *l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop.* A ambos fines se dirige la *l. 9. tit. 4. part. 5.* que manda no pueda hacerse sin escritura autentica la donacion, que exceda del valor de quinientos maravedis de oro : (*) mas la práctica de hoy es, que se hace toda donacion con autoridad de Juez , ó se insta por el donatario la aprobacion, como persona que principalmente tiene interés.

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

Conforme al segundo principio : Las mandas, ó donaciones hechas por razon de muerte pueden revocarse mientras viva el donador , así como los legados. Por lo que *I. La l. 11. tit. 4. part. 5.* cuenta principalmente estas tres causas de revocacion: Primera, la muerte del donatario : Segunda , el salir el donador del peligro de muerte, cuyo motivo le induxo á hacer la donacion : Tercera , por variar su voluntad. **II.** Nadie que no pueda testar tiene facultad para hacerla, á excepcion del hijo con otorgamiento del padre, *d. l. 11.* **III.** Como estas donaciones suelen muchas veces hacerse sin registrar aquella entera razon, que se ofus-

ca

§. III.

Por qué se pueda revocar la donacion.

§. IV.

De la donacion por razon de muerte.

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

ca con el miedo de la muerte, por eso no valdrán las que se hagan procedidas de alguna amenaza mortal, *d. l. 11. alli*; ó las que se hicieren en ultima enfermedad á los Confesores, ó á sus Iglesias, y Monasterios, *Aut. 3. tit. 10. lib. 5.*

§. V.

De las otras especies de donacion.

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

ARAGON.

Acerca de las donaciones se observa en Aragon lo siguiente: I. Que toda donacion de bienes raices, á fin que sea valedera, debe hacerse con instrumento, y fianzas, salvo la que se hace en ultima voluntad; *Fuer. 3. de fid. instrum. obs. 4. de donat. lib. 4.* II. Que el mismo donador no puede constituirse fianza, *obs. 11. de donat.* III. Que la donacion, cuyo valor exceda quinientos sueldos Jaqueses, se debe insinuar, *Fuer. 3. de donat. lib. 8.* exceptuando lo donacion hecha en capitulos matrimoniales, que no necesita insinuacion, ni fianza, segun la práctica; *Molino verb. Donatio, pag. 111. B.* de tal modo, que la donacion hecha contra esta regla es nula del todo; *Portolés verb. Donatio, num. 9.* IV. Que la donacion de todos los bienes havidos, y por haver es válida; *Molino alli, pag. 112.* V. Que la donacion general de los bienes á favor de un extraño en perjuicio de los hijos nacidos, ó por nacer es inoficiosa; pero la que se hace en favor de un hijo es válida, con tal que el padre señale algo á los demás; *Fuer. 4. de donat.* por el qual se deben entender *las obs. 2. 8. 9. y 12. de donat.* y este algo pretende el señor Sesé *decis. 26. n. 78. y sigüent.* que sea la porcion necesaria para alimentar, y dotar los hijos. VI. Que se puede hacer donacion de los bienes obligados generalmente, con tal que no estén emparados, ú obligados al Fisco, *obs. 13. de donat.* VII. Que toda donacion, aunque sea por

razon de muerte hecha con la referida solemnidad, no se puede revocar, *obs. 7. y 18. de donation. VIII.* Que la donacion no es revocable por causa de ingratitud; *Lisa al tit. 7. lib. 2. §. Aliæ autem, Inst. IX.* Que si uno hizo donacion de bienes raices, y los retuvo en su poder, y posteriormente los enagenó á favor de otro, el donatario perderá su derecho, si no reclama dentro de un año desde el dia en que se hizo la enagenacion; *Fuer. 2. de collus. detegenda, lib. 7.*

TITULO X.

Del Deposito, y Prestamo.

EL segundo contrato util á una sola parte es el *deposito*, por el qual el que lo recibe hace *gracia*, y amor al que deposita; *Prol. tit. 3. part. 5.* y asi todo hombre puede depositar lo que es suyo en poder de quien quiera; *l. 3. tit. 3. part. 5.* pero no las cosas hurtadas. aunque sea en poder del Escribano, *l. 22. tit. 1. lib. 2. Recop. y l. 2. tit. 21. lib. 2. Recop.* Llámase por las Leyes de Partida *condecijo*, del verbo antiguo *condesar*, que vale tanto como conservar, ó preservar, *l. 1. tit. 21. part. 5.* Deposito es, quando un ome da á otro su cosa en guarda, *fiandose de él; d. l. 1. alli.* Es de tres maneras: **I.** Quando alguno voluntariamente, y sin necesidad deposita la cosa. **II.** Quando lo hace por necesidad urgente á fin de salvar la cosa de algun incendio; naufragio, &c. **III.** Quando por razon de pleyto se deposita la cosa por el poseedor; *d. l. 1.* Aquel se llama *deposito simple*, el segundo *miserable*, y el tercero *sequestro*.

El *deposito simple*, y *miserable* **I.** Debe guardarse bien, lealmente, y sin interés alguno. **II.** El depositario debe restituirlo á su tiempo en la misma especie al deponente, *l. 5. tit. 3. part. 5.* **III.** Faltando á esta lealtad por culpa suya, está obligado al duplo de la cosa en el *deposito miserable*, y al tanto en el *simple*.

CAP. I.
Del deposito, y sus especies.

Del primer principio se sigue : I. Que el deposito de su naturaleza es gratuito , *l. 2. tit. 3. part. 5.* por lo que no se ha de llevar interés , aun por razon del lucro cesante , *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.* II. Que depositada alguna cosa de las que se miden , pesan , &c. baxo interés , este contrato mas participa de la naturaleza de mutuo , que de la del deposito , *d. l. 2. tit. 3. part. 5.* III. Que el depositario ha de ser pagado de los gastos que hiciere en utilidad de la cosa depositada , *l. 10. tit. 3. part. 5.* IV. Que el depositario no adquiere dominio , ni posesion en la cosa depositada , *d. l. 2. alli.*

Del segundo principio se sigue : I. Que el depositario está obligado á volver la cosa siempre que el deponente , ó sus herederos la pidan , con los frutos , rentas , y mejoras , sin que pueda retenerla con motivo de compensacion , expensas , &c. *l. 5. y d. l. 10. tit. 3. part. 5.* Exceptúanse quatro casos , que trae la *l. 6. alli.* II. Que el depositario judicial no ha de volver la cosa hasta que se haya dado sentencia , y finalizado el pleyto , *d. l. 5. alli.* III. Que depositada la cosa en Iglesia , Monasterio , &c. otorgado el contrato por el Superior , todo el cuerpo queda obligado á restituir el deposito , *l. 7. alli.*

CAP. II.

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

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

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

En todos los contratos se debe I. responder del daño causado á la cosa maliciosamente , no pudiéndose pactar lo contrario. II. En aquellos contratos , en que

que atendemos principalmente la lealtad del animo, este engaño se debe castigar con pena de infamia ; *l. 8. tit. 3. part. 5.*

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

La culpa es *levissima* , leve , ó *lata*. Culpa *levissima* quiere decir lo mismo : que no haver ome aquella femencia (cuidado) en aliñar , é guardar la cosa , que otro ome de buen seso havria si la tuviese ; *d. l. 11. tit. 33. part. 7.* Por culpa leve decimos que se pierde la cosa : quando aquel que la tiene no pone toda aquella acucia , é femencia , que otro ome acucioso , é sabidor ; *l. 3. tit. 3. part. 5.* La culpa *lata* , como consiste en una negligencia crasa , y quasi indisculpable , por lo que se llama en *d. l. 11. tit. 33. part. 7. grand* , é *manifesta culpa* , se equivoca con el engaño , y dolo ; y asi debe entenderse la *l. 2. tit. 2. part. 5. al fin* , en aquellas palabras : *fueras ende si lo dexase perder enganosamente.*

Para determinar , y estimar la obligacion , que nace de cada una de estas culpas , se atiende á la utilidad , ó perjuicio , que cada qual de los contrayentes percibe de la cosa por razon del contrato ; cuya doctrina está fundada en estas dos reglas : I. Que por el contrato util á una sola parte , esta á quien es util se obliga á la culpa *levissima* , la otra á sola la culpa *lata* , ó engaño. II. Que si es igual la utilidad á una , y otra parte , ambas están obligadas al dolo , y culpa leve.

Esto supuesto , del tercer principio deducimos : I. Que consiendiendo la lealtad del depositario en guardar la cosa , de que no recibe utilidad , no se obligará á pecharla , si se perdiere por culpa leve ; salvo si se pactó lo contrario , ó si se depositó á instancia , ó súplica suya , ó bien recibe interés por guardarla , *d. l. 3. tit. 3. part. 5.* II. Que mucho menos estará obligado á pagar el daño causado por caso fortuito , á no ser que huviese sobrevenido en tiempo de demóra , dilatando la

entrega de la cosa , *d.l.4. alli. III.* Que si aquel á quien fuese encomendada una cosa por deposito miserable, negase tenerla , deba pagar el duplo de ella , probada la verdad ; y el depositario del simple será intamado , y deberá restituir el deposito , con perjuicios , daños , &c. estimados por juramento del deponente , y autoridad del Juez , *l. 8. alli.*

Por lo que mira al deposito *judicial* , es de notar , **I.** Que en las Audiencias , y Juzgados debe haver un libro en que se escriban los depositos ; *l. 23. tit. 2. lib. 2. Recop.* **II.** Que el depositario debe dar cuentas anualmente á las Justicias ; *Auto 21. tit. 14. lib. 2.*

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

CAP. III.
Del *commodato* . ó
préstamo de prime-
ra especie.

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

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

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

(CLXXXIII)

De aqui se sacan estos tres axiomas: I. Que el commodato se hace por cierto, y determinado uso. II. Que lo prestado se ha de restituir en la misma especie. III. Que este contrato de su naturaleza es en utilidad del commodatario.

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

Del segundo axioma nace: I. Que se pueda prestar qualquier cosa corporal, ó incorporeal, mueble, sitia, agena, ó propia, *d. l. 2. tit. 2. part. 5. al fin.* II. Que las cosas que se consumen por el uso, solo se prestan por fasto, y luxo: de cuyo genero habla *d. l. 2. alli.* III. Que el comodatario deba guardar la cosa con mas cuidado que las suyas, lo que se llama ser responsable á toda culpa, aunque levissima; pero no á los acasos, y acontecimientos sobrenaturales, salvo si sobrevinieren pasado el tiempo por que se prestó la cosa, ó dandole otro destino; *l. 3. alli.* IV. Que se deba enviar la cosa al dueño por persona fiada, y de confianza; pues de lo contrario es responsable el comodatario al daño, ó pérdida; pero si la entregase á alguno, que fuese enviado para este fin por el dueño, entra á riesgo de este desde el punto que la entregase, *l. 4. alli.* V. Que prestada una cosa á muchos, sea responsable cada uno en su parte, á no ser que todos se obliguen igualmente. Asimismo los herederos del comodatario, si por su culpa la perdieren, la pagarán *pro rata*; *l. 5. alli.* VI. Que pechado el valor del préstamo en caso de darse por perdido, si lo encontrase despues el dueño, debe

entregarlo al commodatario , ó quedarse con él , restituyendo el precio , que huviese recibido ; pero si otro tercero lo hallase , tiene accion el comodatario para recobrarlo , *l. 8. alli.*

Del tercer axioma se deduce : I. Que el dueño deba manifestar el vicio de la cosa prestada , *l. 6. tit. 2. part. 5.* II. Que el comodatario deba mantener á su costa la bestia que se le preste ; y si enfermáre sin culpa suya , podrá repetir lo que gastare en su curacion , *l. 7. alli.* III. Que si el dueño se utiliza igualmente en la cosa prestada , el comodatario está solamente obligado á la culpa leve ; lo que se entiende del commodato , ó préstamos de la segunda especie : y en quanto al préstamo de la tercera especie , el comodatario solo se obliga al daño , que provenga de dolo , ó malicia.

ARAGON.

En Aragon es tan privilegiado el deposito , que debe el depositario I. restituirlo siempre que se le pidan , *obs. un. tit. Commodat. lib. 4.* sin que pueda alegar ausencia por causa publica , *obs. 3. de privil. absent. lib. 2.* y siendo citado por dicho efecto , si se hace rebelde , puede el Juez mandar vender sus bienes dentro de treinta dias hasta la quantía del deposito , *obs. 16. de Contum. lib. 8.* II. El depositario de dinero solo se prueba con instrumento , *obs. 17. de Probat. lib. 2.* III. En el deposito no ha lugar la cesion de bienes , *obs. 1. de ces. bon. lib. 9.* ni se admite compensacion contra él ; *Fuer. 1. de Deposit. lib. 4.* IV. Si alguno debe á otro cierta cantidad , y este no la quiere recibir , la debe depositar en poder del Juez , cuyo deposito hecho sin condicion ha lugar de paga , *obs. 1. de Deposit. lib. 4.*

Por lo tocante á depositos judiciales se prescribe nueva forma en los *Fuer. un. tit. Proceso de deposito ; y Fuer. un. tit. de las Entregas de los depositos ; Actos de las Cortes de 1678.* Todo lo demás perteneciente á de-

posito se halla recopilado en Molino *v. Depositum*.

Sobre el commodato, ó prestamo está prevenido: **I.** Que si el commodatario perdió la cosa prestada, debe resituir el valor que jurase su dueño, *F.un. Commod. lib. 4. II.* No puede el dueño pedir la cosa hasta que se haya hecho de ella el uso para que se prestó. Molino *v. Commodatum*, pag. 71.

TITULO XI.

Del Empréstito, y de las Deudas.

LA otra especie de préstamo, de que hemos de tratar, es el *empréstito*, el qual se puede considerar por la cosa *empréstada*, que se hace à ruego de aquel à quien la *empréstan*; *l. 1. tit. 1. part. 5.* Esta debe ser de calidad que se pueda pesar, medir, ó contar. Por lo que el contrato del *empréstito* es: *aquel por el qual se pasa à dominio de otro la cosa fungible con obligacion de volver otro tanto de la misma especie*; como se deduce de las *ll. 1. y 2. alli.*

De aqui es, **I.** Que el mutuo solo puede hacerse de cosas que consten de numero, peso, y medida. **II.** Que este contrato solo valga entregada la cosa. **III.** Que sea enagenacion. **IV.** Que el deudor se obliga à volver al acreedor un tanto del valor de lo recibido en el mismo genero, ó en aquel que se pactase.

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

Del segundo principio se sigue: **I.** Que el pacto, ó promesa de prestar no obliga al que dice haver recibido la cosa, à no ser que pasen dos años despues de hecha la escritura, ó bien si probase el que prestó, que realmente le entregó la cosa: aunque en el dia es clausula comun de las escrituras la renunciacion de la excep-

CAP. I.

De la segunda especie de préstamo, que llaman mutuo.

cepcion *non numerata pecunia*; *l. 9. tit. 1. part. 5.*
 II. Que la obligacion del empréstito en tanto vale, en
 quanto se entrega la cosa por su dueño, ú otro en su
 nombre, *l. 2. alli.*

Del tercer principio se infiere: I. Que el señorío
 del empréstito pasa al que lo recibe; *d. l. 2. tit. 1. part.*
5. II. Que el deudor queda obligado de qualquier mo-
 do que la cosa se pierda; *l. 10. alli*, por ser á peligro
 suyo. III. Que pueden prestar los que pueden enage-
 nar sus cosas.

Del quarto principio nace: I. Que solo pueda pres-
 tarse á aquel que es capaz de obligarse; pero si el em-
 préstito se hiciese á Iglesia, Ciudad, Villa, al Rey, ó
 á otro en su nombre, para que estos queden obligados
 á la restitucion, es menester que el acreedor pruebe
 haverse convertido en utilidad de los tales, *l. 3. tit. 1.*
part. 5. Pero si el enviado en nombre del Rey pide
 fiado en fuerza de poder, que muestre suficiente para
 ello, debe el Rey satisfacer la deuda, sea, ó no en
 utilidad suya, *d. l. 3. alli.* II. Que el hijo de familias
 no pueda tomar cosa alguna en fiado; *l. 22. tit. 1. r.*
lib. 5. Recop. la qual dá luz para alcanzar el verdadero
 sentido de las *ll. 4. 5. y 6. tit. 1. part. 5.* III. Que el
 que tiene tienda, ó comercia en nombre de otro, obli-
 ga á su principal por lo que tome prestado con manda-
 to en beneficio del comercio, *l. 7. tit. 1. part. 5.* IV.
 Que la cosa prestada debe volverse al tiempo, plazo,
 lugar, y en la especie que se huviese convenido; y
 no expresandose el plazo, debe hacerse la restitucion
 dentro de diez días, *d. ll. 2. y 8. tit. 1. part. 5.* y pa-
 gandose en dinero, se ha de valuar la cosa, si otro no
 se pactase, segun lo que valiese en el lugar, y al tiem-
 po que se pidiere en juicio, *d. l. 8. alli.*

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

CAP. II.

De los modos de
 extinguirse el mu-
 tuo.

§. I.

De la solucion.

De aqui es, I. Que quien paga deshace la obligacion, *l. 2. tit. 14. part. 5.* II. Que debe hacerse del modo que fuese pactado; pero si el deudor no puede pagar lo mismo que prometió, podrá pagar con otras cosas, mediando la autoridad del Juez; *l. 3. alli.* III. Que la paga es válida hecha por el deudor, ó por otro en su nombre, aunque sea contra su voluntad; *d. l. 3. alli.* IV. Que se ha de hacer al acreedor, ó á su poderhabiente; *ll. 5. y 7. alli.* V. Que siendo menor el acreedor, se ha de pagar con autoridad de Juez, para quedar extinta la deuda; *l. 4. alli.* VI. Que executada la paga legitimamente, queden libres el deudor, sus fiadores, hypotecas, y heredero; *l. 1. alli.* VII. Que el deudor de muchas deudas á uno, si paga algo, debe entenderse (no expresandolo) que paga igual cantidad de todas las deudas, á no ser que la una sea mas gravosa que las otras; en cuyo caso esta se entiende pagada; *l. 10. alli.* Cómo debe hacerse la solucion al Padre, al Monge, &c. trata Salgado *Labirynth. cred. part. 1. cap. 27.*

Acontece muchas veces, que se paga lo que no se debe, por error, ó ignorancia. Estos pagamientos son nulos, y se ha de restituir lo pagado, probando el yerro; *l. 28. tit. 14. part. 5.* Esta prueba debe hacerla el actor, confesando el reo la paga; y si la negase, bastará probar el haver pagado, para que se le restituya. Pero si el actor fuese menor de veinte y cinco años, muger, sencillo, labrador, ó militar, reconociendo el reo el pagamento, debe probar éste haverse hecho segun ley; *l. 29. alli.*

En todo lo dicho se funda: I. Que quien pagó lo que sabia no deber, no puede recobrar la paga, salvo si fuese menor; *l. 3. tit. 14. part. 5.* II. Que lo pagado por ignorancia de derecho no puede cobrarse; *porque todos estamos obligados á saber las leyes del Reyno;* de cuyo estudio solo estan dispensados el militar, la muger, labrador, menor, &c. *l. 31. alli.* III. Que si se pagase deuda, que no fuese verdadera, por senten-

§. II.

De lo pagado por error.

cia de Juez , no se puede recobrar , sino probando que la sentencia se dió por falsos instrumentos ; *l. 33. alli.*
 IV. Que puede descontar de la herencia lo que huviese pagado el poseedor de buena fé; *l. 36. alli.* V. Que si uno debiendo de dos cosas la una , pagase ambas por error , puede recobrar la que le parezca; *l. 39. alli.*
 VI. Que el artifice debe cobrar los gastos de aquel para quien hizo la obra , pensando que estaba obligado á hacerla ; *l. 40. alli.* VII. Que si la cosa entregada por error de hecho , diese frutos , se ha de volver juntamente con estos. Y si el que la recibió con mala fé la vendiese, ó perdiere, está obligado á restituir el precio segun valuacion del Juez ; pero si fuese poseedor de buena fé, solo está obligado en el caso de venderla; *l. 57. alli.*

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

§. III.
 Del quitamiento
 de deuda.

El segundo modo de extinguirse la deuda es por quitamiento : *quando facen pleyto al deudor de nunca demandar lo que debia , é le quitan el deudo aquellos , que lo pueden hacer ; l. 1. tit. 14. part. 5.* De aqui es , que el quitamiento de deuda se ha de hacer por el mismo acreedor , ó bien por el procurador , teniendo poder para ello ; *l. 7. alli.*

§. IV.
 Del renovamiento

El tercer modo de quitar la deuda es por renovamiento , mudando de causa : v. gr. aquello , que se debía por valor de alguna compra , pagarlo despues como prestado : ó bien ofreciendo el deudor al acreedor otro,

otro, que pague lo que él debe; *l. 15. tit. 4. part. 5.*

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

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

El quinto modo de satisfacer la deuda es por *compensacion*, descontando una deuda por otra. Para valer la compensacion se necesita: I. Que se avengan las partes entre sí privadamente, ó en juicio. II. Que sean ciertas las deudas: para cuya prueba en juicio se dán solo diez dias; *l. 20. tit. 14. p. 5.*; *l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.* III. Que las deudas que compensan sean señaladas, ciertas, y liquidas; *l. 21. tit. 14. p. 5.* IV. Esta compensacion debe pedirse en juicio por el mismo que fuese reconvenido, y no por otro, á no ser que dé fiadores, de que tendrá por firme, y valedero lo que

§. V.

De la *consignacion*, ó *oblacion*.

§. VI.

De la *compensacion*.

hicriere este por aquel ; *l. 25. tit. 14. part. 5. V.* La compensacion no há lugar en deudas del Rey , ó de algun Concejo ; *l. 26. tit. 14. part. 5. VI.* Ni en el deposito , y deuda , que resulta de sentencia judicial ; *l. 27. tit. 14. part. 5.*

§. VII.

De la moratoria que suspende la deuda.

La moratoria , que puede el Rey conceder á los deudores para que no sean molestados de sus acreedores , no extingue la deuda , sí solo la suspende hasta el tiempo señalado. Vease Salgado *Labirynt. credit. part. 2. cap. 3.*

CAP. III.

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

Como suelen muchas veces los deudores deber tanto , que no bastan sus haveres á satisfacer todas las deudas , han dispuesto las leyes los dos juicios de *cesion de bienes* , y *concurso de acreedores* , con los cuales estos aseguran sus creditos en lo que cabe.

§. I.

Del juicio de cesion.

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

Esta cesion puede hacerse I. Por todo aquel que fuere libre , ó en poder de otro , no teniendo de que pagar sus deudas ; *l. 1. tit. 15. part. 5. II.* El que hace esta cesion debe estar preso hasta que se fenezca el pleyto de acreedores , y se le dará libertad dando fianzas abonadas para pagar en los plazos convenidos , con tal de que no excedan de cinco años ; *l. 7. tit. 19. lib. 5. Recop. y l. 16. tit. 18. lib. 4. Recop.* sin que los acreedores puedan de propia autoridad prender á los deudores ; *ll. 5. y 6. tit. 13. lib. 4. Recop.* III. La cesion debe hacerse ante el Juez por el deudor mismo , ó por su apoderado , reconociendo sus deudas , y despues de haverse dado sentencia contra él ; *d. l. 1. y 4. tit. 15. part. 5. IV.* La práctica , y solemnidad juridica consiste en que el deudor dá pedimento , contando el motivo de la prision , acompañado de dos memoriales , uno de sus bienes , y otro de sus acreedores , pidiendo se le admita la cesion , se nombre administrador de

de los bienes, y se le ponga en libertad, mediante caucion de pagar, si llegare á mejor fortuna, la qual se admite, no justificandose fraude. Pero los Mercaderes, que seis meses antes de quebrar tomaron mercarías, ó dinero fiado, se tienen por *alzados*, é incurrén en las penas de las *ll. 2. y 6. tit. 19. lib. 5. Recop.* como lo previene la *l. 7. del mismo titulo.* V. No está en uso la ceremonia de echar la argolla al deudor, de que hablan las *ll. 6. 7. y 8. tit. 16. lib. 5. Recop.* VI. Ha lugar la cesion por lo hurtado, executada la pena corporal; *l. 9. tit. 16. lib. 5. Recop.*

Este juicio se forma comunmente quando los acreedores son uno, ó muchos de una misma naturaleza, y genero de deudas; *l. 2. tit. 15. part. 5.* Y así, I. por él se paga igualmente á todos, segun la cantidad que se les debe, del valor que resultare de los bienes vendidos en publica almoneda con autoridad de Juez, no dexando al deudor otra cosa, que la ropa para vestirse, *d. l. 1. y 2. alli*; á no ser que esta cesion se huviese hecho por el padre, ó ascendientes en favor de los descendientes, ó al contrario; ó bien por el marido en favor de la muger, ó por ella al marido; ó el compañero á otro con quien huviese hecho compañía; ó si este juicio se formase por motivo de donacion prometida; pues en todos estos casos debe dexar el Juez parte de los bienes al deudor, para que viva segun su estado, *d. l. 1. alli.* Y por los que mira á los alimentos del deudor, vease á Salgado *Labirynt. cred. part. 1. cap. 24.* II. En virtud de esta cesion, el acreedor personal puede reconvenir al deudor de su deudor. Olea *de Cessione jur. tit. 4. quæst. 4. n. 1.* y el hypotecario, que tenga hypoteca sobre algun vale de su deudor, puede reconvenir al obligado en este vale en favor de su deudor. Olea *alli, á n. 23. al fin.* III. Esta cesion no comprehende los bienes de la muger, la qual no está obligada por las deudas de su marido; *l. 7. tit. 3. lib. 5. Recop.* ni puede ser presa por deuda civil; *ll. 10. y 28. tit. 3. lib. 5. Recop.*

§. II.
Del concurso de
acreedores.

El concurso de acreedores es otro juicio, por el qual el deudor cita á todos sus acreedores para ser pagados, segun la fuerza, y anterioridad del acrecho de cada uno. Este juicio se diferencia de la cesion de bienes, I. En que en el concurso, como solo se disputa de la fuerza, y prelacion de creditos, no debe expresarse en el memorial de acreedores la cantidad que á cada uno se debe. II. En que en el juicio de concurso se cita á cada acreedor en particular. III. Pueden formar concurso los que quiebran, pero no hacer cesion. Salgado *Labirynth. credit. part. 1. cap. 1.*

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

El concurso de acreedores se halla establecido baxo estos principios: I. Que es indivisible asi en los bienes del deudor, como en los derechos de los acreedores. II. Que en él deben ser graduados los acreedores, y ser pagados, segun la fuerza, y prelacion de sus creditos. III. Que es este juicio absolucion, y finiquito de deudas hasta aquel dia contrahidas por el deudor.

Segun el primer principio, I. Quando el deudor forma concurso, todas las causas de credito pendientes contra él deben acumularse en este juicio. Salgado *alli, part. 1. cap. 4. á n. 6.* en cuyo caso no puede re-tratarlo, ni revocarlo, segun practica, y opinion comun, á no ser que sea pagando á los acreedores. Salgado *alli, part. 3. cap. 16.* II. Si el concurso se formó por los acreedores, aunque sea juicio particular, deben acumularse las causas, conociendo el Juez ante quien se movió el pleyto. Salgado *alli, part. 1. cap. 4. §. 1.*

III. Esto mismo ha lugar, aunque uno de los acreedores haya obtenido sentencia en otro Tribunal; pues para graduar su derecho ha de acudir al concurso. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 4. §. 2.* IV. El acreedor que no acude dentro del termino prescripto, pierde la prelación de grado, è hipoteca, quedando salvo su derecho para cobrar de lo que sobrare. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 8.* V. Aunque el acreedor retenga prenda, debe llevarla al concurso. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 11. à n. 3. al 1.* VI. El acreedor, á quien obligó todos sus bienes el poseedor del mayorazgo, la qual obligacion se confirmó despues por el Juez, debe graduarse en este juicio, por mas que diga el Salgado *alli*, *part. 1. cap. 31.* que la aprobacion solo recayó en los bienes que el poseedor pudo obligar.

De aqui tambien se deduce: VII. Que se traygan á concurso los bienes, que el deudor consignó á su acreedor, aunque fuese con pacto, que no viniesen á concurso. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 12.* VIII. Que el heredero del deudor, durante el concurso, aunque no hubiese hecho inventario, no está obligado á satisfacer de su patrimonio por la distincion de bienes. Salgado *alli*, *part. 2. cap. 1. à n. 6.* IX. Si el nieto, muerto su padre, adquirió la herencia del avuelo, los acreedores del padre no tienen derecho alguno en esta herencia. Salgado *alli*, *part. 2. cap. 25. n. 17. y 18.* X. Quando hay muchos creditos contra un deudor, pero relativos á diferentes negociaciones, y patrimonios, se hace la separacion de bienes, v. gr. los acreedores del difunto no concurren con los del heredero, particularmente si heredó con beneficio de inventario: lo mismo sucede quando dos mayorazgos se juntan en una persona; ó bien si hay acreedores por razon de cierta administracion, &c. Salgado *alli*, *part. 1. cap. 9.* XI. Esta acumulacion de bienes, y creditos se hace igualmente en el concurso formado por el donatario, ó comprador, quando el deudor le dá, ó entrega sus bienes con pacto de que satisfaga á sus acreedores. Salgado *part. 2. cap.*

26. á n. 54. *al fin*; el qual lo funda en que segun la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* se puede , mediante pacto, adquirir accion al extraño.

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

A la *primera clase* pertenecen I. Todos aquellos que depositaron alguna cosa , que no fuese dinero , ú otras de las que se suelen entregar medidas , pesadas , &c. porque estas , siendo de tal naturaleza , se pagan despues de satisfechos los acreedores hypotecarios, respecto de que no consta si están existentes ; *l. 9. tit. 3. part. 5.* II. Los que dieron alguna cosa prestada , segun la *l. 33. tit. 13. part. 5.* en aquellas palabras : *si el deudo primero es sobre peño, &c.* III. El Fisco , quando los bienes del deudor cayeron en comiso , porque se resuelve la hypoteca de los acreedores , y adquiere el dominio. Salgado *alli* , *part. 4. cap. 9.*

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

Entre los acreedores hypotecarios de la *segunda clase* son privilegiados I. La dote , y el Fisco , segun la respectiva anterioridad ; *ll. 29. y 33. tit. 13. part. 5.* II. Los que fiaron para comprar , reparar , conservar , y mantener en su ser la hypoteca son preferidos á los hypotecarios anteriores ; *l. 9. tit. 3. part. 5. y ll. 28. 29. y 30. tit. 13. part. 5.*

Despues de estos son admitidos los acreedores hypotecarios, sin distincion de hipoteca tacita, ó expresa, general, ó particular (aunque en esto ultimo no convienen los autores) segun anterioridad, y prelacion de creditos, conforme aquella regla : *Qui prior est tempore, potior est jure*; *ll. 27. y 29. tit. 13. part. 5. Rodriguez allí, part. 2. art. 1. á n. 23. al 43.* Por lo que si dos acreedores contraxeron en un mismo tiempo, aunque sea en diversos instrumentos, ninguno puede pretender anterioridad, sino que sean pagados *pro rata*. Salgado *alli, part. 2. cap. 4. á n. 132. al 165.*

De este principio se sigue : I. Que si alguno obligó la cosa en favor de unó por razon de credito, y no recibiese el dinero, si posteriormente la obliga á otro que se lo entregue, este segundo acreedor será preferido al primero; *l. 27. tit. 13. part. 5.* II. Que haviendo v. gr. tres acreedores hypotecarios, será preferido el ultimo, si el caudal que prestó sirvió para satisfacer la deuda del primero, ó si este le hiciese cesion de su derecho, ocupando el que cedió la prelacion el lugar del tercero; *l. 34. tit. 13. part. 5. Salgado allí, part. 3. §. un. á n. 59. al 73.* III. Asimismo qualquier otro que pagase la deuda del primero en nombre del dueño de la hipoteca, será preferido á todos tres, aunque no sea acreedor hypotecario, con tal que el primer acreedor á quien paga le ceda su derecho. *Olea de Ces. jur. tit. 5. quest. 1. á n. 15. al 18.* IV. Que el acreedor hypotecario con *escritura guarantigia*, ó *de tercio* se prefiere al que no la tiene, á no ser que este segundo tenga escritura privada, escrita, y firmada de puño del deudor, y tres testigos; *l. 31. tit. 13. part. 5. Salgado allí, part. 2. cap. 21. n. 29.* V. Que si el primer acreedor consintió que la cosa hipotecada se obligase en favor de un tercero, se resuelve la hipoteca del primero en favor de este, quien se constituye anterior, respecto de los posteriores; pero no logra mejor derecho en perjuicio de los acreedores que medien entre él, y el primero. Salgado *alli, part. 3. cap. 13. §. un.*

á n. 19. al 44. VI. Que si un acreedor tiene obligados los bienes de mayorazgo, y los libres del poseedor, antes debe ser pagado de estos; porque la obligacion de aquellos es subsidiaria. Salgado *part. 2. cap. 5. n. 16. y 17.* VII. Que si el poseedor del mayorazgo redimió un censo, entra en lugar del acreedor censuario. Salgado *alli, part. 2. cap. 7.* VIII. El primer acreedor condicional, cumplida la condicion, se prefiere al que no se le ha cumplido; *l. 32. tit. 13. part. 5.* IX. Que la hipoteca constituida en virtud de mandato no se retrabre al tiempo del mandato para el efecto de preferirse á otras constituidas antes del dia del contrato; porque el mandato de sí nada obra. Salgado *alli, part. 1. cap. 30.*

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

Al tercer principio pertenece: I. Que el deudor formando concurso, no se obliga á pagar las deudas, que por no bastar sus haveres quedasen sin satisfacerse, aunque pase despues á mejor fortuna; en que se distingue tambien este juicio de el de cesion de bienes. II. Que rematados ya los bienes, y pasado el termino, se debe admitir el mejor postor: lo que es especial en el juicio de concurso, por el interès de los acreedores, y del deudor. Salgado *alli, part. 2. cap. 2.* III. Que como los bienes del concurso están destinados para el pago de los acreedores, y el deudor no puede administrar os, se inhabilita para hacer contrato alguno sobre ellos. Salg. *alli, part. 1. cap. 14. á n. 4. al 2.* IV. Que por este juicio se extingue el mandato, que el deudor constituyó á otro para administrar, pagar, &c. Salgado *alli, part. 1. cap. 28.* V. Que si el deudor durante este juicio enagenase los bienes, ó

par-

parte de ellos en fraude de los acreedores , pueden estos revocar la enagenacion dentro del año despues que lo supieron, salvo si se hizo en favor de huerfano, que debe ser reintegrado del precio; *ll. 7. y 15. tit. 15. part. 5.* Pero no obstante esto puede el deudor repudiar una herencia , legado , &c. porque una cosa es enagenar, y otra no adquirir. Salgado *alli* , *part. 2. cap. 14. n. 4. 5. 6. y 17.* VI. Que si no bastasen los bienes del deudor para pagarse sus deudas , pueden revocarse las ventas que se huviesen hecho á oposicion de los acreedores , ó sus Personeros, dentro del año ; *l. 8. tit. 15. part. 5.* VII. Que el deudor puede pagar á aquel que quiera de los acreedores , aún en el caso de no tener bastantes haveres , con tal que sea antes de hacer cesion de bienes, ó concurso de acreedores ; y de lo contrario , tienen derecho para pedir el reintegro de lo que huviese recibido aquel á quien pagó el deudor ; *l. 9. tit. 15. part. 5.* VIII. Que si se pagó á los acreedores en grado posterior , con preferencia á los de mejor grado , estos pueden intentar la revocacion contra aquellos , qualquier que elijan , exigiendo la suma , que recibieron contra el orden debido. Salgado *part. 3. cap. 14. à n. 19. al 29.* IX. Que no valen los quitamientos de deudas en perjuicio de los acreedores ; *l. 12. tit. 15. part. 5.* X. Que si durante el juicio de concurso aparece notoriamente la imposibilidad del deudor para pagar , pueden los acreedores reconvenir á los fianzas. Salg. *alli* , *part. 1. cap. 23.*

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

ARAGON.

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

Todo *credito* se extingue: I. Por la *paga*; y esta se presume hallandose el *vale roto* en poder del *deudor*, *obs. 9. de Fid. instrum. lib. 2.* lo que no ha lugar en los *censos*. *Molino verb. Solut. pag. 308.* II. Por *compensacion* de dos *creditos liquidos*. *Molino verb. Compensatio.*

La *moratoria* que suspende la *paga*, no se concede por *credito dotal*, ú otro que resulte de la *venta* de alguna *heredad*; *Fuer. de Elongat. debit. lib. 1.* ni es *valida* despues de la *sentencia*; *obs. 3 de Elong. debit. lib. 9.*

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

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

Esta *regla* padece algunas *excepciones*; porque I. El *precio* de un *arriendo* hecho con *escritura* se cobra ante qualquier otra *deuda* del *arrendatario*; *Fuer.*

an. de Arrendamientos del año 1678. II. El acreedor hipotecario con hipoteca especial ; ó si hizo *empara* en los bienes del deudor , se prefiere al que solo tiene hipoteca general ; *obs. 2. de Rer. testat.* III. Este mismo acreedor es preferido á la dote , que sea posterior ; *obs. 56. de Jur. Dot. Molino verb. Credit. pag. 85. B.*

Es de notarse : I. Que los acreedores pueden convenir al deudor , ó al fianza , segun bien les pareciere ; *obs. 15. de Gen. Priv. lib. 6. obs. 3. de Fidejus. lib. 4.* II. Que el acreedor antes de poner demanda contra el deudor , debe avisarle , y requerirle para que pague ; *Fuer. 5. de Pignor.*

Lo que se echáre de menos en la dotrina de este titulo , se hallará suplido en el *lib. 3. tit. 10.* quando hablemos de la execucion.

TITULO XII.

Del Mandamiento.

Mandamiento es : un contrato de buena fé , por el qual uno encarga á otro gratuitamente sus negocios , y este acepta el encargo. Puede ser beneficioso á solo el mandante , á un tercero , ó bien al mandante juntamente con un tercero ; *ll. 20. y 21. tit. 12. part. 5 ;* pues las dos especies de la *l. 22. alli* mas pertenecen al credito con interés , y la de la *l. 23. alli* se reduce á un puro consejo.

De aqui sacamos dos principios : I. Que este contrato se perficiona por el mutuo consentimiento. II. Que se considera particularmente en él la fé del amigo.

Del primer principio se infiere : I. Que se puede hacer el mandato entre ausentes por cartas , y mensajeros , á dia cierto , baxo condicion , &c. *l. 24. tit. 12. part. 5.* II. Que la ratificacion tenga fuerza de mandato ; v. gr. si uno sin orden de otro cobrara , y pagara sus

CAP. I.
Del mandamiento

ARAGON

sus deudas , y este posteriormente lo aprobára ; *L. 31. alli. III.* Que se acabe el mandamiento por disenso de las partes , renunciacion , y por muerte del mandante , ó mandatario.

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

CAP. II.
Del procurador voluntario , llamado negotiorum gestor.

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

De donde nace el axioma : Que el dueño queda obligado por un consentimiento presumido de la utilidad que percibe. De aqui inferimos : **I.** Que si alguno sin mandato administrase , mejorase , y beneficiase los bienes del ausente , puede repetir los gastos del dueño , á quien deberá dar cuenta cabál de todo lo executado ; *ll. 26. y 31. tit. 12. part. 5.* **II.** Esto mismo se entiende de las expensas hechas en cosas del huérfano , salvo aquellas que no son permanentes , las cuales no debe satisfacer el huérfano ; *l. 28. alli.* **III.** Que aun aquel , que con mala intencion hizo expensas en la cosa agena , de las cuales recibió beneficio , las puede retener ; pero no aquellas de que resultó utilidad á los bienes ; *L. 29. alli.* **IV.** Que el administrador de las cosas agenas debe pechar los perjuicios ocasionados por su culpa , ó engaño ; á no ser que hallando enteramente desamparados los bienes , los quisiese administrar de pura compasion ; *L. 30. alli.* **V.** Que quien se mete á administrar negocios agenos sin mandato , solo debe executar aquello que el señor tenia costumbre de hacer ; y de otro modo será responsable á los daños que ocasionare ; *L. 33. alli.* **VI.** Que si alguno caritativamente toma á su cargo la educacion , y crianza de un huérfano , no puede exigir los gastos que hiciere por esta razon ; *l. 35. alli ;* excep-

ceptuando si la madre , avuela, y padrastro, teniendo en su poder á los hijos, y nietos, los alimentaron, y criaron, protestando que lo hacian con intencion de ser pagados de los bienes de estos ; *ll. 36. y 37. alli.*

Por *Auto Acordado de 5. de Mayo de 1766. cap. 7.* se mandó ; que cada Común, ó Concejo elija un año un *Procurador Syndico Personero del Público* ; lo que se debe executar por el Pueblo distribuido en Parroquias, ó Barrios, como mas largamente previene la *Instruccion de 26. de Junio* del mismo año de 1766. Y respecto de que en muchos Pueblos el oficio de Procurador Syndico está enagenado, ó recae por costumbre, ó privilegio en Regidor individuo del Ayuntamiento, ó bien este acostumbra elegirle, ó proponerle, se mandó que en tales Pueblos elija anualmente el Común un Procurador ; *Cedula de 15. de Noviembre de 1767.* Estos Personeros tienen asiento en Ayuntamiento despues del Syndico ; y en las Juntas de Posito, con voz para pedir, y proponer todo lo que parezca conveniente al beneficio publico ; pero sin voto, á semejanza de los Syndicos, que nunca lo han tenido, como puede verse con mayor extension en las referidas Cédulas.

CAP. III.
Del Procurador
Syndico Personero.

En Aragon I. el mandamiento requiere para ser válido, que se reduzca á escritura. *Suelves Cent. cons. 69. n. 3.* II. Es nulo todo mandamiento que se oponga á las buenas costumbres ; *Fuer. un. tit. Mandati, obs. 2. tit. Mandati, lib. 4.* III. Para que se entienda revocado el mandato, es preciso que la revocacion se haya hecho saber al mandatario, á diferencia del Procurador á pleytos. *Monter. decis. 43.*

ARAGON.

TITULO XIII.

De la Compra, y Venta.

CAP. I.

*De la compra, y
venta en general.*

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

§. I.

*De los principios
sobre que se cons-
tituye este contra-
ta*

De esta definicion se sigue: **I.** Que la compra, y venta se perficiona con el consentimiento de ambas partes. **II.** Que se puede vender, y comprar todo lo que está en comercio, ó no se halla prohibido. **III.** Que el precio deba ser cierto, justo, y en dinero contado. **IV.** Que este contrato es oneroso á ambas partes.

Del primer axioma se deduce: **I.** Que todos aquellos pueden vender, y comprar, que pueden consentir libremente; *l. 2. tit. 5. part. 5.* ya sea por palabra, por carta, por mensagero, ó por escritura; *ll. 8. y 48. alii.* **II.** Que los hijos de familias no puedan comprar, ni los Mercaderes venderles; *l. 22. tit. 11. lib. 5. Recop.* como ni tampoco los Estudiantes; *l. 4. tit. 7. lib. 1. Recop.* **III.** Que el hijo solo pueda vender al padre de sus bienes castrenses, ó quasi; *d. l. 2. tit. 5. part. 5.* **IV.** Que nadie puede ser obligado á vender lo suyo por fuerza, á no exigirlo la utilidad pública; *l. 3. tit. 5. part. 5. Gomez lib. 2. Var. cap. 2.* **V.** Que por falta de este libre consentimiento no puedan los tutores, y cabezaleros comprar cosa alguna de las que administran; *l. 23. tit. 11. lib. 5. Recop.* á no ser que precediese Decreto de utilidad del huérfano, dado por el Juez; *l. 4. tit. 5. part. 5.* **VI.** Que son nulas las ventas hechas por Jueces, compeliendo á alguno, que compre los bienes de delinquentes; *l. 18. tit. 1. lib. 8. Recop.* **VII.** Que no valga la venta hecha contra voluntad, y con engaño del comprador; *l. 57. tit. 5. part. 5.* **VIII.** Que es

válida la venta executada con dineros agenos , salvo si son de las personas privilegiadas , que expresa la *l. 49. tit. 5. part. 5.*

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

Del segundo axioma se infiere: I. Que no hay diferencia en que se compre , y venda la cosa que existe , ó ha de existir , como los frutos de una heredad ; y si estos no nacieren , se debe restituir el precio al comprador , á no ser que se comprasen á la ventura , v.gr. lo primero que se pescase , ó se matase , &c. *l. 11. tit. 5. part. 5.* Pero si estos frutos se vendiesen sabiendo el vendedor que no los produciria la cosa vendida , aunque vale el contrato , está obligado á rehacer los daños , y perjuicios que se hayan seguido al comprador de no haver los frutos ; *l. 12. alli.* II. Que las cosas incorporales sean objeto de este contrato , v.gr. derechos , acciones , &c. *l. 13. alli.* III. Que se puede vender la cosa agena , saliendo el vendedor á la eviccion , si su dueño la vendiere en juicio ; de que hablaremos en adelante ; *l. 19. alli.* Pero si fuere el Rey quien vendiere la cosa agena como propia , podrá el dueño recobrar su estimacion dentro de quatro años ; *l. 53. alli. Castillo lib. 3. Controvers. cap. 6.* IV. Que puede uno vender la cosa que tiene en comun con otro , con tal que satisfaga el valor de la parte del compañero , á no ser que se haya comenzado el juicio de division ; *l. 55. alli.* V. Que no vale la venta de lo destruido , derribado , ó quemado en el todo , ó mayor parte ; mas si solo lo es en la menor , valdrá el contrato , rebajando del precio lo que

valiese menos la cosa por esta razon , salvo si se huviese vendido la cosa con estas circunstancias, sabiendolo el vendedor ; pues entonces , aunque no subsiste el contrato , está obligado á pagar daños , y perjuicios al comprador ; *l. 14. tit. 5. part. 5.*

§. II.

De las ventas prohibidas.

De aqui mismo se sigue , que no puedan venderse
 I. Las cosas sagradas , á no ser que se vendan como accesorias á algun territorio , ó señorío ; *l. 15. tit. 5. part. 5.* ó en las circunstancias de las *ll. 2. tit. 14. y l. 3. tit. 13. part. 1.* II. Las cosas públicas , del Comun ó de Concejo ; *d. l. 15. tit. 5. part. 5.* III. El hombre libre , *d. l. 15.* IV. Las columnas , maderos , ú otras cosas , que sostienen algun edificio util, no se pueden separar de su sitio para ser vendidas ; *l. 16. tit. 5. part. 5.* V. Las cosas venenosas , á no ser que se vendan con aquella moderacion , y reglas , que pide la medicina para su uso ; *l. 17. tit. 5. part. 5.* VI. Que los Jueces , y Corregidores , ó alguno de su familia no pueden comprar heredad en su jurisdiccion , excepto lo necesario para su manutencion ; *l. 5. tit. 5. part. 5.* VII. Que no se puede comprar oficio de Jurisdiccion , ó Regimiento ; *ll. 7. y 8. tit. 2. lib. 7. Recop.*

§. III.

De las ventas limitadas.

Aqui tambien pertenecen las ventas , y compras que por diferentes Leyes del Reyno se pueden solo hacer baxo ciertas limitaciones , quales son : I. El pan adelantado , que no puede comprarse sino al precio que valiere en la Cabeza del Partido ; *l. 17. tit. 11. lib. 5. Recop.* en cuya compra deben ser preferidas las ahondigas del Reyno ; *l. 18. all.* II. Que nadie puede comprar trigo , cebada , &c. para revender , salvo los tragineros , que viven de llevar trigo de unas partes á otras ; pero estos no deben entroxarlos , ni ensillarlos ; *l. 19. all.* III. Que está prohibido comprar girrovas , yeros , y sal para revender ; *ll. 24. y 25. all.* IV. Que el que compra seda en capullo , ó mazo , no la puede revender sino texida , ó teñida ; *l. 25. tit. 12. lib. 5. Recop.* V. Que las carnes vivas no se pueden revender en la misma feria en que se compraron ; *l. 7. tit. 14.*

lib.

lib. 5. Recop. VI. Que no es licito comprar mantenimientos para revender en la Corte, y cinco leguas al rededor; *ll. 1. 2. 3. 4. 5. y 6. tit. 14. lib. 5. Recop. VII.* Que las ventas de seda, paños, &c. se deben arreglar á las buenas disposiciones economicas, que largamente se expresan en el *tit. 12. lib. 5. Recop.* y en los ultimos reglamentos de comercio. *VIII.* Que los basteceadores de pescado en los Pueblos pueden solo tomar por el tanto el pescado á los revendedores dentro de dos dias; *l. 20. tit. 11. lib. 5. Recop. IX.* Que los Pueblos puedan tomar á los arrendadores la mitad del pan de su arrendamiento al precio de como les saliere el arrendamiento; *l. 21. tit. 11. lib. 5. Recop. X.* Que se pueden tomar por el mismo precio las lanas compradas para fuera del Reyno; *l. 46. tit. 18. lib. 6. Recop. XI.* Que los Mercaderes no pueden vender en los arrabales; *l. 9. tit. 1. lib. 7. Recop. XII.* Que los Ropavejeros no compren en almonedas; *l. 17. tit. 12. lib. 5. Recop. XIII.* Que no haya corredores de ganados en las ferias; *l. 8. tit. 14. lib. 5. Recop.* y los de mercaderias no puedan comprar, vender, ni contratar de las suyas; *l. 26. tit. 11. lib. 5. Recop. XIV.* Que ningun chalán, ni regaton salga á los caminos, puertas, &c. á atravesar los generos que se conducen á la Corte; *Auto 2. tit. 14. lib. 5. XV.* Que ningun regaton compre generos de fabricas para revender; *Auto 1. tit. 14. lib. 5. XVI.* Que se prohibe el vender víveres, ni municiones de guerra á los enemigos de nuestra santa Fé, baxo pena de traydor; *l. 22. tit. 5. part. 5.*

A este axioma se deben tambien reducir I. las ventas de legos á manos muertas, que pagan sobre la alcavala el quinto, que á mayor abundamiento impuso Don Juan II. en 13. de Abril de 1452. como tributo, y carga á las mismas tierras; *Auto 1. tit. 10. lib. 5.* Este es el derecho de amortizacion, que quisieron aumentar hasta el tercio las Cortes, siguiendo el exemplo de Valencia, como es de ver en la *peticion 9. de las Cortes de Madrid de 1534.* II. Las ventas que encubrier-

tamente se hacen en perjuicio del Erario Real por razon del tributo , pecho , &c. de que habla la *l. 59. tit. 5. part. 5.*

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

Por el quarto axioma se convence : **I.** Que el comprador deba pagar el precio prometido , y el vendedor dar la cosa que vendió , con todo lo accesorio , frutos pendientes , &c. *l. 28. tit. 5. part. 5. Guzman de Eviçt. quest. 21. n. 50.* Y así, vendiendose una casa , pasa esta al comprador con todos los materiales que la componen , exceptuando los que no fuesen del vendedor , y los muebles , y animales que allí criase ; *ll. 29. y 30. alli.* Pero si se vende un olivar , no pasa al comprador el lagar , molino , &c. que allí huviese , si no se expresa en el contrato ; *l. 31. alli.* **II.** Que deban guardarse por ambas partes todos los pactos , y condiciones del contrato , con tal que no se opongan á las leyes del Reyno , ó á las buenas costumbres ; *l. 38. alli.* **III.** Que valga el pacto de que se deshaga la venta si el comprador no paga el precio en día señalado ; en cuyo caso , si el comprador no cumple , será del vendedor la señal que se le huviese dado ; bien que son del comprador los frutos percibidos. Pero la demanda del resto del precio , ó la *revocacion* de la venta pende del arbitrio del vendedor , el qual no podrá arrepentir-

tirse una vez que escoja qualquiera de las dos cosas; y en el caso de revocarse, es responsable el comprador de los detrimentos que hubiese padecido la cosa por su culpa, mientras estuvo en su poder; *d. l. 38. alli.*

IV. Que vale el pacto *addictionis in diem*, esto es, quando se vende la cosa con pacto de que si dentro de tanto tiempo se hallase quien diese mas, ó mejorase la compra, pueda darse á este mejorador, y entonces debe el vendedor hacer saber al comprador la puja, ó mejoría, quien arreglandose á esta, se quedará con la cosa; pero no haciendolo, pasará al mejor comprador, restituyendo el primero los frutos que percibió, con tal que le satisfagan los gastos de la cosecha. Mas si esta puja se hiciese maliciosamente por artificio del vendedor, no se deshará la venta; *l. 40. alli.* V. Que es válido el pacto de que la cosa corra á riesgo del vendedor antes de entregarse; *l. 39. alli.* VI. Que es lícito el pacto de *retrovendendo*, quando el vendedor se reserva para sí, ó sus herederos el recobrar la cosa vendida por el mismo precio que recibió; y no cumpliendo el comprador, pechará los daños, y las penas que se hubiesen acordado; *l. 42. alli.* VII. Que sea válido el pacto de pechar cierta pena al vendedor, si el comprador, ó sus herederos enagenasen la cosa vendida á alguna de las personas que se prohibiesen en el contrato; *l. 43. alli.* VIII. Que en la venta condicional, si muere el vendedor, ó comprador antes de cumplirse la condicion, deben los herederos cumplir el contrato; *l. 26. alli.*

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

Por esta regla entendemos: I. Que el daño, y me-
jo-

§. IV.

A quien pertenece el daño, ó mejora en este contrato.

jora pertenece al comprador luego que este, y el vendedor se avengan en la cosa, y en el precio; *l. 23. tit. 5. part. 5.* II. Que el riesgo es del vendedor en las cosas que se dan medidas, pesadas, ó gustadas, hasta que se pesen, midan, ó gusten; *l. 24. alli*; salvo si se vendieren á ojo; que el riesgo, ó mejora es del comprador; *l. 25. alli.* III. Que si señalado dia cierto para gustarlas, medirlas, ó pesarlas, el comprador no viniere, desde entonces la cosa está á peligro del comprador; y no señalándose dia, el vendedor pasará este peligro al comprador, siempre que haviendole citado ante testigos no compareciese á medirlas, &c. y en este caso tiene derecho para vender á otro la cosa: y el comprador será responsable á los daños, y perjuicios, que por razon de la tardanza se sigan al vendedor; quien puede á costa del comprador alquilar vaso, ú otra cosa, que supla la falta del que tiene ocupado el genero, si lo necesita; *d. l. 24. alli.* IV. Que en las ventas de oro, plata, ó cosa semejante, hecha la venta, si no se han pesado, ò medido, el daño de la cosa corre á peligro del vendedor; pero el aumento, ó disminucion del valor es del comprador, *d. l. 24.* V. Que en la venta condicional, antes de cumplirse la condicion, el menoscabo, y aumento de la cosa es del comprador, pero no el peligro; *l. 26. alli.* VI. Que la tardanza del vendedor en dar la cosa al comprador, siendo convenido por este, y entregandole su precio, hace que el peligro, y menoscabo de la cosa, qualquier que sea, corra por el vendedor; *l. 27. alli.*

§. V.

Del saneamiento del que vende, á que llaman eviccion.

Como es obligacion del vendedor hacer la cosa vendida del comprador, la debe entregar á este libre, y quita de todo embargo, de modo que será responsable en caso de que alguno la venciese en juicio; lo qual el Derecho Comun llama *præstare evictionem*, y nosotros *sanear*, ó *hacer sana la cosa*; *l. 23. tit. 5. part. 5.* Prestar eviccion, ó sanear en este sentido es: amparar al comprador, ó qualquier otro que fue molestado en juicio por alguna cosa, que huviese rescibido á titulo oneroso,

obligándose (el vendedor v.gr.) á hacer derecho sobre ella, bien así como si la él tuviese ; l. 33. alli. Este, por cuya causa es molestado alguno, se llama autor ; y así esta obligacion no solo es propria de este contrato, sino tambien de todos los onerosos.

Esta eviccion, ó saneamiento está fundada en estos principios: I. Que todos los autores que transfieren á otro alguna cosa, están obligados á sanearla. II. Que se ha de prestar eviccion quando la cosa fuere vencida en juicio por causa que precedió al contrato. III. Que el comprador ú otro debe notificar al autor el pleyto movido sobre la cosa. IV. Que concurriendo estas circunstancias, el perjudicado tenga accion para pedir al autor los daños, y perjuicios.

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

Del segundo principio se deduce: I. Que se presta la eviccion, tanto si la cosa entera fuese vendida, como

mo si lo fuese una parte de ella ; *l. 35. tit. 5. part. 5.*
II. Que si alguno vendiese el derecho , y acciones sobre alguna herencia , solo prestará eviccion quando al comprador le venzan toda la herencia , que se reputa indivisible ; *l. 34. alli* **III.** Que la eviccion solo tendrá lugar si el comprador huviere perdido la cosa por sentencia judicial definitiva ; *Guzman alli, quest. 15. y 57.* donde se verán las limitaciones ; y adviertase , que la sentencia ha de ser executada ; *Guzman alli, quest. 15. n. 37.* **IV.** Que si el comprador hizo compromiso voluntario , y perdió la cosa por sentencia arbitral , no tiene eviccion ; *l. 36. alli* , *Guzman alli, quest. 41.* **V.** Ni quando se perdió la cosa por injusta sentencia de Juez ; ó bien por culpa del comprador , ó por sentenciarse el pleyto , no estando presente el vendedor ; *d. l. 36. alli.* **VI.** Tampoco habrá eviccion , si el comprador perdió la cosa en el juego ; *d. l. 36.*

Del tercer principio se infiere : **I.** Que no basta la ciencia , ó presencia del vendedor , sino que se le debe notificar el pleyto. *Guzmán alli, quest. 4.* donde se hallarán las limitaciones. **II.** Esta denuncia se debe hacer en tiempo que aproveche para la defensa. *Guzman alli, quest. 12. n. 8. y d. l. 32. tit. 5. part. 5.* **III.** Que entonces deba el autor defender al reo ; y así deberá seguir su fuero , aunque sea Eclesiastico. *Guzman quest. 6. á n. 1. al 7. y q. 7. n. 15.* **IV.** Que omitida esta denuncia , no esté obligado el vendedor á eviccion , á no ser que el comprador , y vendedor sean reconvenidos en juicio ; *Guzman alli, quest. 5. n. 1.* ; ó si el comprador no puede hacerla ; *Guzman alli, n. 2.* ; ó si se remitió por pacto expreso ; *Guzman alli, n. 30.* **V.** Que si una misma cosa se vendió á dos, ó mas sucesivamente , el ultimo comprador solo puede denunciar al su inmediato vendedor , y reconvenirle por eviccion como autor suyo ; y no estará obligado el primer vendedor al segundo comprador ; á no ser que el autor de este le huviese cedido sus acciones , en virtud de las quales podria reconvenir como primer comprador al pri-

primer vendedor ; pues de otro modo las acciones personales no pasarán al sucesor , como explica largamente Guzman *alli* , *quæst.* 11.

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

Finalmente , de lo dicho se hace evidente : I. Porque el vendedor no está obligado á la eviccion , si el Rey por su autoridad tomase la cosa al comprador ; *l. 37. tit. 5. part. 5.* II. Porque aun en caso de pactarse que el vendedor no preste eviccion , con todo , vendida la cosa en juicio , debe restituir el precio al comprador de buena fé ; Guzman *alli* , *quæst.* 43.

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

Por lo que respecta al consentimiento , decimos : I. Que toda venta se deshace por mutuo disenso de las partes. II. Que no estando perfecto el contrato , qualquier de los contrayentes puede apartarse de él ; *ll. 7. y 61. tit. 5. part. 5.* III. Que hecho el contrato , no sirve alegar que se hizo por urgencia , ó precision forzosa ; *l. 62. alli.* IV. Que la venta hecha por miedo , ó fuerza , puede deshacerse ; *l. 56. y d. 62. alli.* V. Que no vale la compra , y venta en que intervenga algun engaño , ó dolo de parte del vendedor ; pero si este engaño estuviese de parte del comprador en ocultar alguna circunstancia de la cosa , el contrato subsiste , mas debe satisfacer al vendedor los daños , y perjuicios,

CAP. II.

De los modos con que se deshace este contrato.

§. I.

De la falta de consentimiento en el animo del que contrata.

que se le sigan por razon de este dolo ; *d. l. 57. all.*
 VI. Que se deshace la venta , si alguno de los contra-
 yentes no guardase los pactos , y condiciones que se
 pusieron al tiempo de contraher ; *l. 58. all.*

§. II.

*De la falta de con-
 sentimiento por ra-
 zon de vicio en la
 cosa.*

Este dolo , ó engaño puede intervenir tambien en
 ocultar ciertas circunstancias , por las quales se presu-
 me que el comprador no daria su consentimiento. Asi
 pues en todo contrato de venta se ha de manifestar con
 claridad toda carga , ó tacha que tenga la cosa ; v. g.
 si la casa , ó hacienda debe alguna servidumbre , ó cen-
 so ; si en tal heredad se crian yervas dañosas para los
 ganados ; si los animales padecen algun vicio , ó enfer-
 medad , &c. En los dos primeros casos la venta se pue-
 de deshacer sin limitacion de tiempo , debiendó resti-
 tuir el vendedor el precio con los daños, y perjuicios, á
 no ser que probase haver ignorado al tiempo del contra-
 to el vicio de la cosa ; pues entonces solo debe volver
 el precio ; *l. 63. tit. 5. part. 5.* Pero en el tercer caso
 se ha de poner demanda contra el vendedor dentro de
 seis meses para recobrar el precio; y pasados estos, tie-
 ne accion el comprador hasta el año para pedir se le
 desquite de lo que pagó aquella parte que valiere me-
 nos la bestia , por el vicio que se ocultó en la venta,
 desde cuyo dia se cuentan estos terminos. Mas si el
 vendedor manifestase la tacha , y consintiese el com-
 prador sin embargo de ella , no se podrá revocar el con-
 trato ; *l. 66. all.* Vease á Guzman *all.*, *quest. 61.*

§. III.

*De la falta de con-
 sentimiento por lo
 que mira à la le-
 sion enorme , y al
 engaño.*

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

De este principio se sigue : I. Que si el compra-
 dor , ó el vendedor fuesen perjudicados con esta lesion,
 deba suplirse, ó deshacerse el contrato dentro de quatro
 años , y existiendo la cosa sin notable empeoramiento ;
d. l. 56. tit. 5. part. 5. y l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. la
 qual se estiende á todos los contratos onerosos ; y no

ha lugar quando los compradores son apremiados á comprar; *l. 6. tit. 11. lib. 5. Recop.* II. Que sin embargo de esta lesion, valdrá la venta, si los contrayentes convinieron, y juraron que valiese, salvo si alguno de ellos fuese menor de catorce años; *d. l. 56. tit. 5. part. 5.* III. Que todos los contratos celebrados por los mayores de veinte y cinco años, aunque haya engaño, que no sea mas de la mitad, valgan, con tal de que no haya dolo; *l. 57. tit. 5. part. 5. y l. 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* IV. Que los oficiales artistas no pueden alegar esta lesion, por razon de la pericia que se les supone; *l. 3. tit. 11. lib. 5. Recop.*

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

Unos pueden retraher por razon de qualidad de cosa que se vendió, y otros por razon de la persona. Los primeros son: I. El Señor directo, ó el que tiene parte en la cosa vendida, los quales deben ser preferidos á los parientes, concurriendo juntos; *l. 13. tit. 11. lib. 5. Recop.* II. El socio en la cosa comun; *l. 14. alli.*

Los que tienen derecho de retracto por qualidad de persona, son: I. El pariente mas cercano en la venta de una heredad de patrimonio, ó avolengo; y si son dos de igual grado, partirán la heredad entre sí; *l. 13. tit. 10. lib. 3. Fuer. Real*; y *l. 7. tit. 11. lib. 5. Recop.* II. Si esta venta se hiciese á extraño, el pariente mas inmediato ha de usar de este derecho dentro de nueve dias, jurando que quiere la cosa para sí; y no queriendo retraher, pasa este derecho al siguiente en grado; *l. 12. tit. 11. lib. 5. Recop.* que deroga en esta parte á la *d. l. 7. alli.* III. Estos nueve dias corren contra los menores ausentes por via de prescripcion, sin que despues sean admitidos, aunque aleguen la restitucion *in integrum*; *l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* IV. El hijo del vendedor es preferido al hermano de este, ó su tio; *d. l. 8. alli.* V. Este derecho ha lugar en las ventas de almone-

§. IV.

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

da , pagando las costas, diligencias, &c. *l. 9. alli. VI.* Si se venden muchas cosas de avolengo por un precio, deben sacarse todas, ó ninguna; pero si se venden por diversos precios, se puede sacar la una sin la otra; *l. 10. alli. VII.* Si la cosa se vende á fiado, se puede sacar dando fiadores dentro de los nueve dias; *l. 11. alli. VIII.* Que este tantéo por razon de parentesco solo haya lugar en los bienes heredados, y no en los que el vendedor adquirió por contrato entre vivos; *l. 15. alli. IX.* Los hijos-dalgo, segun el Fuero de Castilla, tienen este derecho de tantéo, ó rescate de bienes de avolengo, sin limitacion de tiempo respecto á los bienes que fuesen de avuelo arriba; *l. 1. tit. 4. lib. 4. del Fuero viejo de Castilla.*

VI 2
 §. V.

De la obligacion de el poseedor de buena, ó mala fé en caso de desbararse este contrato.

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

Por lo que toca á las expensas que uno, y otro huviesen hecho, se ha de advertir, que el Garcia de *Expensis*, *cap. 1. n. 10.* distingue quatro clases de expensas: La primera son las necesarias, sin las quales la cosa se destruiria; la segunda las provechosas, que mejoran la cosa; la tercera las de puro placer, como pinturas, &c.; y la quarta las que se hacen para coger los frutos.

Segun nuestras leyes, I. Tanto el poseedor de buena fé, como el de mala, pueden cobrar las expensas necesarias, reteniendo la cosa; *l. 44. tit. 28. part. 3.* II. Solo el poseedor de buena fé cobra las expensas provechosas; *ll. 41. 42. y d. l. 44. alli.* III. Como tambien las de puro gusto; *d. l. 44.* IV. Ambos pueden deducir las expensas de la quarta clase; *d. l. 42.* Vease el Garcia de *Expensis*, *cap. 1. 2. y 3.*

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

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

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

La venta puede deshacerse en virtud del derecho de tanteo, ó *de la saca*, que tiene el consanguíneo mas cercano por la parte de donde descienden los bienes vendidos, *Fuer. 4. y 5. Comm. div. lib. 3.*

Este derecho se halla comprehendido baxo las siguientes reglas: I. Solo compete dentro de diez dias, si los parientes tuvieron noticia del contrato, y si lo ignoraron, dentro del año, y dia, *d. Fuer. 5. comm. div.* II. Solo ha lugar en los bienes sitios. *Bardaxi ad Fuer. 4. comm. div. n. 2.* III. Tambien se admite este derecho en las vendiciones de Corte dentro de dos meses despues del *Fuer. un. tit. Que tenga lugar el beneficio de la saca, &c. del año 1678.* IV. Solo gozan de él los parientes en linea transversal, con la circunstancia de que no usando el mas proximo, se admite el siguiente en grado. *Bardaxi allí, n. 5.* V. El que se vale de este derecho ha de jurar, que solo es en beneficio suyo; *d. Fuer.*

Fuer. 4. comm. div. lib. 3. VI. Que no ha lugar la saca en las permutas; *obs. fin. de Consort. ejusd. rei.*
VII. Que los bienes aqui han de ser de avolorio, de modo que si uno vendiese fundo proprio suyo, no ha-
 vido de sus mayores, ni los hermanos, ni los hijos
 podrán retraherlo; *obs. 2. alli.* **VIII.** Que el comprador
 no puede vender la cosa dentro el termino que tienen
 los consanguineos para usar del retrato, ó saca; y si
 la vendiere, podrán estos no obstante intentar accion
 contra él; quien no podrá defenderse con decir que
 ya la vendió á otro; *obs. 8. alli.*

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

Por la naturaleza misma de la venta está obligado
 el vendedor á la eviccion, con tal que se le haga sa-
 ber el pleyto que moviese elseñor de la cosa; *obs. 11.*
de Privil. Gener. lib. 9. Esta denuncia se ha de hacer
 dentro de veinte dias; *Fuer. 3. de rei vindicat. lib. 3.*
 Vease á Portolés *v. Evicção, á n. 7. al 14.*

La eviccion no ha lugar en dos casos: I. Si el com-
 prador fuese de mala fé. *Sesè decis. 14. n. 2.* II. Si en
 el instrumento de venta no se expresan las confronta-
 ciones de la casa, ó heredad; pero esto no habla con
 los molinos, hornos, y castillos; *Fuer. 1. de Empt.*
lib. 4.

TITULO XIV.

De los Arrendamientos.

CAP. UNIC.
Del arrendamien-
to en general.

EL segundo contrato oneroso es el arrendamiento,
 por el qual un ome loga á otro obras, que ha de fa-
 cer con su persona, ó con su bestia; ó otorga un ome á otro
 poder de usar de su cosa, ó de servirse de ella por cierto
 precio, que le ha de pagar en dineros contados; **l. 1. tit. 8.**
part.

part. 5. Nuestras leyes distinguen el *arrendamiento* del *alquiler*, previniendo se ha de decir *arrendar una heredad, &c.* y *alquilar una casa, un castillo, &c.* *d. l. 1. tit. 8. part. 5.*

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

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

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

Del tercer principio nace: I. Que el precio del arriendo se deba reglar segun ley, ó costumbre del Lugar, ó por convencion de partes; *l. 4. tit. 8. part. 5.* Y por lo que respecta á los jornales de los obreros, está dispuesto, que se rasen por los Concejos; *l. 3. tit. 11. lib. 7. Recop.* II. Que se deba pagar al plazo señalado; y no haviendole, al cabo del año; *d. l. 4. pero los jornales de los menestrales se han de pagar cada dia;*

§. I.

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

día ; *l. 4. tit. II. lib. 7. Recop. III.* Que no pagando al plazo , puede el arrendador quitar la cosa al arrendatario ; bien entendido , que para ser satisfecho tiene hipoteca tacita en lo que hallase propio del arrendatario en el fundo arrendado ; *l. 5. tit. 8. part. 5. IV.* Que siendo puntual el arrendatario en pagar , no puede ser desposeido , salvo en los casos que expresa la *l. 6. alli. V.* Que vendida la cosa arrendada dentro del plazo , debe desampararla el arrendatario ; pero el vendedor está obligado á rehacerle aquella quota del precio proporcionada al tiempo que falta para cumplirse el arriendo , á no ser que otra cosa se hubiese convenido ; *l. 19. alli.*

Del quarto principio se infiere : **I.** Que pasado el plazo del arrendamiento se ha de restituir la cosa al arrendador ; y habiendo demóra de parte del arrendatario , la restituirá doblada , con los daños , y menoscabos ; *l. 18. alli.* **II.** Que el que arrienda una heredad no debe pagar el precio si sobreviniere calamidad , guerra , fuego , &c. que le pierda todos los frutos , á no ser que se hubiese pactado lo contrario ; ó si esta pérdida se puede compensar con la abundancia de otros años ; *ll. 22. y 23. alli.* **III.** Que si la heredad arrendada produce doblados frutos , no á causa de la industria , sino por mejora , ó acrecentamiento de la cosa , se debe precio doblado ; *d. l. 23. alli.* **IV.** Que se han de pagar por entero los precios anuales de Maestros , aunque mueran antes de cumplirse el año , por que no faltó la enseñanza por culpa suya. Pero los herederos del Abogado que muriere antes de acabar el pleyto , y los del Menestral , que prometió hacer alguna obra , no pueden cobrar el salario , y jornal por entero , á menos que den igual Abogado , y Artífice que concluyan lo comenzado ; *l. 9. alli.* **V.** Que el alquilador de alguna cosa es responsable á los daños que sobrevengan al que la alquiló , por la inutilidad , ó vicio de ella , salvo el caso que previene la *l. 14. alli.* **VI.** Que si los arrendadores embargan el uso de la cosa arren-

rendada al arrendatario, ú otros por razon de algun derecho que tuvieren en ella, de que fuesen sabedores, deben pagarle los daños, y perjuicios ocasionados; *l. 21. alli.* VII. Que el pastor ha de satisfacer el daño, ó pérdida del ganado, procedida de culpa suya, *l. 15. alli.* VIII. Que el Maestro de obras, que huviese tomado alguna á destajo, está obligado á rehacer, ó á volver el precio con los perjuicios, si cayese mientras se fabrica, ó despues de acabada se juzgase falsa, y peligrosa por su culpa á juicio de hombres buenos, y del arte; *l. 16. alli.* IX. Pero si se tomase la obra con el pacto de satisfacer su precio despues de acabada, no se podrá dilatar la paga baxo el pretexto de no tenerla por buena; pues bastará á destruir esta escusa la visura de hombres entendidos. Y si el pacto fuere á pagarla á bien vista por el que la mandó hacer, y que hasta entonces huviere de correr á riesgo del Maestro, si esta aprobacion se defriese por culpa de aquel, desde el dia de esta demóra deberá correr todo menoscabo á su riesgo, con tal que no provenga por vicio de la obra; *l. 17. alli.*

Tambien se sigue de aqui: X. Que el fletador de una nave ha de pagar el valor de la cosa que en ella se conduxere, con todos los perjuicios, al dueño de ella, si por su culpa peligró, ó se quebrantó; *l. 13. alli.* XI. Que el alquilador de carro, cavallerias, &c. para el transporte de generos está obligado á la misma pena, si se perdieren por su culpa; *l. 8. alli.* XII. Que todo error de Artista, ó Profesor, de que provenga pérdida, ó menoscabo á la cosa que tomó á su cargo por cierto precio, induce la obligacion de que deba satisfacer el valor de ella; *l. 10. alli.* XIII. Que si el arrendador, ó arrendatario muriesen dentro del plazo, las obligaciones recíprocas pasan á los herederos de entrambos, salvo si la cosa arrendada fuese el usufructo de una heredad; pues siendo personal, espirará el arrendamiento con la muerte del arrendatario; *l. 2. y 3. alli.* XIV. Que el dueño del almacén arrendado no res-

ponde de las cosas que allí pusiere el arrendatario ; pero no por esto se excluye de la obligacion de pagar los daños que ocasionare su culpa , ó malicia ; *l. 25. alli. XV.* Que los mesoneros son responsables de las cosas del huesped ; porque deben exercer la hospitalidad con buena fé , y corresponder à la confianza que se hace de ellos ; *l. 26. y 27. alli. XVI.* Que asi como el arrendatario está obligado à pagar los daños que recibiere la cosa mientras estuviere en su poder , del mismo modo el arrendador debe satisfacer al arrendatario el valor de las mejoras, que por su industria adquirió el fundo arrendado ; *l. 24. alli.*

ARAGON.

I. Puede hacerse el arrendamiento sin escritura alguna , à diferencia del contrato de venta. **II.** No se observa ya la ceremonia de cerrar la puerta de la casa cuyo alquiler no se pagó , segun dispone la *obs. un. loc. cond. lib. 4.* **III.** El que alquiló una mula que se perdió por su culpa , debe pagar su valor al dueño ; *Fuer. 2. Locati, lib. 4.* **IV.** Si el dueño necesita para uso proprio la casa alquilada , puede echar de ella al inquilino ; *Fuer. 1. Locati.* **V.** Viendose obligado el dueño de una casa à enagenarla , puede revocar el alquiler , haciendo constar de esta necesidad por juramento ; *d. Fuer. 1. Portolés v. Locatio, n. 4.* **VI.** Que aunque el arriendo puede hacerse por solo consentimiento ; pero el hecho con instrumento tiene la ventaja , que su precio se sacará , ó cobrará con preferencia à qualquier otro credito del inquilino. *F. un. rit. de los Arrendamientos del año 1678. Lisa, §. 1. loc. cond.* **VII.** Que el arriendo posterior con instrumento es preferido al anterior hecho sin escritura. *Lisa alli.* **VIII.** Que el padre , ó madre han de ser preferidos por el tanto en el arriendo de cosa inmueble. *Fuer. un. com. div. Molino v. Locatio, pag. 213. colum. 4.*

TITULO XV.

De la Compañia, ó Sociedad.

EL tercer contrato oneroso es la *sociedad*, que es: un ayuntamiento de dos omes, ó de mas, que es fecho con entencion de ganar algo de so uno, ayuntandose los unos con los otros; *l. 1. tit. 10. part. 5.* Hay sociedad que se llama *universal*, por la qual se juntan todos los bienes de los compañeros havidos, y por haver. La otra es *particular*, sobre ciertas cosas señaladas; *l. 3. alli.* La compañía ha de tener por objeto cosa honesta, justa, y que no se oponga á las buenas costumbres, de lo qual se citan exemplos en las *ll. 2. y 9. alli.*

De aqui salen los axiomas siguientes: I. Que la sociedad es un contrato, que recibe toda su fuerza del consentimiento de los compañeros. II. Que sean comunes ganancias, y pérdidas hechas en las cosas que se pusieren en compañía. III. Que se proceda de buena fé.

Del primer axioma se sigue: I. Que puede hacerse compañía tacita, ó expresamente, por sola palabra, carta, mensagero, &c. *l. 7. tit. 10. part. 5.* II. Que todos pueden hacerla, á excepcion del loco, y menor de catorce años; pero el menor de veinte y cinco tiene en todo tiempo derecho de restitucion *in integrum* contra los daños, ó engaño que padezca; *d. l. 1. alli.* III. Que solo puede hacerse este contrato por tiempo cierto, ó por vida de los compañeros; pero nunca por la de los herederos, á no ser que sea compañía de arriendo sobre cosas del Rey, ó de algun Concejo; *d. l. 1. alli.* Esto no quita que los herederos sean responsables en virtud de las acciones *pasivas*, que sus antecesores, y miembros de la compañía transfundieron en ellos; *l. 17. alli.* IV. Que desde el dia en que se contrató la sociedad no se necesite entrega formal de

CAP. UN.
De la Compañia,
y sus especies.

§. I.
Sobre qué principios se establece
la sociedad.

las cosas para que se entiendan comunes á los compañeros en su uso, y derecho, excepto las acciones de señorío, y contra deudores, que para hacerlas comunes se requiere expreso poder del señor, ó acreedor; *l. 6. alli.*

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

Al tercer axioma pertenece : I. Que un compañero no puede exigir del otro mas cuidado para la cosa comun, que aquel que pone en sus cosas; *d. l. 7. tit. 10. part. 5.* II. Que esta buena fé, y cuidado deba acompañar todos los negocios de la sociedad; de suerte que el perjuicio causado en un negocio no se pueda compensar con la ganancia que uno de los socios hiciese en otra clase de contratacion; *l. 13. alli.* III. Que sean comunes las deudas, y expensas contrahidas para utilidad de la compañía, ó del que se hallare comisionado en servicio de los compañeros; *l. 16. alli.* IV. Que quando alguno es inducido por engaño de otro á hacer compañía, no esté obligado al contrato luego que lo conozca; como ni tampoco á cumplir el

CAP. UN.
De la Compañía,
y sus especies.
ARAGON.
I.
Dobles que prima-
por se establece
la sociedad.

pacto de no reconvenir al otro por esta razon ; *d. l. 5. alli. V.* Que deducidas por alguno de los compañeros á particion las ganancias malamente adquiridas , si por esta razon fuese obligado á restituirlas al perjudicado , los compañeros deberán igualmente restituir la parte que les cupo en la particion , si ignoraron la mala fé del compañero ; y si la conocieron , deberán satisfacer á la parte agraviada por partes iguales ; *l. 8. alli.*

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

De estos principios se hace tambien evidente : I. Que la compañía se acaba por renuncia de alguno de los compañeros ; y si esta renuncia se hizo antes del tiempo convenido , ó antes de fenecerse el negocio para que se formó la compañía , debe satisfacer á los otros los daños , y perjuicios ocasionados por este motivo ; *l. 11. tit. 10. part. 5.* Esta renuncia no debe ser dolosa , pues probada tal , se hacen comunes las ganancias desde aquel dia entre los otros , y las pérdidas son particulares al que renunció con engaño ; *l. 12. alli. II.* Que tambien se acaba la sociedad por muerte natural , ó civil de alguno de los compañeros ; *l. 10. alli. III.* Por la cesion de bienes , *d. l. 10. alli. IV.* Por destruccion de la cosa que era objeto del contrato , *d. l. 10. V.* Por la mala condicion , ó genio de alguno de los compañeros ; ó por no guardarse los pactos del contrato , *l. 14. alli. VI.* Que para el finiquito de cuentas debe el Admi-

ARAGON

CAP. I.
De cambio, ó per-
muta

§. II.

De los modos de
desbacerse.CAP. II.
Del cambio de de-
nario

nistrador presentar á la compañía, no solo el libro de Caja, sino tambien el manual. Escobar Muñoz *de Ratiociniis*, cap. 10. á n. 39. al 41.

ARAGON.

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

TITULO XVI.

De los Cambios, ó Permutas.

CAP. I.

Del cambio, ó permuta.

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

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

CAP. II.

Del cambio de letras.

Baxo estas mismas reglas generales se halla establecida en España la negociacion *colibistica*, ó cambio de letras, que es: la permutacion de monedas para pasar dinero de una parte á otra; *l. 4. tit. 16. lib. 5. Recop.*

Cifándose á hablar del solo cambio de letras, es constante por su naturaleza: I. Que para la perfeccion, y cumplimiento de este contrato intervienen quatro personas. El que gira la letra; aquel contra quien se gira; el que entrega el dinero; y aquel en cuyo favor se libra: aunque es posible que estas dos ultimas circunstancias concurren en una. II. Que una vez presentada la letra por aquel á quien se hace la remesa al sugeto contra quien se dió, si este la acepta, ó bien otro por él, quedan obligados á la paga; pero no habiendo aceptacion, hecho judicial requerimiento por el que presentó la letra, saca la protesta, y la envia al que le remitió la letra, y este puede obligar al *dador* á que le restituya la cantidad expresada; *ll. 9. y 10. tit. 15. lib. 9. Recop. Dominguez de Letras de Cambio, lib. 2. disc. 1.* III. Que entregada la letra de cambio, resulta irrevocabilidad del contrato, de modo que no pueden las partes separarse de él; *Dominguez alli, disc. 8. n. 1. 2. y 3.* IV. Que por la aceptacion de la letra, solo se arguye un consentimiento tácito de pagar; y asi no habiendo novacion, ni delegacion, el *dador* no quedará libre de la obligacion respecto de el á cuyo favor se dirige. De lo qual se infiere, que si el aceptante quebrare, hay recurso contra el *dador*; *Dominguez alli, disc. 11.* Sobre las aceptaciones, y pagas que se hacen con protesta, vease á *Dominguez alli, disc. 12. y 13.*

Como esta negociacion pende principalmente de la buena fé, ha sido preciso reguardar esta con las providencias siguientes: I. Que los Cambiadores de letras sean hombres *llanos, abonados, y quantiosos*; *l. 1. tit. 18. lib. 5. Recop.* II. Que para estos cambios sean dos á lo menos obligados *in solidum*; y los que sean Cambiadores no puedan tener otro trato, ni comercio; *l. 12. alli.* III. Que ningun Cambiador tenga moneda fuera de ley, ni mas peso que uno; *l. 64. tit. 21. lib. 5. Recop. l. 2. tit. 18. lib. 5. Recop.* IV. Que ningun Estrangero pueda ser Cambiador en el Reyno, aunque tenga carta de naturaleza; como ni tampoco Corredor de cambios;

bios ; cuyo oficio debe ser nombrado en las Férias por los Lugares que acostumbran nombrarlo ; *l. 7. y 11. tit. 18. lib. 5. Recop. V.* Que los Banqueros no puedan llevar cinco maravedis al millar por pagar en buena moneda ; *l. 5. tit. 18. lib. 5. Recop. VI.* Que se prohiben baxo varias penas los cambios secos , que son , siempre , y quando los que tomaren dinero á cambio no tienen dinero , credito , ni correspondiente en las Plazas para donde lo toman ; *l. 13. tit. 18. lib. 5. Recop. VII.* Que se prohíbe el pacto de tomar dinero para varias Férias sucesivas , de modo que los intereses de la primera entren en la suerte principal para causar otros intereses en la segunda , &c. *d. l. 13. VIII.* Que los libros de los Cambiadores , y Mercaderes deban estar arreglados al orden , y modo que prescribe la *L. 10. tit. 18. lib. 5. Recop.* y el Establecimiento de los Bancos públicos al de la *L. 14. allí* , que entre otras cosas exige licencia del Gobierno , y fianzas abonadas. *IX.* Que el cambio , sus circunstancias , valor de las letras , &c. no se puedan probar por juramento de las personas que dieren el dinero á cambio , sino por escrituras públicas , testigos , &c. *d. l. 13. tit. 18. lib. 5. Recop. cap. 3. X.* Que á los libros de los Banqueros , y Cambiantes , si están hechos con la debida formalidad , se les dá credito en su favor , y contra ellos , por razon de ser depositarios de la fé pública ; lo que no está admitido en los libros de los Mercaderes ; Escobar Muñoz *de Ratiociniis, cap. 11. á n. 7. al 33.* donde hay varias limitaciones. *XI.* Que no se puede dar dinero para traer á cambio , ni para que se trate con él , no estando interesados en los contratos los que lo dieren ; *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.*

ARAGON.

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

TITULO XVII.

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

L OS contratos de que vamos á tratar en este título constituyen una tercera clase , y entre ellos es el principal el *seguro*, por el qual uno asegura á otro las mercaderias del peligro , ó riesgos de mar , ó de tierra , por precio que por ello recibe ; Hevia *Curia Philip. Comerc. Nav. cap. 14. n. 1.* El que toma á su cargo este peligro , se llama *asegurador* , y el que se asegura de él , se dice *asegurado*. Sobre este contrato varian las Ordenanzas de las Naciones Maritimas.

En la naturaleza de este contrato se fundan los axiomas siguientes : I. Que pueden asegurar los que pueden contraher , ó no se les prohíbe. II. Que se pueden asegurar todas clases de mercaderias , salvo las prohibidas. III. Que las clausulas de este contrato se deben interpretar rigorosamente , y sin extension. IV. Que el asegurador se hace responsable al peligro por razon del premio que se le dá. V. Que el asegurado debe indicar todas las circunstancias de la cosa , y denunciar el daño que huviesen padecido las mercaderias aseguradas.

Del primer axioma se sigue : I. Que no pueden asegurar los menores , pródigos , locos , &c. II. Como tampoco los Corredores las mercaderias de Indias ; *l. 4. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.*

Del segundo axioma se infiere : I Que no es válido el seguro de cosas vedadas , de contravando , descaminadas , ó fuera de registro ; Hevia *alli* , n. 8. II. De las cosas de los enemigos , ó destinadas para ellos ; Wedderkop *Introd. in Jus Nauticum*, lib. 3. tit. 7. §. 73. III. Que segun la *l. 5. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.* solo se

CAP. I.
Del seguro.

pueden asegurar las dos terceras partes de las mercaderías que van á Indias ; y por el Consulado de Barcelona se permite asegurar de las ocho partes las siete , si los dueños son naturales , y de las quatro partes las tres, siendo estrangeros ; *Capitulaciones del año 1484. cap. 1.* IV. Que no es válido el seguro de lo cargado de la otra parte del Estrecho de Gibraltar , segun el Consulado de Barcelona , *Capitulaciones de 1484. cap. 2.* V. Que no se pueden asegurar la artillería , y aparejos de las Naos de Indias ; *l. 5. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.* VI. Que no se asegura el oro , y plata que viene de Indias , por disposición de las *Ordenanzas de Bilbao, cap. 33.*

Del tercer axioma deducimos: I. Que quando simplemente se asegura la nave , no se entienden aseguradas las mercaderías que lleva ; y al contrario ; Hevia *alli, n. 6.* II. Que asegurandose las cosas que uno tenia en su nave , solo recae el seguro sobre las mercaderías que havia en ella, y no sobre las que posteriormente se metieron ; Hevia *alli, n. 12.* III. Que si el asegurador asegura las mercaderías de uno que tiene compañía con otro , solo es visto asegurar la parte del asegurado, y no la del compañero , á no ser que otra cosa se expresare ; Hevia *alli, n. 13.* IV. Que si se asegura una nave , se entiende por el primer viage que hiciere hasta que llegue á surgir en el Puerto de su destino ; Hevia *alli, n. 21. y 22.* V. Que el seguro de una nave no puede estenderse á otra ; Hevia *alli, n. 33.* VI. Que si uno asegura cierta cantidad de mercaderías , y estas no existian en la nave al tiempo de perderse , el asegurador no está obligado á pagar su valor ; Hevia *alli, n. 17.* VII. Que no se anula el seguro , aunque el asegurado ponga las mercaderías en cabeza de otro , para que se entienda que son de este ; Hevia *alli, n. 16.*

Por el quarto axioma se convence : I. Que no vale el seguro hasta que sea pagado su precio ; *Capitulaciones de 1484. cap. 15.* ; el qual se debe satisfacer dentro de dos meses en los seguros de Indias ; *l. 11. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.* ; y dentro de veinte en el Puerto de

Bilbao; *Ordenanzas de la Casa de la Contratación de Bilbao*, cap. 34. II. Que el peligro del asegurador empieza desde que las mercaderías se cargaron, hasta que se descargaron en el Puerto, ó lugar destinado; *Wedderkop alli*, §. 82. y 137. y l. 48. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind.* III. Que es nulo el seguro de las mercaderías perdidas al tiempo del contrato, si la pérdida huviere sucedido en parte que á legua por hora, caminando por tierra, lo pudiera haver sabido el asegurado; l. 7. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind. Capitulaciones de 1484. cap. 17. Ordenanzas de Bilbao*, cap. 31. IV. Que el peligro, y daño de que sale responsable el asegurador es el extrínseco, nacido de fuerza. ó caso fortuito, como tempestad, incendio, &c. y no aquel que acaece por vicio interior de la cosa; v. gr. si el vino se vuelve vinagre, si se rancia el aceyte, &c. l. 42. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind. Ordenanzas de Bilbao*, cap. 48. 50. y 65. V. Que es responsable el asegurador por la habería gruesa de hechazon, y gastos que se hicieron para descargar, y alixar la nave; l. 20. y 43. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind. Wedderkop alli*, §. 91. VI. Que no está obligado el asegurador por el daño procedido de culpa del asegurante, del Capitan, o Piloto de la nave, &c. *Hevia alli*, n. 24. *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 46. VII. Que si se halló parte de las mercaderías, que se creían perdidas, el asegurado debe recibirla en cuenta del valor que debe entregarle el asegurador; *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 61. VIII. Que el asegurador debe cuidar de hacer tasar las mercaderías, y no haciendolo, se estará al juramento del asegurado; l. 41. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind.* IX. Que no se debe el premio del seguro por la nave que no hizo viage, ó por las mercaderías que no se embarcaron; *Capitulaciones de 1484. cap. 5.*; y este premio se puede repetir dentro de quince dias en los seguros de Indias; l. 12. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind.* y por las *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 38. debe el asegurado notificarlo á los aseguradores, rebatiendo el medio por ciento de lo que se dió. X. Que la nave que vá á Indias se tiene por per-

didada , si dentro de año y medio no se tiene noticia de ella ; l.8. tit.39. lib.9. *Recop. Ind.*

Del quinto axioma nace : I. Que el que hace asegurar una nave ha de declarar su construccion , si fue presa en tiempo de guerra , si es muy velera , &c. *Wedderkop alli* , §. 108. II. Que el asegurado debe mirar en quanto pueda el buen estado , y conservacion de las mercaderias ; para cuyo fin las *Ordenanzas de Bilbao* , cap. 26. disponen que se aprecie la nave , y sus aparejos , y que el asegurado corra el riesgo de veinte y cinco por ciento , para que asi ponga mas cuidado en aviar la nave.

CAP. II.

Del cambio marítimo.

El segundo contrato de esta clase es el *cambio marítimo*. En este contrato se presta cierta cantidad sobre el cuerpo de la nave , ó sobre las mercaderias cargadas , baxo condicion , que llegando salvas al Puerto , se restituya el capital con cierto interés. *Wedderkop alli* , lib.3. tit. 11. §. 123. Quando se fia sobre la nave , es el contrato que los Franceses llaman *Contrat á grosse aventure*.

De aquí sacamos tres principios : I. Que solo los que pueden obligar la nave , y generos pueden hacer este contrato. II. Que el acreedor corre el riesgo de la nave , y mercaderias. Por razon de este riesgo puede exigir el capital con interés.

Del primer principio se infiere : I. Que los interesados solo se obligan en este contrato por el valor de la nave , y de la cargazon , de modo que la cantidad excedente se entiende un puro empréstito ; *Wedderkop alli* , §. 126. Y segun la l. 6. tit. 39. lib. 9. *Recop. Ind.* ningun Maestro puede tomar á cambio sobre la nave que vá á Indias mas de la tercera parte de su valor , y con licencia del Consulado. II. Que el Capitan solo puede tomar á cambio , si están presentes los interesados , con aprobacion de estos ; y estando ausentes , mediando alguna urgente necesidad , como de reparar la nave , &c. *Ordenanzas de Bilbao* , cap. 41.

Del segundo principio se sigue : I. Que el acreedor

dor empieza á correr el riesgo desde que se hizo el contrato , hasta que la nave llegó al Puerto ; *Wedderkop alli* , §. 130. II. Que si la nave corrió riesgo , no por caso fortuito , sino por variar el rumbo debido de la navegacion , por arribar á otro Puerto mas distante , que el expresado en el contrato , ó por llevar generos de contravando : esto no debe causar perjuicio alguno al acreedor ; *Wedderkop alli* , §. 131. Pero es de notar , que el dinero fiado á cambio no debe contribuir para resarcir el daño causado por la hechazon ; *Wedderkop alli* , §. 134.

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

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

Las apuestas son obligatorias , con tal que no haya dolo de parte de alguno de los contrayentes. Veanse los exemplos que trae *Hevia alli* , *Comercio Naval* , cap. 15.

TITULO XVIII.

De las Fianzas.

Feador , ó Fianza es : ome , que dà su fè , é promete á otro de dár , ó de facer alguna cosa , ó por mandado , ó por ruego de aquel que le mete en la fiadura ; l. 1. tit. 12. part. 5. Hay fianzas de contrato , y judiciales. Aqui hablamos de la primera clase.

De lo dicho sacamos tres principios : I. Que la fiadura es un contrato accesorio , que requiere consentimiento. II. Que los fiadores gozan del *beneficio de orden* , para no ser reconvenidos sino en defecto del principal. III. Que el fianza que pagó , solo tiene accion con-

tra

CAP. III. *De la Apuesta.*

CAP. UN: *De las fianzas de contrato.*

tra sus compañeros en virtud de la cesion de derechos del acreedor ; y los fiadores la tienen contra el principal.

Del primer principio se deduce : I. Que todo hombre que puede obligarse , puede ser fiador ; *l. 1. tit. 12. part. 5.* II. Que no pueden serlo los Obispos , Clerigos , Frayles ; *l. 2. alli.* III. Ni la muger por deuda de su marido , aunque se huviese convertido en beneficio suyo ; *l. 9. tit. 3. lib. 5. Recop.* ; exceptuados los ocho casos de la *l. 3. tit. 12. part. 5.* IV. Que nadie puede salir fiador por algun menor , si este no tuviese licencia de su padre , ó curador ; *l. 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* que deroga la *l. 4. tit. 12. part. 5.* V. Que la fiaduria puede acceder á toda obligacion civil , y natural ; *l. 5. tit. 12. part. 5.* VI. Que el fiador puede obligarse antes , ó despues del deudor principal , á tiempo cierto , baxo condicion , &c. *l. 6. tit. 12. part. 5.* VII. Que el fianza no puede obligarse en mas que el principal ; y este *mas* puede consistir en mayor cantidad , en lugar incómodo , ó en mas breve plazo , ó bien sin condicion ; *l. 7. tit. 12. p. 5.* VIII. Que la obligacion del fianza se extingue quando la principal ; y fuera de esto , por cinco causas : I. Si el fiador pagase la deuda , ó parte de ella : II. Si permaneciere mucho tiempo en la obligacion , lo que se dexa al arbitrio del Juez : III. Si llegando el plazo de pagar , deposita el dinero ante testigos : IV. Si se pasó el dia de la obligacion. V. Si el principal malmere , y desbarata sus bienes ; *l. 14. tit. 12. part. 5.* IX. La fiaduria no acaba por muerte del fianza , sino que pasa á sus herederos ; *l. 16. alli.*

Del segundo principio nace : I. Que siendo executado el deudor principal , y no teniendo de qué pagar , pueden ser convenidos los fianzas ; y si succiere que el deudor estuviere ausente del Lugar , y ellos piden plazo para hacer que venga , se les debe conceder ; *l. 9. tit. 12. part. 5.* II. Que si los fianzas se obligaron lisamente , solo puede reconvenirse á cada uno por su parte ; y si se obligaron cada uno *in solidum* , ó por el todo , puede el acreedor pedir toda

la deuda á quien quiera de los obligados ; pero si entre ellos huviere algunos pobres , los demás deben cumplir por todos ; *l. 8. alli* , y *l. 1. tit. 16. lib. 5. Recop.*

En el tercer principio se funda : I. Que si el acreedor cobró de uno de los fianzas obligados *in solidum*, le debe ceder sus derechos , y acciones , para que este recobre de los demás las correspondientes partes ; *l. 11. tit. 12. part. 5.* II. Que los fiadores en pagando tienen derecho para repetir contra el deudor principal ; salvo si pagaron con intencion de no pedir ; ó si la fiaduría redundó en utilidad de las fianzas ; ó bien si se constituyeron fiadores contra la voluntad del deudor principal ; *l. 12. alli.* III. Que si uno de los fianzas pagó toda la deuda en nombre del deudor principal , sólo puede repetir contra este , y no contra los coobligados ; *d. l. 11. alli.* IV. Que si alguno entrò fiador por mandado de otro , que no sea el principal , y le viniere algun daño por razon de dicha fiaduría , sólo tiene accion contra el mandante ; *l. 13. alli.* V. Que si el fiador pudo oponer alguna excepcion , ó defensa en juicio en que se trate de la deuda de su principal , y no lo hizo , no podrá repetir lo que pagare por razon de la deuda ; á no ser que esta excepcion perteneciese solamente á la persona del fiador ; *l. 15. alli.*

La doctrina sobre fianzas por lo respectivo á Aragon , se reduce á lo siguiente : I. Que toda persona idonea puede constituirse fianza por otro , y aun la muger puede salir fiadora en contrato ; pero no en juicio ; *obs. 2. y 10. de Fidejus. lib. 4. Fuer. un. Que la muger no pueda ser caplevadora , del año 1585.* II. Que el fianza no se libra , aunque dé otro fianza en su lugar ; *Suelves semicent. 1. cons. 38. n. 13.* III. Que no se debe prender al fianza condenado á pagar , si no tiene bienes , salvo si se obligó con esta condicion , ó en calidad de deudor principal , *obs. 19.*

y

ARAGON.

y 31. *de Fidejus.* IV. Que el fiador no puede repetir contra su principal hasta que realmente haya pagado por él, y esto por la via ordinaria, á no ser que el acreedor le huviese cedido la accion *executiva*, ó *privilegiada*; *obs.* 28. *de Fidejus.* Portolés *verb. Fidejussor*, n. 19. V. Que si el fiador sospecha que el deudor quiere enagenar sus bienes, de modo que se reduzca á estado de no poder pagar, puede pedir al Juez que se le embarguen los bienes hasta el valor necesario para cubrir la deuda; *Fuer.* 7. *de Fidejus.* lib. 8. VI. Que si el fianza, siendo deudor de su principal, pagase por él, no puede alegar compensacion para desquitar la deuda, á menos que el acreedor le ceda sus acciones; porque pagando el fianza, no queda libre *ipso jure* el deudor principal; *Sesé de Inhibit.* cap. 5. §. 7. á n. 12. VII. Que por deuda manifiesta no se puede dar fiador; *obs.* 18. *de Fidejus.* VIII. Que no se admite fianza por otro fiador constituido en instrumento; *Fuer.* 1. *de Solut.* lib. 8.

TITULO XIX.

De los Delitos, y Penas en general.

CAP. I.
De los delitos, y sus divisiones.

§. I.
De las especies de delitos verdaderos, y quasi delitos.

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

Delito es: todo mal hecho, que se hace á placer de una parte, é á daño, é á deshonra de la otra. *Proh. de la part.* 7. Si este mal hecho se executa con intencion dañada, esto es, con dolo, es *delito verdadero*, al qual nuestras leyes comprehenden baxo el nombre general de *malfetria*; pero si este hecho solo procede de una omision, aunque culpable, se llama *quasi delito*. De aqui es, que solo puede ser delinquente, y castigarse como tal el que tiene edad bastante para obrar con esta

esta malicia: esta edad han juzgado nuestros Legisladores ser la de diez años y medio arriba; *l. 9. tit. 1. p. 7.* Asimismo el loco, furioso, y desmemoriado no es capaz de delinquir; *d. l. 9.*

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

Entre los *delitos publicos* tiene el primer lugar como el mas atroz el crimen *lesæ Majestatis*, ó de *traycion*. Muchas son las maneras con que se delinque contra la Magestad Suprema del Soberano, y que con razon atrahen á los delinquentes el feo nombre de traydores. El delito de *traycion* es: *el que se hace contra la persona del Rey, ó contra la pró comunal de la tierra*; *l. 3. tit. 2. part. 7.* Como este delito procede de la poca veneracion prestada al Soberano, el que de hecho, ó de palabra falte á ella se hace delincuente. Asi pues, no solo es traydor el que ofende á la Magestad por alguno de los catorce hechos, que expresa la *l. 1. tit. 2. part. 7.* sino tambien si alguno hablase mal del Rey, su familia, y estado; *l. 6. alli*; y *l. 1. tit. 18. lib. 8. Recop.* para cuyo caso se debe tener presente el *Decreto de 18. de Septiembre de 1766.* que prohibe toda murmuracion, y declamacion contra el Gobierno. Es tan grave este delito, que no se comprehende en los perdones que concede el Rey; *l. 1. tit. 25. lib. 8. Recop.*

A esta clase de delitos se puede reducir el que cometen los defraudadores de Rentas Reales; *l. 1. tit. 8. lib. 9. Recop.* y los contravandistas, defraudando los

CAP. II.

De la division de delitos en publicos, y privados.

§. I.

De los delitos publicos de lesæ Majestatis.

derechos de la Real Hacienda, contra los cuales se han expedido varios Decretos. Vease *el de 19. de Noviembre de 1748.*

§. II.

De los delitos publicos de falsarios.

En segundo lugar delinquen contra el público los falsarios, quales son: I. Los monederos falsos, que cercenan, ó vician la moneda corriente; *l. 9. tit. 7. part. 7.* II. Los contrahechores de Sellos Reales; *l. 4. alli.* III. Los Escribanos que faltan en alguna cosa á la fé pública, á que les obliga su oficio; *ll. 1. y 6. alli.* IV. El Abogado prevaricador, que alega leyes falsas en los pleytos que sigue; *d. l. 1. alli.* V. El Archivero de Concejo, ó Archivo publico, que muestra instrumentos contra lo que se le mandó; *d. l. 1.* VI. El Juez que juzga contra derecho; *d. l. 1.* VII. El perjuro que afirma una cosa falsa con juramento; *d. l. 1.* VIII. El que soborna al Juez, ó al testigo; *d. l. 1.* IX. El que finge ser Cavallero, ó Sacerdote, no siendolo; *l. 2. alli.* X. Los que usan en el comercio de medidas, ó pesas falsas; *l. 7. alli.* XI. Los agrimensores publicos, que á sabiendas miden falsamente; *l. 8. alli.*

§. III.

De los delitos publicos por escandalos.

En tercero lugar son delitos publicos todos los que causan escandalo, contra los quales puede el Juez proceder de oficio, segun las *ll. 4. y 5. tit. 19. lib. 8. Recop.* En esta clase se comprehenden I. Los amancebados; *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 19. lib. 8. Recop.* II. Los Hereges, que el *Proh. del tit. 26. part. 7.* define de esta suerte: *una manera de gente loca, que se trabajan de escatimar las palabras de nuestro Señor Jesu Christo, é les dán otro entendimiento contra aquel que los Santos Padres les dieron, é que la Iglesia de Roma cree, é manda guardar.* Aquí pertenecen los Judios, y Moros, que debemos descubrir, si sabemos que están entre nosotros sin consentimiento Real, segun la *l. 9. tit. 25. part. 7.* y así cesan todas las demás leyes de los *tit. 24. y 25. part. 7.* que hablan del modo con que debian vivir en España. III. Los Sodomitas, que *cometen pecado nefando, yaciendo unos con otros contra natura, é costumbre natural; Proh. tit. 21. part. 7.* IV. Los alcahuetes,

ó rufianes , que engañan las mugeres , sosacando , è faciendo las hacer maldad de sus cuerpos ; *l. 1. tit. 22. part. 7.* la qual especifica cinco generos de rufiania. V. Los hechiceros , agoreros , adivinos , y demás truanes , que con sus engaños inducen al Pueblo en mil errores , pretendiendo el poder de Dios para saber las cosas que están por venir ; *l. 1. tit. 23. part. 7.* VI. Los blasfemos contra Dios , Maria Santissima , y sus Santos ; *tit. 28. part. 7.* Por blasfemia entendemos todo aquello que se dice con desprecio , è intencion de vengarse por aquella tal palabra ; *Prol. tit. 28. part. 7.* VII. Los bigamos , ó que están casados al mismo tiempo con dos mugeres ; *l. 8. tit. 20. lib. 8. Recop.* VIII. Los sacrilegos , que son de dos maneras : 1. los que ponen manos ayradas contra Clerigo , ó persona Religiosa. 2. los que hurtan , ó fuerzan cosa sagrada en la Iglesia , ó fuera de ella ; *l. 1. y 2. tit. 18. part. 1.* IX. Los Simoniacos , que compran , ó venden cosa espiritual ; *l. 1. tit. 17. part. 1.* X. Los incestuosos ; *tit. 28. part. 7.* XI. Los forzadores de muger Religiosa , viuda , doncella , ó casada , á quienes puede acusar qualquiera del Pueblo , si no lo hicieren sus parientes : *l. 2. tit. 20. part. 7.*

En quarto lugar cometen delito público los que usan de fuerza , y violencia para tomar alguna cosa , raiz , ó mueble , cuyas especies se expresan en el *tit. 10. part. 7.* Por las leyes de este título consta que son forzadores I. Los que con armas , y amotinadamente se apoderan de alguna cosa ; *l. 2. alli.* II. Los que roban al tiempo de algun incendio , ó impiden el apagarlo ; *l. 3. alli.* III. Los Jueces que no admiten apelación de su sentencia ; *l. 4. alli.* IV. Los Recaudadores Reales , que cobran mas de lo que el Rey manda ; *l. 5. alli.* V. Los poderosos , que por el temor de su poder impiden la recta administracion de justicia ; *l. 6. alli.* VI. Los incendiarios ; *l. 9. alli.* VII. Los que entran en heredamiento ageno sin mandado del Juez ; *l. 10. alli.* VIII. Los que niegan la cosa que tienen en arriendo , deposito , &c. *l. 12. alli.* IX. El que empeñó cosa propia,

§. IV.

De los delitos públicos por fuerza, ó violencia.

pria, si la quita al acreedor por fuerza antes de satisfacer la deuda; *l. 13. alli. X.* Los que sin autoridad de Juez prenden á sus deudores, ó les toman alguna cosa; *l. 14. y 15. alli. XI.* Los que quebrantan la prision, y sus ayudadores; *l. 13. tit. 29. part. 7.* XII. Los desfloradores de doncellas, y robadores de mugeres; sobre lo qual hablan las leyes del *tit. 19. part. 7.*

§. V.
De los homicidios,
y sus especies.

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

Homicidio es: matamiento de ome; l. 1. tit. 8. part. 7. Es casual, determinado, y justo. El casual es el que sucede sin prevenida intencion, y no debe ser castigado; *l. 4. y 5. alli.* El determinado es el que se comete con intencion. De este homicidio no solo es culpable el que determinadamente vá á matar, ó mata á otro, sino tambien el que pone los medios, por los que muera. Asi pues deben ser castigados como homicidas. I. Los Medicos, Cirujanos, &c. que no sabiendo sus artes, causan la muerte por querer exercerlas; *l. 6. alli.* II. Las madres que toman alguna cosa para matar el feto; *l. 8. alli.* III. El Boticario, ó Especiero que vende yervas nocivas, sabiendo que sirven para dar muerte á alguno; *l. 7. alli.* IV. Los que castigan cruelmente á hijo, discipulo, ó criado; *l. 9. alli.* V. El que presta armas, ó auxilio para matar á otro; *l. 10. alli.* VI. El Juez que maliciosamente dá sentencia de muerte contra alguno; *l. 11. alli.* VII. El que castra á otro, si se le sigue la muerte; *l. 13. alli.*

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

§. VI.
De los desafios.

Los que desafian; los desafiados; los padrinos; los que llevan papel de desafio, sabiendolo; los que presencián el desafio, y no lo remedian por sí, ó dan cuenta á la Justicia, cometen el grave delito de desafio,

fio , que es : *emplazarse para reñir* ; *Aut. 1. tit. 8. lib. 8.* por el qual se anularon las leyes antiguas del *riepto* , y se prohibieron con graves penas.

Adulterio es : *yerro que hace ome á sabiendas, yaciendo con muger casada , ó desposada con otro* ; *l. 1. tit. 17. part. 7.* El marido, el padre, la adúltera, su hermano, y tios paternos, ó maternos son los legitimos acusadores del adulterio, mientras no se departe el matrimonio por juicio de la Iglesia ; y despues de departido, dentro de sesenta dias *utiles* ; *l. 2. alli.* Pero si tal fuese el escandalo, puede qualquier del Pueblo acusar dentro del primer tiempo ; y dentro del segundo, hasta quatro meses contados tambien utilmente ; y muriendo el marido, dentro de seis meses contados desde el dia que se cometió el adulterio ; *l. 3. alli.* Mientras los casados están unidos, puede ponerse la acusacion ante el Juez competente desde el dia que sucedió el adulterio hasta cinco meses ; y habiendo fuerza, hasta treinta años ; *l. 4. alli.*

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

En

§. VIII.

*Del robo, y hurto,
y sus especies.*

En quinto lugar son delitos públicos el robo, y hurto. Robo es: una manera de malfetria, que cae entre furto, y fuerza; *Prol. tit. 13. part. 7.* esto es, que participa de uno, y otro; y así, quando la *l. 1. alli* define la rapina, diciendo que es: *robo que los omes faeen en las cosas ajenas, que son muebles*, quiere decir, que es un hurto hecho violentamente, á diferencia del hurto simple, á quien no acompaña violencia. Tres maneras hay de robos. 1. La que hacen los Soldados en tiempo de guerra, que llamamos *saquéo*. 2. La que se hace en yermo, ó poblado sin razon derecha para hacerlo; y en esta se comprehenden los salteadores de caminos, y ladrones de poblado, contra los quales deben los Jueces proceder de oficio siempre que sepan por qualquier del Pueblo que los hay. La tercera manera de robo es el que cometen los que acuden al incendio de una casa, al peligro de una nave, &c. con pretexto de socorrer, y ayudar. Estos se reputan forzadores en la *l. 3. tit. 10. part. 7.*

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

De aqui es: I. Que toda cosa hurtada ha de ser mueble, y quitada contra la voluntad de su dueño. II. Que para haver hurto, ha de ser acompañado de una intencion maliciosa. III. Que el hurto siempre recayga en cosa agena. IV. Que se haga con intencion de ganar el señorío, posesion, ó uso de la cosa que se hurta.

Del primer principio se sigue: I. Que si uno tomase lo ageno con voluntad de su dueño, ó suponiendola, no comete hurto; *l. 1. tit. 14. part. 7.* II. Que los tahures, ó truanes que mantienen casa de juego, no pueden quejarse del hurto que los hagan los alli acogidos, por presumirse que han voluntad de ello, quando admiten gente mala en sus casas; *l. 6. alli.* III. Que no sea propriamente hurto la toma de Cas-

tillos, Ciudades, &c. *d. l. 1.* sino fuerza, y vio'encia; *ll. 2. y 10. tit. 10. part. 7.*

Del segundo principio se infiere: I. Que no cometan hurto los locos, desmemoriados, y menores de diez años y medio; *l. 17. tit. 14. part. 7.* II. Que los menores de veinte años deben ser castigados con pena mas leve que los mayores, *l. 7. tit. 11. lib. 8. Recop.* III. Que lo que se hurta para socorrer la hambre, ó en cantidad pequeña por los domesticos, no se debe castigar como hurto; *d. l. 17.*

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

Del quarto principio sacamos: I. Que si se roba, ó hurta alguna cosa con otra intencion, como los que roban mugeres, no cometen hurro; *l. 1. tit. 20. part. 7.* II. Que son culpables de este delito los que usan de la cosa que tienen en *commodato* mas allá del tiempo convenido; *l. 3. tit. 14. part. 7.* III. Que los que sin licencia del Rey fabrican monedas, aunque sean del mismo valor que las publicas, cometen hurto, por razon de aquella ganancia que hacen para sí: y asimismo los que falsifican alguna obra de oro, plata, &c. con la mezcla de otro metal de infimo valor; *l. 15. alli.* IV. Cometten hurro los que quitan maderas, columnas, ú otro material de obra para servirse de ellos en las proprias; *l. 16. alli.* V. Hurtan tambien los

los que mudan los mojones, ó linderos de la heredad, ó termino; *l. 30. alli. VI.* Que hay hurto de cosa, de posesion, y de uso. El hurto de la cosa se comete tomando qualquier cosa mueble, sea animada, ó inanimada; *ll. 19. y 22. tit. 14. part. 7.* Hurto de posesion comete el deudor que quita la cosa que havia dado en prenda al acreedor; *l. 9. alli.* Hurto de uso comete el que usa la cosa para otros fines, á que le fue concedida, ó prestada; *l. 3. alli.*

A mas de la distincion del hurto en *manifesto*, y *oculto*, de que habla la *l. 2. tit. 14. part. 7.* conocemos tambien la del hurto *simple*, y *calificado*. El primero se hace sin estrépito; y el segundo con armas, quebrantamiento, &c. El hurto *simple* se distingue en pequeño, y grande, segun la cantidad de lo que se hurta; y asi queda al arbitrio del Juez el considerar la calidad del ladrón, de la cosa hurtada, &c. para imponer la pena.

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

CAP. III.

De los delitos privados por injuria, ó daño.

§. I.

Del daño, y sus especies.

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

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

En esto se fundan dos principios: **I.** Que todo daño causado en la cosa debe enmendarse al dueño de ella, ó á sus herederos por el que lo causó. **II.** Que para esto basta que intervenga culpa levissima.

Del

Del primer principio se deduce : I. Que puede instar esta accion el dueño de la cosa , ó su heredero ; *l. 2. tit. 15. part. 7.* ; y en ausencia de estos el usufructuario , feudatario , depositario , apoderado , &c. *d. l. 2. alli* : II. El hypotecario , si se le daña la cosa que tiene en hypoteca , ó prenda , no teniendo el deudor de qué pagar ; *d. l. 2.* IV. Que deben pechar el daño los herederos del que lo causó , si el pleyto fue comenzado antes de morir aquel á quien sucediere ; *l. 3. alli.*

Del segundo principio se sigue : I. Que el daño que causa el Juez al vencido en juicio por sentencia justa , no deba emendarse por él ; *l. 4. tit. 15. part. 7.* II. Ni el que causa un subdito por mandado del superior , á no ser que fuese cosa ilícita , la qual no debe cumplir ; *l. 5. alli.* III. Que son responsables al daño que causaren los que en parage de concurso hicieren alguna cosa , por la qual se exponen á causar daño á los que alli concurren : como el que corre á caballo por las calles ; el albañil que no avisa quando arroja tierra á ellas ; el que corta ramas de arbol á la parte del camino , sin prevenir lo mismo ; *ll. 6. y 25. alli.* IV. Igualmente es culpable el que hace trampas , cepos , y armadijos en caminos , ó puestos publicos , de que viene daño á los pasajeros ; y asimismo el que guiando bestia brava , no la guarda de suerte que no haga mal ; *l. 7. alli.* V. El Medico , Cirujano , Albeytar , &c. deben pechar el daño que ocasionaren al enfermo por culpa suya , ó por desamparar la cura ; *l. 8. alli.* VI. Tambien debe pechar el daño el que enciende el fuego cerca de paja , madera , mies , ú otra cosa semejante , haciendo viento ; *l. 10. alli* ; y el hornero , que no cuida del fuego del horno , si por tal causa se pierde lo que alli se cuece ; *l. 11. alli.* VII. Son tambien responsables del daño los que en nave , ú otro vaso donde se guardan mercaderias hiciesen algo , por lo que se menoscaban , ó pierdan ; *l. 13. alli* ; los Mesoneros , ú otros por el daño que causan á los pasajeros las cosas que tie-

nen colgadas à sus puertas , ó ventanas ; *l. 26. alli* ; los Barberos que se ponen á afeytar en publico , si hiciesen mal por tropezar con otro ; *l. 27. alli. VIII.* Ultimamente son muy culpables , y dignos de ser castigados los taladores de viñas , arboledas , &c. *l. 28. alli.*

Por lo que mira al daño que causan las bestias en los bienes , y en las personas , baxo los mismos principios establecemos : I, Que quien acosa , ó espanta algún perro , ú otro animal , de que se siga daño á otro , debe emendarlo ; *l. 21. tit. 15. part. 7.* II. Que si la bestia hiciese daño sin culpa del que la dirige , siendo mansa , debe pechar el daño el dueño de ella ; *l. 22. alli.* III. Esto mismo ha lugar respeto del animal bravo , que por no custodiarlo bien , hiciese mal á alguna persona ; *l. 23. alli.* IV. De la misma suerte debe emendar el daño que causáre el ganado en la heredad agena , siendo manifiesto , y probado á juicio de hombres buenos : y si este daño se ocasionó con intencion maliciosa de parte del dueño , debe pechar doblado ; *l. 24. alli.*

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

§. II.
De la injuria , y
sus especies.

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

Las injurias unas son *graves* , y otras *leves*. Las *graves* son tales , ó respeto de la gravedad del hecho , ó respeto del lugar donde se injuria , ó respeto de la persona injuriada ; *l. 20. tit. 9. part. 7.* Las *leves* son todas las demás que no piden consideracion respeto de estas tres

cosas ; de donde dimana la dificultad de determinar pena cierta á este genero de delito; *l. 21. alli.*

Para injuriar á alguno es menester probar determinado animo en el que injuria ; y asi no pudiendo este recaer en el menor de diez años y medio , en el loco, fatuo , &c. se sigue : I. Que ninguno de ellos puede injuriar ; *l. 8. tit. 9. part. 7.* II. Que no injuria el Juez que aprisiona por razon de su oficio ; *l. 16. alli.* III. Ni el Ministro que propone al Rey algun sugeto como mas capáz que otro para exercer algun cargo ; *l. 19. alli.*

Esta accion puede instarse por todos los injuriados , ó sus representantes , como aparece de los exemplos puestos en las *ll. 8. 9. 10. 11. 12. 13. y 23. tit. 9. part. 7.* ; y fenece despues de un año ; *l. 22. alli.* Es preciso advertir, que si la injuria se hace determinada-mente à la persona , y esta se halla disfrazada , no puede querrellarse de ella : por lo que la muger honesta, si vá disfrazada con vestiduras , y trages propios de una muger pública , no puede quejarse que la digan deshonesta ; ni el Clerigo, si no viste sus habitos Clericales, no puede quejarse al Juez como Clerigo; *l. 18. alli.*

A todos estos delitos son comunes las penas que fueron establecidas por las leyes para castigo , y escarmiento ; *l. 1. tit. 31. part. 7.* Es pues la pena : *enmienda de pecho* , ó *escarmiento* , que es dado segun ley á algunos por los yerros que hicieron ; *d. l. 1. alli.* Nosotros solo conocemos la pena *corporal* , con que se castiga al hombre en la persona ; y la *pecuniaria* , que siempre cae sobre sus bienes. De estas unas se llaman penas *ordinarias* , si son determinadas por las leyes ; y las que se dexan al arbitrio del Juez por las circunstancias del delito , se llaman *extraordinarias* , ó *arbitrarias*. Estas penas , unas son *licitas* , y otras *ilicitas*. Las licitas se expresan en la *l. 4. alli.* ; y son : pena de horca , garrote , perdimiento de miembro , minas , galeras , destierros , carcel , obras públicas , infamia , verguenza , y azotes. Todas las demás penas son ilicitas , segun la

CAP. IV.

De las penas en comun.

§. I.

De las penas ordinarias, y extraordinarias.

l. 6. alli : añadiendo , que entre nosotros están ya sin uso , como barbaras , las penas de entregar el reo á la voluntad , y poder del injuriado ; el quemar vivo , sino por ser Judío ; el aculeo ; echar el reo á las bestias bravas , y otras semejantes.

En lo dicho fundamos : I. Que los Jueces no pueden mitigar , ni aumentar las penas ordinarias , salvo en los casos que miran á las circunstancias de la gravedad del hecho , del sexo , de la edad , y de la persona contra quien se hace ; *ll. 8. y 14. tit. 26. lib. 8. Recop.* teniendo presente , que quando ha lugar la commutacion de penas , se haga en la de galeras ; *l. 8. tit. 11. lib. 8. Recop.* II. Que la pena extraordinaria se debe proporcionar á las circunstancias del delito ; *l. 7. tit. 31. part. 7.* de modo que siendo corporal , sea la de galeras ; *l. 6. tit. 24. lib. 4. Recop.* III. Que solo puede imponer la pena el Juez competente ; *l. 5. tit. 31. part. 7.* siendolo entre nosotros para la pena capital el Rey , sus Consejos , Audiencias , y Jueces inferiores ; bien entendido , que los delitos exceptuados en que no hay apelacion , estos consultan la sentencia á los Superiores. Vease *Matheu de Re Criminali , contr. 3.* IV. Que ninguno debe ser castigado por el solo pensamiento del delito , á no ser que sea de traycion , ó de gravedad notoria ; *l. 2. tit. 31. part. 7.* V. Que los parientes , y herederos del reo no deben participar de la pena , salvo en los delitos de lesa Magestad , por el que la infamia pasa á los hijos ; *l. 9. tit. 31. part. 7.* VI. Que una vez decretada la pena , no puede variarse ; *d. l. 9. tit. 31. part. 7.* VII. Que la pena de muerte se ha de executar publicamente ; *l. 11. tit. 31. part. 7.* VIII. Que toda pena se execute con brevedad , á no ser que sea de muerte , y recaiga sobre alguna preñada , pues se debe aguardar al parto ; *d. l. 9. tit. 31. part. 7.*

§. II.
De las penas de
Camara.

Hay otra clase de penas pecuniarias , que se aplican al Fisco , y se llaman *penas de Camara* , las cuales no se executan hasta pasar la sentencia en cosa juzgada ; *l. 1. tit. 26. lib. 8. Recop.* Para la buena cuenta , y ra-

zon de estas penas , su cobro , y aplicacion , hay establecido un Receptor General , que debe arreglarse á las *ll. 8. tit. 6. lib. 2. ; ll. 20. y 21. tit. 1. l. 66. tit. 4. ll. 11. y 35. tit. 5. ; l. 19. tit. 7. ; l. 21. tit. 9. lib. 3. y l. 18. tit. 26. lib. 8. Recop.* y otras de este mismo cuerpo.

La pena puede cesar mediante perdoa del Principe , de quien es proprio el concederle , y no del Magistrado ; *ll. 1. 2. y 3. tit. 32. part. 7.* El perdon , ò remision de la pena no quita el derecho que tengan aquellos á quienes se les quitaron los bienes ; *l. 3. tit. 25. lib. 8. Recop.* Para que valga el perdon ha de estar firmado , y sellado por el Rey , y dos del Consejo , y solo comprehende el delito que expresa ; de suerte que el perdon general no se estiende á ninguna cosa especial ; *ll. 2. y 4. tit. 25. lib. 8. Recop.* No es válida la carta de perdon , si se dió sentencia por algun delito , y no hace mencion de ella ; *d. l. 2. tit. 25. lib. 8. Recop.* Regularmente se conceden los perdones en Viernes Santo ; y no pueden pasar de veinte los que se hagan cada año ; *d. l. 2. tit. 25. lib. 8. Recop.*

§. III.
Del perdon de las penas.

TITULO XX.

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

A Proporcion de la gravedad , malicia , y circunstancias de los delitos , nuestras Leyes han impuesto las correspondientes penas , cuya noticia se dá en este Titulo , formando un catalogo por orden alfaberico ; pero es bueno advertir , que la práctica ha alterado las penas en muchos de ellos.

A

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

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

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

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

Ayuntamientos, y ligas, &c. No pueden hacerlas ningun Concejo, ni otras personas; *l. 1. tit. 14. lib. 8. Recop.* ni aun con pretexto de Cabildos, ó Cofradias, salvo las ya hechas con licencia Real, *l. 3. alli*: asimismo se prohiben las de los Eclesiasticos, *l. 5. alli*; y las de los Estudiantes, que llaman vandos; *l. 1. tit. 7. lib. 1. Recop.*

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

Amancebamiento. El hombre casado, que está amancebado con soltera, la debe dotar en el quinto de sus bienes.

bienes hasta diez mil maravedis ; *l. 5. tit. 19. lib. 8. Recop.* y si es casada pierde la mitad de sus bienes , *l. 6. alli* ; aunque sobre esto ha variado la práctica. De las mancebas de los Clerigos hablan las *ll. 1. 2. 3. y 4. alli.*

Armas prohibidas. No se pueden traer pistolas, trabucos, que no lleguen á vara, dagas, puñales, &c. baxo pena de seis años de minas, si es plebeyo ; y si es noble, seis años de presidio ; *Pragmatica de 29. de Abril de 1761.* Los nobles pueden usar pistolas de arzon. A los Cocheros, y Lacayos se les prohíbe la espada, con pena de diez mil maravedis, y un año de destierro ; *l. 20. tit. 23. lib. 8. Recop.* Veanse las *ll. 16. 17. 18. y 19. alli.*

B

B *Ancas de Faraon* se prohiben ; *Auto 4. tit. 7. lib. 8.* *Bigamia.* Llevan la pena de doscientos azotes, y diez años de galeras ; *l. 8. tit. 20. lib. 8. Recop.*

Blasfemos de Dios, Maria Santissima, &c. Se les corta la lengua, y se les dá cien azotes, si el delito se comete en la Corte ; y si fuera, se les debe cortar la lengua, y confiscar la mitad de los bienes ; *l. 2. tit. 4. lib. 8. Recop.*

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

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

C

C *Asas de juego, y mesas,* están prohibidas baxo las penas de los *Aut. 2. y 3. tit. 7. lib. 8.*

—— *el que forada alguna,* por donde hombre pue-

puede entrar á hacer maleficio, pierde la mitad de sus bienes para la Camara; *l. 6. tit. 26. lib. 8. Recop.*

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

Castrador de otro. Vease *Homicida.*

Contravandistas. Incurren en la pena de los *Aut. 6. y 9. tit. 8. lib. 9.* y por Decreto de 10. de Diciembre de 1760. en la de presidio, y pérdida de empleo; como tambien los que usan tabaco rapé. *Instruc. de 22. de Julio de 1761.*

Cofradias de Oficiales, no se hagan, pena de diez mil maravedis por cada uno, y destierro de un año; *l. 4. tit. 14. lib. 8. Recop.*

D

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

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

Desafío. El que envía papel de desafío, pierde sus bienes; *l. 10. tit. 8. lib. 8. Recop.* Por lo que mira al hecho de reñir, se prohibe con las penas de muerte, perdimiento de bienes, &c. en el *Aut. 1. tit. 8. lib. 8.* Vease la *Pragm. de 28. de Abril de 1757.*

Descomulgado. Por treinta dias debe pagar seiscientos maravedis; y si lo fuese durante seis meses, pague seis mil maravedis; y despues cien maravedis por cada dia; sea desterrado del Lugar, só pena que entrando, se le confisquen los bienes; *l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop.*

Des-

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

E

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

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

———— *de desafios*, pena de destierro, *Auto 1. tit. 8. lib. 8.*

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

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

F

F*alsario de Sellos Reales.* Es castigado con pena de muerte, y confiscacion de la mitad de los bienes; *l. 6. tit. 7. part. 7. ll. 3. y 5. tit. 17. lib. 8. Recop.*

———— *de moneda.* Por fundirla fuera de las Casas Reales tiene pena de muerte, y de ser quemado; *ll. 11. y 67. tit. 21. lib. 5. Recop.* perdiendo los bienes para la Camara; *l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.* y la casa de

la fabrica cae en comiso ; *l. 10. tit. 7. part. 7.*

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

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

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

Forzador de bienes Eclesiasticos. Si no los restituye , se hace execucion en sus bienes para pagar el doble de lo que huviese tomado ; *l. 9. tit. 12. lib. 8. Recop.*

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

G

G*itanos.* Deben ser echados del Reyno dentro de seis meses ; de manera , que los que se hallaren sin oficio , ni modo de vivir , vayan á galeras , é incurran en las penas de las *ll. 11. y 12. tit. 11. lib. 8. Recop.* No pueden vivir sino en Lugares de mil vecinos arriba ; ni pueden tratar en compras , y ventas de ganados ; *l. 15. y Aut. 5. alli ;* y unicamente se les permite el exercer oficios de labranza ; *Auto 1. alli , y l. 17. alli ;* todo lo qual se halla prevenido con mas comprehension en la *l. 16. y Autos 7. 8. 9. y 15. alli.*

H

H*Ereges.* No pueden exercer oficios publicos ; y tienen pena de confiscacion de bienes ; *ll. 1. 2. 3.*

y 4. tit. 3. lib. 8. *Recop.* ni pueden ser constituidos herederos ; l. 4. tit. 3. part. 6. ni testigos ; l. 8. tit. 16. patr. 3. y l. 9. tit. 1. part. 6.

Hijo echado por el padre : este pierde el derecho de ser heredero de su hijo ; l. 1. tit. 23. lib. 4. *Fuero Real.*

Homicidio : tiene pena de muerte ; ll. 8. 10. y 15. tit. 8. part. 7. ll. 2. y 3. tit. 23. lib. 8. *Recop.* salvo si se cometiere en defensa propia, ó si se matáre al ladron que se halláre robando ; l. 4. tit. 23. lib. 8. *Recop.* El que castra á otro, se tiene por homicida, y como tal se le castiga ; l. 13. tit. 8. part. 1. l. 25. tit. 6. part. 1.

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

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

Hurto. Su pena es volver la cosa hurtada ; y si es oculto, se castiga con la restitucion del doblo, azotes, verguenza publica, minas, presidio, horca, &c. segun las circunstancias, y calidad del ladron ; l. 18. tit. 14. part. 7. ll. 7. y 9. tit. 11. lib. 8. *Recop.* El que comete hurto, sea, ó no calificado, en la Corte, ó cinco leguas al contorno, si tiene diez y siete años incurre en pena de muerte, si pasáre de quince años, en la de doscientos azotes, y diez años de galeras, bastando para la prueba un testigo, y dos indicios ; *Aut.* 19. y 21. tit. 11. lib. 8.

I

I*ncendiario.* A mas de la pena de muerte, segun la l. 6. tit. 12. lib. 8. *Recop.* pierde la mitad de sus bienes para la Camara ; l. 8. tit. 26. lib. 8. *Recop.*

Incesto. Si se comete, á mas de las penas de adulterio, l. 3. tit. 18. part. 7. tiene la de confiscacion de la mitad de sus bienes ; l. 7. tit. 20. lib. 8. *Recop.*

Injuria. El que injuria á su padre, debe pechar seis-cientos maravedis ; quatrocientos para el injuriado ; y doscientos para el acusador ; á mas de veinte dias de carcel ; *l. 1. tit. 10. lib. 8. Recop.* El que injuria á otro con palabra denigrativa , pechará mil y doscientos maravedis , y deberá desdecirse , si no es hidalgo ; *l. 2. tit. 10. lib. 8. Recop.* ; bien que en este particular se proporcione la pena segun la calidad de la injuria ; *l. 3. alli.*

J

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

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

M

Mascaras. Se prohibe andar con mascara á los plebeyos pena de cien azotes ; y á los nobles pena de des hierro por seis meses ; y siendo de noche es doblada la pena ; *l. 7. tit. 15. lib. 8. Recop.*

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

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

Mojones: el que los altera , ó confunde los terminos , incurre en cinquenta maravedis de oro por cada uno , y pierde el derecho que de ello le pudiera resul-

tar;

rar; *l. 30. tit. 14. part. 7. l. 6. tit. 6. lib. 3. Recop.*

Mugeres publicas. No tengan criadas menores de quarenta años, só pena de un año de destierro, y dos mil maravedis; *l. 7. tit. 19. lib. 8. Recop.* Y que no haya casas publicas de ellas; *l. 8. alli.*

P*Alabras deshonestas.* El que las diga, peche doscientos maravedis; *l. 3. tit. 10. lib. 8. Recop.* y nadie las cante, pena de destierro por un año, y cien azotes; *l. 5. alli.*

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

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

Perjuero. Se le confiscan los bienes; *l. 1. tit. 17. lib. 8. Recop.* y litigando pierde la causa; *l. 3. tit. 12. lib. 4. Fuer. Real.*

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

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

Q*Uebrantañor de Carcel.* Tiene pena de doscientos azotes, ó verguenzá publica, y seiscientos maravedis para el Rey, á mas de ser habido por confeso; *l. 13. tit. 29. part. 7. l. 7. tit. 26. lib. 8. Recop.*

R

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

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

Resistencia á las Justicias. El que la hace merece ocho años de galeras; *l. 7. tit. 22. lib. 8. Recop.* Y segun las *ll. 1. 2. 3. y 4. alli*, los que ván contra los Alcaldes de Corte tienen pena de muerte, y confiscacion de bienes; y si mataren alguno de las Justicias Ordinarias de los Pueblos, deben morir, y perder la mitad de los bienes; y si solamente lo hirieren, pierdan la mitad de los bienes, y sean desterrados por diez años, del Reyno; *l. 5. tit. 22. lib. 8. Recop.*

Rifas, y Juegos de suerte, aun con pretexto de devocion están prohibidos, baxo la pena de perdimiento de las cosas rifadas, y mas el precio que se pusiese para rifar, con otro tanto mas que lo pusieren; *l. 12. tit. 7. lib. 8. Recop. y Aut. 1. alli.*

Robo. El que roba en caminos, á mas de las penas segun Derecho, debe pagar seis mil maravedis para la Camara; *l. 1. tit. 12. lib. 8. Recop.* Todo robo en yermo, ó despoblado de valor de ciento y cinquenta maravedis, tiene pena de destierro, y azotes; con la circunstancia, que el ladron ha de pagar el dos tanto á la parte. Si el robo llegáre á quinientos maravedis, el ladron tiene pena de azotes, y que le corten las orejas: si pasa de quinientos maravedis hasta cinco mil, que le corten el pie, y que nunca cavalgue á caballo, ó mula; y en pasando de cinco mil, debe morir por ello; *l. 3. tit. 13. lib. 8. Recop.* En el dia los salteadores de camino incurren en pena de muerte. *El que robáre algun esclavo, ó hijo de otro*, ha de morir, si es plebeyo, y si fuere hidalgo, se le condena á las labores perpetuamente; *l. 22. tit.*

tit. 14. part. 7. Los ladrones de ganados por uso, y costumbre, merecen pena de muerte; y quando el robo se ciñe á una, ó dos cabezas, se castiga con presidio, minas, &c. segun el delito, y sus circunstancias; l. 19. tit. 14. part. 7.

S

S*Acrilegio.* Tiene pena de excomunion, y otras, segun la *l. 4. y demás del tit. 18. part. 1.*

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

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

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

Salteadores. Vease Robo.

T

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

V

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

ocho años de galeras; y por la tercera con cien azotes, y galeras perpetuas; l. 6. *alli.*

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

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

N O T A

Por la *Pragmatica de 12. de Marzo de 1771.* se establece: Que los delinquentes de delitos calificados (quales son los que sobre el quebrantamiento de las leyes delinquen con animo depravado, y vil) tengan la pena de Presidio de Africa; y los de delitos no calificados (esto es, obrados sin aquel mal animo) se envien á los Arsenales de Cadiz, Ferról, y Cartagena, baxo las disposiciones que allise mandan: donde tambien se deroga la extension, que se hacia malamente de la l. 8. *tit. 11. lib. 8. Recop.* y de sus concord.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

DE LAS ACCIONES.

TITULO PRIMERO.

*De la Jurisdiccion, Jueces, y Juicios
de España en general.*

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

Jurisdiccion es: la potestad suprema sobre los subditos, que tiene el Rey, ó Señor de una tierra, como dimanada del imperio que sobre ella exercce. Este imperio es mero, y mixto. Imperio mero es: el que atribuye al Principe la potestad de decidir las causas criminales. El mixto es: el que atribuye el conocimiento de las causas civiles; l. 18. tit. 4. part. 3. Asi pues esta suprema jurisdiccion en lo civil, y criminal solo reside en el Rey; l. 1. tit. 1. lib. 4. Recop. y por lo tanto ningun Señor, ó particular puede exercer en las tierras de Realengo esta jurisdiccion sin mostrar el titulo, ó privilegio que tenga; l. 2. tit. 1. lib. 4. Recop. De donde procede la preeminencia Real de nombrar Jueces seglares para el conocimiento de estos dos generos de causas, Escribanos, y demás Ministros de Justicia; l. 2. tit. 4. p. 2.

La jurisdiccion en primer lugar es *ordinaria*, ó *delegada*. La *ordinaria* es: la que reside con toda extension en el Magistrado por razon de su ofscio. La *delegada* es: la que se dá á alguno para el conocimiento de cierta, y de-

CAP. I.

*De la jurisdiccion,
sus causas, y efectos.*

CAP. II.

De la primera division en jurisdiccion ordinaria, y delegada.

terminada causa ; de la qual usan todos los Jueces *comisionados*.

De la naturaleza diversa de estas dos Jurisdicciones deducimos : Que la ordinaria es favorable , y perpetua ; y la delegada odiosa , y determinable. Por lo que , I. Si al Juez ordinario se le dá comision para alguna causa , sobre la qual tenia jurisdiccion ordinaria , se entiende exercer esta , á no ser que de ella , ó á ella se añada , ó quite alguna cosa ; pero aun en este ultimo caso , si no usó de la limitacion , ó extension , se entenderá siempre haver exercido la ordinaria. *Hevia Cur. Philip. part. 1. §. 4. n. 4. y 5.* II. Que concurriendo ambas jurisdicciones en un Juez , se entienda exercer la ordinaria. *Hevia alli, n. 5.*

Como en la delegacion se mira muchas veces la habilidad que demuestra en el oficio que exerce , se sigue de aqui : I. Que solo pueda pasar al sucesor , quando no se nombra , ó nombrandose , se puede probar , que ignoraba el delegante quien era el delegado al tiempo que lo comisionó. *Hevia alli, n. 11.* II. Que el delegado no puede cometer su jurisdiccion á otro Juez , aunque sea ordinario ; *l. 47. tit. 18. part. 3.*

CAP. III.

De la segunda division en jurisdiccion privativa , y acumulativa.

En segundo lugar se divide la jurisdiccion en *privativa* , y *acumulativa*. La primera es : *la que por sí sola priva á otros Jueces del conocimiento de la causa* ; y de esta usan todos los Jueces á quienes se cometen las causas , con inhibicion de ellas á los demás del Partido , ó merindad. La segunda es : *aquella por la qual puede un Juez conocer de las causas que otro conoce , con prevencion entre ellos* ; *l. 19. tit. 8. lib. 2. Recop.* De aquella gozan : I. Los que la adquieren por favor á la persona mientras viva. II. Los que la adquieren por prescripcion. III. Los que tienen jurisdiccion delegada por Juez superior al del Partido ; por cuya razon pueden inhibir á los ordinarios , y otros del conocimiento de las causas contenidas en su comision , aunque estén pendientes ante ellos ; y en tanto que este comisionado muere , ó falte , ó acabe su oficio , no pueden co-

nocer de ellas sin nueva concesion del delegante ; *d. l. 47. tit. 18. part. 3.* Hevia *alli* , *n. 14. y 15.* La jurisdiccion acumulativa exercen todos los Jueces inferiores respecto de sus Superiores , á no ser que se diese para cierto genero de causas , que entonces es privativa. Hevia *alli* , *n. 18.*

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

De aqui es , que para prorrogarse la jurisdiccion son necesarias dos cosas : la primera consentimiento de las partes : la segunda , que el Juez á quien se proroga , tenga antecedentemente legitima jurisdiccion. Carleval *alli* , *n. 979. y 1071.*

El primer requisito nace del consentimiento tacito , ó expreso , de que dimana la jurisdiccion prorrogada tacita , ó expresa. Hay jurisdiccion prorrogada tacita quando los que contrahen , ó delinquent se sujetan á Juez ageno , que hace alguno de estos actos en territorio ageno ; *l. 32. tit. 2. part. 3.* ó quando alguno comparece ante el Juez que no se comete , sin declinar jurisdiccion ; *d. l. 32.* Carleval *alli* , *sect. 2. á n. 892. al 1000.* pero la contumacia , como es consentimiento forzado , no induce prorrogacion. Carleval *alli n. 1000. y sigg.* Hay jurisdiccion prorrogada expresa , si alguno se somete á Juez ageno , renunciando su propio fuero. Carleval *alli* , *sect. 1. n. 976 y sect. 2. á n. 1003. al 1019.* donde pueden verse los casos en que no vale este consentimiento expreso. Tambien hay esta jurisdiccion quando el demandado reconviene al demandante ante aquel mismo Juez ante quien se le emplazó. La razon de esta prorrogacion procede de aquel

CAP. IV.

De la tercera division en jurisdiccion forzosa y voluntaria : en donde de la prorrogada , como efecto de esta ultima.

principio: *guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante un Juez, que ante el lo faga al demandado; l. 20. tit. 4. part. 3.*

Del segundo requisito procede: I. Que todo Juez superior pueda prorrogar la Jurisdiccion del inferior ordinario; *l. 7. tit. 9. part. 1.* II. Asimismo el Juez igual puede prorrogar la jurisdiccion de su igual. *Hevia alli, n. 23.* III. Todo Juez ordinario proveido por un año, ó trienio, aunque se finalice este, se prorroga la jurisdiccion hasta dar posesion de su empleo al sucesor; *l. 5. tit. 5. lib. 2. Recop.* IV. Que toda jurisdiccion, aunque forzosa, se pueda exercer en territorio ageno, con licencia del Juez del Partido. *Hevia alli, n. 25.* V. Que el Principe, Señor, ó Juez estando ausente de su territorio puede nombrar quien juzgue en su nombre; pero teniendo dos, ó mas señoríos separados, puede estando en el uno conocer las causas del otro, con tal que la parte no salga de su lugar; *l. 13. tit. 4. part. 3.*

De aquí mismo se sigue, que toda jurisdiccion se puede prorrogar por su naturaleza, á no ser que la constitucion de ella, ó ley Real lo impida de otra parte. *Carleval alli, sect. 4.* Por ley del Reyno se prohibe el prorrogar la jurisdiccion: I. A los Legos, sujerandose al Juez Eclesiastico; *ll. 11. y 13. tit. 1. lib. 4. Recop.* II. A los menores de veinte y cinco años, sin autoridad del Curador. *Carleval alli, n. 1130.* III. A los Labradores, aun en caso de someterse al Corregidor Realengo mas cercano, ó á la Cabeza del Partido; *l. 25. cap. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.* IV. A las personas miserables. *Carleval alli, n. 1142.* V. Al Procurador sin especial mandato. *Carleval alli, n. 1143.* La jurisdiccion por su constitucion no puede prorrogarse I. En los pleytos pendientes en las Audiencias, que no pueden llamarse al Consejo; *ll. 10. y 23. tit. 5. lib. 2. Recop.* II. En las causas del valor de treinta mil maravedis, cuyo conocimiento es proprio de los Concejos de las Ciudades, ó Villas; *Pragm. de 28. de Junio de 1619.*

III. En las causas de apelacion; porque no se puede apelar sino al Juez inmediato superior. Carleval *alli*, *sect.* 5. *n.* 1224.

Los efectos de la prorrogacion son: I. Que pase esta jurisdiccion al sucesor en el oficio, á no ser que la prorrogacion hubiese sido personal. Carleval *alli*, *sect.* 6. *n.* 1234. y 1235. II. Que hecha en el Juez delegado, acabe con la delegacion. Carleval *alli*, *n.* 1236. III. Que la sentencia dada por el Juez á quien se prorrogó la jurisdiccion, pueda este ejecutarla; á no ser que necesite el auxilio de otra jurisdiccion, como sucede en el Juez Eclesiastico, que no puede executar las sentencias sin el auxilio del brazo secular; *ll.* 14. y 15. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que una vez admitida por el Juez la prorrogacion, se le pueda compeler al conocimiento de la causa. Carleval *alli*, *n.* 1240. V. Que pueda el Juez delegar la jurisdiccion prorrogada. Carleval *alli*, *n.* 1241.

De la jurisdiccion Real, y Eclesiastica dimanan otras subalternas, conocidas baxo el nombre de *fueros privilegiados*, quales son la *jurisdiccion Militar*, la *Academica*, la de la *Inquisicion*, &c. pero tales que en ningun modo pueden perjudicar la jurisdiccion civil, ó Real, de donde han tomado su ser. A la conservacion de esta jurisdiccion se refieren las providencias siguientes: I. Que ningun Eclesiastico impida la jurisdiccion Real, pena de perder la naturaleza, y temporalidades; *ll.* 3. y 4. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* juntamente con la *l.* 12 *tit.* 8. *lib.* 1. *Recop.* que contiene la pena de los Jueces conservadores, que se entrometen en causas profanas. II. Que solo en las causas beneficiales, decimales, criminales, y matrimoniales pueden los Jueces Eclesiasticos citar á los Legos en la Cabeza de los Obispados; *l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 4. *Rec.* III. Que los Eclesiasticos que tengan jurisdiccion temporal, hayan de usar de ella por personas legas; *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* IV. Que los Corregidores, y Justicias deban enviar cada año relacion si los Jueces Eclesiasticos-

Del Juez, como
autoridad de
delegacion
delegacion

CAP.V.
De las demás jurisdicciones subalternas, que dimanan de la Real, y Eclesiastica.

Del Juez, como
autoridad de
delegacion
delegacion

síasticos usurpan la jurisdicción Real; *l. 17. tit. 3. lib. 3. Recop. V.* Que no se den comisiones especiales en perjuicio de la jurisdicción ordinaria; salvo quando al Consejo pareciere; *l. 10. tit. 9. lib. 3. Recop.*

CAP. VI.

Del Juez, como executor de estas jurisdicciones, y sus requisitos.

Estas jurisdicciones están dadas, y apropiadas por el Rey á los Magistrados, que juzgan en su nombre. Por eso se llaman Jueces, que quiere decir: *omes buenos, que son puestos para mandar, é hacer derecho*; *l. 1. tit. 4. part. 3.* De aqui es, que todo Juez deba ser habil, de buenas costumbres, y circunstancias, que expresa la *l. 3. alli.*

Esta idoneidad consiste en la edad, en la ciencia, y en la capacidad. Por lo que mira á la edad, no puede tener cargo de Justicia el menor de veinte y seis años; *l. 2. tit. 9. lib. 3. Recop.* En quanto á la ciencia, todo Juez ha de tener diez años de Estudios mayores; *d. l. 2. y han de juzgar por las leyes del Reyno*; *l. 4. tit. 1. lib. 2. Recop.* Finalmente, en quanto á la capacidad, no puede ser Juez el loco, mudo, sordo, ciego, enfermo habitual, el Religioso, la muger, ni el Clerigo; *ll. 7. y 8. tit. 9. lib. 3. Recop. l. 10. tit. 3. lib. 1. Recop.*

Debiendo ser el Juez hombre bueno, se deduce: I. Que no puede ser Juez, ni Alcalde el de mala vida; *d. l. 7. tit. 9. lib. 3. Recop.* II. Ni el que recibe dádivas por la administracion de la justicia; *l. 5. tit. 9. lib. 3. Recop.* III. Que nadie puede serlo en causas en que estén interesados sus parientes, y allegados; *ll. 9. y 10. tit. 4. part. 3.*

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

CAP. VII.

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

Tres maneras hay de Jueces: *Ordinarios, Delegados, y Arbitros.* Los *Ordinarios* son: *omes que son puestos ordinariamente para facer sus oficios sobre aquellos que han de juzgar, cada uno en los Lugares que tienen*; *l. 1. tit. 4. part. 3.* En esta clase se comprehenden todos

los Jueces, que son puestos de oficio por el Rey, como los Corregidores, Alcaldes, &c. *d. l. 1. alli*; sobre cuyas facultades, privilegios, y demás perteneciente à su oficio, y desempeño, hay varias providencias recogidas en varios titulos del *lib. 2. de la Recop.* que deben estudiarse con reflexion.

Jueces delegados son: los puestos para oír algunos pleytos señalados por mandado del Rey, ó de los otros Jueces ordinarios; *l. 19. tit. 4. part. 3.* y es de advertir, que el delegado por el Rey puede cometer à otro su delegacion, y nó el delegado por el Juez ordinario; *d. l. 19. alli.* En el delegado por el Ordinario deben concurrir estas quatro circunstancias: 1. Que exerza la jurisdiccion en territorio del delegante. 2. Que la causa, ó pleyto sobre que recae la delegacion, sea del conocimiento del delegante. 3. Que no sea de aquellos que no pueden delegarse segun la *l. 18. alli.* 4. Que examine la causa delegada, permaneciendo en el lugar donde se destinó por el delegante; *l. 17. alli.* Estas circunstancias no son precisas en el delegado por el Rey, el qual antes de partir à su comision debe habilitarse con las solemnidades de juramento, y demás que expresa la *l. 18. cap. 19. y 20. tit. 26. lib. 8. Recop.* no pudiendo dar por fiadores à ninguno de los oficiales que llevare consigo, ni à Escribano de Camara; *Aut. 28. tit. 19. lib. 2.* El modo con que estos Jueces comisionados por el Consejo han de proceder en las comisiones de oficio, explica el *Aut. 8. tit. 1. lib. 8.* no pudiendo acompañarse en ellas con diligencieros, ó Fiscales; *Aut. 9. tit. 1. lib. 8.* ni pasar de los limites que prescribe à sus facultades el *Aut. 4. alli.* Acabada su comision deben dar cuenta de ella al Consejo dentro de veinte dias; *l. 46. tit. 4. lib. 2. Recop.* sin cuya certificacion no se les puede dar por el Fiscal la de haver dado cuenta de las penas de Camara; *Aut. 3. tit. 13. lib. 2.* Los que condenaren estos Jueces deben presentarse al Consejo dentro de quince dias de esta parte de los Puertos; y dentro de quarenta los que

están allende de ellos ; *Aut. 5. tit. 14. lib. 2.*

Estas delegaciones se hacen á dos fines ; ó para conocimiento pleno de causa , hasta definitiva , ó para actuar el proceso , reservandose el delegante la pronunciacion de la sentencia ; *d. l. 19. tit. 4. part. 3.*

Todo Juez delegado debe juzgar segun le mandaren los delegantes ; *l. 1. tit. 4. part. 3.* Y de este principio se sigue : I. Que solo puede oír el pleyto delegado , y su accesorio , sin lo qual no puede expedirse la comision ; *ll. 19. y 20. tit. 4. part. 3. ; l. 46. tit. 10. part. 3.* II. Que esté en el arbitrio del delegante suspenderle quando quiera de exercicio de la delagacion ; *d. l. 19. alli.* III. Que pueden los delegados oír el juicio de reconvencion , y los compromisos de las partes , sobre lo perteneciente á la comision , aunque nada de esto se exprese en ella ; *d. l. 20. alli.*

La jurisdiccion delegada se termina I. Por revocacion del delegante ; *l. 21. tit. 4. part. 3.* II. Por no usar de ella el delegado dentro del año ; *l. 35. tit. 18. part. 3.* III. Por muerte del delegante , ó de alguna de las partes , sucedida antes de principiarse la comision ; *d. l. 21. tit. 4. part. 3.* pues la delegacion una vez comenzada se perpetúa. Hevia *alli, n. 11.* De la delegacion del Juez pesquisidor hablaremos en el Tit. XI.

Arbitros son : los *Jueces avenidores* , que son escogidos , y puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos ; *l. 23. tit. 4. part. 3.* Estos son de dos maneras : unos nombrados por las partes para que juzguen segun derecho ; y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fia. Aquí hablaremos de los primeros.

De lo expuesto se derivan los siguientes axiomas : I. Que el Arbitro está en lugar de Juez , aunque no lo es propriamente. II. Que para ser elegido Arbitro se requiere compromiso de las partes , y aceptacion de parte del elegido. III. Que sea obligacion del Arbitro conocer , y pronunciar sobre la causa. IV. Que las partes deben obedecer la sentencia.

Del primer principio se infiere : I. Que ninguno puede ser Arbitro , que tenga los impedimentos de Derecho , por los quales diximos, que no puede ser Juez. II. Que ninguno pueda ser Arbitro en pleyto proprio, á no ser de agravio ; *l. 24. tit. 4. part. 3.* III. Que la sentencia dada por Juez Arbitro no pueda revocarse por razon de menor de edad ; *l. 5. alli.* IV. Que el Juez Ordinario no puede ser Arbitro ; pero si aprobar el compromiso de las partes ; *l. 24. alli. Carleval disp. 2. sect. 4. n. 1212.*

Del segundo principio se sigue : I. Que pueden comprometer todos los que pueden obligarse , y enagenar ; Valeron *de Transact. tit. 4. quest. 5. n. 1.* II. Que este compromiso vaya acompañado de cierta pena convencional ; *l. 26. tit. 4. part. 3.* III. Que el compromiso se autorice por mano de Escribano público , que haga constar el pleyto que dá causa á la transaccion, los nombres de los Jueces Arbitros , el modo con que han de proceder , y lo demás necesario para dicho fin ; *l. 23. alli.* IV. Que solo valga el compromiso sobre causa dudosa ; Valeron *alli, q. 4. y l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.* V. Que no sea válido el compromiso sobre delitos públicos , ni sobre causas de matrimonio ; *l. 24. tit. 4. part. 3.* VI. Que solo puedan comprometer los que pueden comparecer en juicio ; y asi el menor necesita la autoridad del Curador ; *l. 25. tit. 4. part. 3.* y el Procurador á pleytos poder especial para ello , á menos que lo tenga lleno , y absoluto *para facer cumplidamente todas las cosas en el pleyto ; l. 19. tit. 3. part. 3. Valeron tit. 4. q. 5. à n. 8. al 12.*

De aqui mismo se sigue : VII. Que nadie puede ser obligado por el Juez Ordinario á aceptar el nombramiento de Juez Arbitro ; *l. 29. tit. 4. part. 3.* VIII. Que puede qualquiera alegarlas siguientes excusas para eximirse de tal comision : 1. El haver las partes movido este pleyto de avenencia ante el Juez Ordinario. 2. El mudar las partes de Arbitros. 3. Por perjuicio que se le siga. 4. Por estar ocupado en oficio , ó cargo

publico, ó en el cuidado de su propia hacienda. 5. Por enfermedad; *l. 30. alli.*

Del tercer principio se deduce: I. Que el Juez Arbitro ha de proceder segun el orden de Derecho, arreglado á las facultades, que las partes le dieren; *l. 26. tit. 4. part. 3.* II. Que deba dar sentencia sobre la causa de avenencia, y no otra que no sea accesoria, dentro del lugar, y termino señalado, si las partes no lo prorrogasen; y no habiendo tiempo convenido, se entiende el de tres años segun Derecho; *ll. 32. y 37. alli.* III. Que ausentandose alguno de los Arbitros, no pueden los otros librar el pleyto sin nuevo consentimiento de las partes; *d. l. 32. alli.* IV. Que habiendo discordia entre los Arbitros, se elija un tercero por las mismas partes, ó por el Juez Ordinario; *l. 26. y d. 29. alli.* V. Que no valga la sentencia pronunciada por los Arbitros en dia feriado, á no ser que fuesen arbitros de la segunda especie; *d. l. 32. alli.* VI. Que siendo muchas las causas, puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes huviesen convenido lo contrario; *d. l. 32. al fin.*

Por el quarto principio se convence: I. Que las partes han de obedecer la sentencia arbitral dentro del termino que se les prescriba por el Juez Arbitro, y no prescribiendolo, dentro de quatro meses, baxo la pena que se huviese establecido; *l. 33. tit. 4. p. 3.* II. Que escusarán las partes el pechar esta pena, no pudiendo cumplir la sentencia por impedimento legitimo de enfermedad, Real servicio, &c. *l. 34. alli.* III. Que no obliga la sentencia arbitral contraria á ley, buenas costumbres, maliciosa, imposible de cumplir, pronunciada por soborno, ó enemistad, y fuera de los limites del pleyto de avenencia; *l. 31. y d. 34. alli.* IV. Que no hay apelacion de la sentencia arbitral, pues quien no la quiere seguir, se dispensa de ello pagando la pena convencional; y no estando convenida, significandolo á la parte contraria dentro de diez dias despues de pronunciada; *l. 35. alli.* V. Que fuera de estos casos, el Juez Ordinario puede hacer cumplir la sentencia

arbitral á instancia de parte; *d. l. 35. alli.*

De todo lo dicho se infiere: **I.** Que se acaba el oficio del Juez Arbitro por muerte de alguna de las partes, á no ser que se comprometa en nombre de los herederos, pues entonces se puede seguir el juicio arbitral con citacion de ellos; *l. 28. tit. 4. p. 3.* **II.** Que se acaba dicho oficio por muerte civil, ó natural de los Arbitros; *d. l. 28. alli.* **III.** Por perderse, ó destruirse la cosa sobre que es el pleyto; *d. l. 28.* **IV.** Por haver pasado el termino del compromiso; *l. 27. alli.*

Juicio es: La disputa, y decision legitima de la causa ante, y por Juez competente. Los juicios se dividen principalmente: **I.** En *ordinarios, extraordinarios, y sumarios.* *Juicio ordinario* es aquel en que se procede segun orden, y solemnidades de Derecho: *Extraordinario* es el que se dirige sin esta solemnidad: *Sumario* es, quando se procede de llano, sin estrépito, ni figura de juicio; *Hevia, Cur. Philip. p. 1. §. 8. n. 2.* Se dividen, **II.** los juicios en *civiles, criminales, y mixtos* por razon de la causa: si esta es meramente civil, relativa al interés particular de la persona, se llama el *juicio civil*: quando la causa es perteneciente á algun delito, el juicio es *criminal*; y será *mixto*, si participa del civil, y criminal. Ultimamente se puede dividir el juicio en *petitorio, y posesorio*, segun lo que tenga por objeto la posesion, ó la propiedad.

CAP. VIII.
Del Juicio, y sus divisiones.

Segun el *Fuer. un. de Jurisdic. lib. 3.* la suprema jurisdiccion reside en el Rey; y aunque en el estado antiguo del Reyno la jurisdiccion Real no comprehendia el mero, y mixto imperio, *Priv. Gen. §. Item del mero, lib. 1.*, en el dia es absoluta, y sin limitacion, de manera que los Cabildos, y Universidades no pueden por sus estatutos deteriorarla, ni disminuirla. *Fuer. un. Ut monopolia, &c. lib. 4.*

La prorrogacion de jurisdiccion ha lugar en el Reyno, *obs. 4. de Foro comp. lib. 2.* y basta un tacito con-

ARAGON.

sentimiento de las partes; *Fuer. 1. de Commisar. & Rescriptis, lib. 1.*

Nada tenemos que añadir á lo expuesto tocante á Jueces Ordinarios, y Delegados, despues que se establecieron en Aragon los Tribunales baxo las reglas, que gobiernan en Castilla.

Por lo que mira á compromisos, notamos: I. Que la sentencia del Arbitro, aunque sea injusta, se debe executar; *obs. 2. de Re Judicata, lib. 2.* II. Que la sentencia arbitral loada por las tres partes, tiene fuerza de una escritura privilegiada. *Fuer. un. de Arbitr. lib. 2.*

TITULO II.

De la diferencia de Fueros, y de las Competencias.

ACaece muchas veces el dudarse qual sea el Juez legitimo, y competente de la causa. La determinacion de este punto depende del conocimiento de la naturaleza, y diversidad de Fueros.

Fuero es: el lugar del juicio, en donde se trata del derecho, y justicia de las partes que litigan; Hevia Cur. Philip. p. 1. §. 5. n. 1. Siendo la jurisdiccion Ecclesiastica, y Secular, cada una tiene su fuero para las causas que le pertenecen; de donde nace la distincion de fuero *Eclesiastico*, y *Secular*: á la qual se debe añadir la tercera especie de fuero *mixto*, por razon de las causas que pertenecen á ambas jurisdicciones; de cuyo genero son las causas sobre el hecho de ser pagados, ó no los diezmos Ecclesiasticos; sobre mandas pias, y execucion de testamentos, si pasó el año del albaceazgo sin cumplirse. *Hevia alli, §. 5. n. 5. y 13.*

Es la regla: Que al fuero Ecclesiastico pertenecen las causas espirituales, y anexas, quales son las causas de Patronatos, Diezmos, Primicias, Matrimonios,

Sepulturas , Beneficios , &c. *l. 5. tit. 1. lib. 4. Recop.* advirtiendo que los pleytos patrimoniales , y otros Eclesiasticos sobre Beneficios se han de vér en las Audiencias ; *l. 21. tit. 4. lib. 1. Recop.* Vease á Bobadilla *en su Política , lib. 2. cap. 17. y 18.* , en donde trata largamente de las causas pertenecientes á todo genero de fueros.

Siete son las causas , de las cuales procede la diversidad de fueros , y habilitan al Juez para el conocimiento.

I. El domicilio , de suerte que qualquiera puede ser reconvenido ante el Juez del Lugar en donde se halla establecido ; *l. 32. tit. 2. p. 3.*

II. La patria , con tal que el reo no esté ausente de ella ; *d. l. 32. tit. 2. p. 3. Carleval tit. 1. disp. 2. quest. 2. n. 63.*

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

IV. El Lugar donde se celebró el contrato , que motiva el pleyto ; *d. l. 32.*

V. El heredero puede ser emplazado en calidad de heredero , y successor ante el Juez competente del difunto su antecesor ; *d. l. 32.* con tal que no sea Clerigo , cuyo fuero es privilegiado ; *Carleval alli , quest. 5. n. 307.*

VI. El delito hace que el delincuente sea convenido , y castigado en el Lugar donde lo cometió ; *d. l. 32.*

VII. Finalmente , el privilegio de esencion de fuero hace que el reo no pueda ser convenido sino ante su Juez de Fuero. Estos privilegios son : I. El de los Clerigos , para ser reconvenidos en todos casos ante el Juez Eclesiastico ; *l. 50. tit. 6. p. 1. l. 5. tit. 3. lib. 1. Recop.* Este privilegio comprehende aun á los Clerigos tonsurados , con tal que lleven tonsura , y habito Clerical , tengan Beneficio , y lo residan , ó estén ocupados

en otra parte con licencia del Obispo ; *l. 1. tit. 4. lib. 1. Recop. II.* Tienen privilegio de fuero los Religiosos, de cuyas causas conocen los Jueces Conservadores en virtud de Bulas, é Indultos Apostolicos ; Carleval *alli, sect. 2.* III. Los Cavalleros de Ordenes Militares han de ser reconvenidos ante sus Jueces en causas criminales, y en las civiles pertenecientes á las Encomiendas del Orden ; pero en las demás civiles, y aun en las criminales, en muchos casos en que los Cavalleros delinquen como tales, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria ; *Aut. 9. tit. 1. lib. 4. Carleval alli, sect. 3.* Y siendo el Rey nuestro Señor el Maestre Supremo de las Ordenes, puede delegar las causas de los Cavalleros á los Jueces que le parezca. *Aut. 6. tit. 1. lib. 4.* IV. Gozan del privilegio de fuero los Estudiantes matriculados, cuyo Juez es el Rector de la Universidad ; *l. 28. tit. 7. lib. 1. Recop.*, salvo en los casos de resistencia á las Justicias, ó de usar armas prohibidas ; *d. l. 28.* V. Tienen fuero particular los Militares, cuyos Jueces son los Auditores de Guerra, *Orden. Milit.* pero los Milicianos están sujetos en primera instancia á la Justicia Ordinaria, aun en causas criminales ; *Aut. 27. 28. y 30. tit. 4. lib. 6.* VI. Los Familiares del Santo Oficio tienen fuero proprio en causas criminales solamente, salvo quando proceden de delitos mayores, que expresa la *l. 18. cap. 4. 5. y 6. tit. 1. lib. 4. Recop.* Este privilegio cesa en talas de montes, ordenanzas de politica, y resistencia á las Justicias ; *Cedula de 18. de Agosto de 1763.* VII. Las viudas, pupilos, pobres, y personas miserables tienen privilegio para declinar el Juez inferior, y acudir á los Tribunales superiores, lo que se llama caso de Corte ; *l. 5. tit. 3. p. 3.* Quienes sean personas miserables explica Carleval *alli, sect. 7. à n. 529. hasta el fin.* VIII. El conocimiento en causas de Rentas Reales está reservado á los Superintendentes, y Subdelegados de la Real Hacienda ; *Auto 2. tit. 7. lib. 9.* : los que conocen tambien en las causas de sus dependientes, quando son relativas al

cumplimiento de su obligacion , como consta por varios Decretos de su Magestad. Veanse la *l. 1. cap. 3. 4. y 5. y l. 2. cap. 25. y 26. tit. 2. lib. 9. Recop. IX.* El Prior , y Consules de la Ciudad de Burgos conocen privativamente en los pleytos , y diferencias que ocurrieren entre Mercader , y Mercader sobre sus tratos , y negocios ; de cuya sentencias solo hay apelacion para ante el Corregidor de la Ciudad ; *l. 1. cap. 1. 2. 4. y 12. tit. 13. lib. 3. Recop.* Este privilegio se estendió á los Consulados de Madrid , Bilbao , y Sevilla ; *d. l. 1. c. 13. y l. 2. alli.*

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

Quando el Juez Eclesiastico se entromete á conocer en causas meramente profanas , la parte agraviada puede apelar , y protestar el auxilio real de la fuerza. Entonces el querellante presenta un pedimento , recurriendo por via de proteccion al Tribunal Regio del distrito donde reside el Eclesiastico , y se despacha por aquel la provision ordinaria , encargando que por termino de ochenta dias alce el Juez Eclesiastico qualquier censura que sobre la causa huviere puesto , y se le manda que remita los Autos originales. Vistos estos , si declara que el Eclesiastico hace fuerza en conocer esta causa , se remiten á la Justicia Ordinaria , y se revoca todo lo hecho ; pero si se declara que no hace fuerza , se le envia el proceso para que haga justicia ; *Aut. 4. cap. 2. tit. 1. lib. 4. Bobadilla lib. 2. cap. 17. n. 182. l. 39. tit. 5. lib. 1. Recop.*

Este recurso de fuerza , que llaman *Auto de Legos* , se funda en la defensa , y proteccion , que concede el Principe para que los Eclesiasticos no hagan fuerza , ni agravio á sus vasallos. En este caso interviene un conocimiento extrajudicial mediante vista , é informacion de los Autos , sin tocar el asunto principal de la causa ; *Salgado de Regia Protect. p. 1. cap. 1. pralud. 5.*

En

CAP. II.

Del recurso de fuerza contra el Juez Eclesiastico.

En esta especie de recursos se han de tener presentes las siguientes reglas: I. Que no han lugar en materia de Inquisicion; *Aut. 3. tit. 1. lib. 4.* II. Que los recursos de fuerza del Vicario de Alcalá se determinan en el Consejo; *Aut. 15. cap. 25. tit. 4. lib. 2.* III. Que los recursos de fuerza de Jueces Eclesiasticos sobre espoulios de Obispos vienen al Consejo; *Aut. 23. tit. 4. lib. 2.* como tambien sobre Millones; *Aut. 35. tit. 4. lib. 2.* IV. Que en las fuerzas de gravedad puede la Sala de Gobierno llamar á la de Mil y Quinientas; *Aut. 71. cap. 13. tit. 4. lib. 2.* V. Que los recursos de Indias ván al Consejo de Indias; *l. 4. tit. 2. lib. 1. Recop. de Ind.* que deroga el *Aut. 2. tit. 4. lib. 2.* VI. Que los Frayles, y Monjas pueden recurrir al Consejo de qualquier parte de España por razon de los agravios, y gravámenes de sus Superiores; *l. 40. tit. 5. lib. 2. Recop.* VII. Que las Audiencias no conocen por via de fuerza de las cosas tocantes á la execucion de los Decretos del Concilio de Trento, pues estos recursos ván al Consejo; *l. 81. tit. 5. lib. 1. Recop.* VIII. Que los pleytos de fuerza se pueden sentenciar en revista; *l. 38. tit. 5. lib. 1. Recop.*

Hay otro recurso de fuerza quando el Juez Eclesiastico niega la apelacion interpuesta por alguna de las partes, del que tratarémos con mas propiedad en el *tit. 9.*

Fuera del referido caso, si se suscita competencia entre dos Tribunales, toca al Fiscal el formarla; y entonces cada Tribunal nombra dos Ministros de su parte, y ambos consultan á su Magestad para que nombre el quinto, los quales determinan la comperencia; esto es, á quien pertenece el conocimiento de la causa; *Aut. 10. y 12. tit. 1. lib. 4.*

Sobre este particular se debe notar: I. Que no se puede formar competencia con el Tribunal de la Cruzada en quanto á la cobranza del subsidio; *Aut. 4. cap. 12. tit. 1. lib. 4.* II. Que en causa relativa á bienes confiscados no se forma competencia; *Aut. 45. cap. 1. tit. 1. lib. 4.* III. Ni sobre causas de Ministros de la Inquisicion;

cion;

CAP. III.

Del Juicio de com-
petencia entre dos
Tribunales.

cion; y si el Consejo estimare que son de aquellas, cuyo conocimiento tocara la Justicia Ordinaria, consulte á su Magestad; *d. Aut. 45. cap. 2. IV.* Que el Tribunal de la Inquisicion admita la competencia, quando la Justicia Real procede contra los Ministros de la Inquisicion en delitos cometidos en el exercicio de sus officios, y cargos; *d. Aut. 45. cap. 3.* como tambien si se dudare si la causa en su origen es, ó no privilegiada; *d. Aut. 45. cap. 4. V.* Que quando responde la Inquisicion, que no admite la competencia, exprese la razon; *alli, cap. 6.*

ARAGON.

En Aragon I. Se hace el Juez competente para el conocimiento de la causa por razon del contrato, ó por razon del domicilio, ó bien por estar situados los bienes en su partido; *Fuer. 3. de Foro compet. lib. 3. obs. 17. alli, lib. 2. y Fuer. 3. de Judiciis, lib. 3. II.* El privilegio del Fuero Clerical se halla establecido en el *Fuer. 6. de Foro compet. y Fuer. un. de Sacramento defer. lib. 4.* siendo digno de notarse, que si al Eclesiastico le saliere *ma-la voz* sobre algun bien raiz que posea, debe justificar la posesion ante el Juez Secular; *obs. 22. de Foro compet.*; y que si exerciendo el officio de Abogado, delinquiere en algo tocante á él, puede ser reconvenido ante el Juez Lego; *obs. 1. de Advocatis, lib. 1.*

Las competencias entre la jurisdiccion Eclesiastica, y Ordinaria se manejan de distinto modo que en Castilla. El Juez que forma la competencia dirige las letras inhibitorias al otro, en las quales nombra por su parte un Arbitro para determinar la duda. El Juez á quien estas letras se presentan, debe nombrar otro Arbitro en el termino de tres dias, contaderos desde el en que le fueron presentadas. Los dos Arbitros deben decidir la competencia dentro de cinco dias, que se cuentan desde que las letras responsivas del segundo Juez se presentaron al primero. De la sentencia de los Arbitros no hay recurso alguno; y en caso de discordia,

pasa el conocimiento al Canciller de Competencias, el qual en termino de treinta dias ha de pronunciar á qué jurisdiccion pertenece la causa; y su sentencia tampoco admite recurso alguno; advirtiendo que si el Canciller no pronunciáre dentro del referido termino, se tiene por declarada la competencia a favor de la Jurisdiccion Eclesiastica; *Fuer. 1. de la Compet. de la Jurisd. lib. 3.*

En las causas de competencias se debe observar lo siguiente: I. Que los procesos incohados se suspenden durante la determinacion de la competencia; *d. F. 1. de la Compet. de la Jurisd.* II. Que si el Juez á quien se intiman las letras inhibitorias no respondiere dentro de los tres dias en los casos en que debè responder, se le despachen otras monitorias, y no respondiendo tampoco á estas dentro de otros tres dias, se declara la competencia contra él; *Fuer. 3. alli.* Sobre los casos, en que el Juez Secular no debe responder al Eclesiastico, vease Portolés á *d. Fuer. 3. á n. 2. al 13.* III. Que los terminos en juicios de competencias corren aun en dias de fiesta; *Fuer. 5. alli.* IV. Que no habiendo Canciller, por estar ausente, ó impedido, la Justicia Real ha de nombrar un Eclesiastico constituido en dignidad; y no haciendo el nombramiento dentro de quatro dias, corre el termino de los treinta; *Fuer. 4. alli.* V. Que los Arbitros se nombren en el Lugar donde estuviere el preso; *Fuer. 8. alli*, los quales pueden ser legos; Portolés *al Fuer. 1. alli, n. 18.* VI. Que declarada la competencia, no se vuelva á formar otra sobre la misma causa; *Fuer. 6. alli.* Vease á Francés de Urrutigoyti *de Competentiis Jurisdicct.*

TITULO III.

*Del Actor , Reo , Procurador ,
y Abogado.*

LAS principales personas , que componen el Juicio son: el *Juez* (de que ya hemos hablado) el *Actor*, *Reo*, *Procurador*, y *Abogado*.

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

CAP. I.
Del Actor , y Reo.

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

Del primer principio se sigue: I. Que el hijo, ó nieto, que estuviere en potestad del padre, ó del avuelo, no puede demandar en juicio, sino es por causa de alimentos, ó por razon de haverle deteriorado lo que adquirió de otra parte; *l. 2. tit. 2. p. 3.* II. Que estos mismos, estando libres de la patria potestad, pueden demandar á sus padres, ó avuelos, pidiendo antes el permiso por motivo de respeto; *l. 3. alli.* III. Que el menor de veinte y cinco años, el mudo, sordo, loco, y pródigo no pueden presentarse en juicio en calidad de actores, ó reos sin autoridad de sus Curadores; y no teniendo los, debe el Juez nombrarlos de oficio, *ll. 7. y 11. all;* *ll. 12. y 13. tit. 16. p. 6.* IV. Que la muger tampoco puede comparecer en juicio sin permiso de su marido; *l. 3. tit. 3. lib. 5. Recop.* y aun puede el Juez con conocimiento de causa obligar al marido á que dé su asenso; *l. 4. tit. 3. lib. 5. Recop.*

Del segundo principio nace: I. Que los Frayles, y Monges no pueden ser reconvenidos en juicio, y se debe seguir la causa con el Monasterio; *l. 10. tit. 2. part. 3.* II. Que puesta la demanda contra algun Concejo, ó Universidad, basta acudir contra el Syndico, ó Procu-

rador ; l. 13. *alli*. III. Que en causas de herencia son reos legitimos los herederos ; l. 14. *alli* ; y si estos se hallaren ausentes , y no pudiesen venir , el Juez , ha- vida informacion , nombra Curador , y defensor de los bienes ; l. 12. *alli*.

CAP. II.
Del Procurador.

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

Del primer principio se deduce : Que el menor de veinte y cinco años no puede constituir Procurador sin consentimiento de su Curador , á no ser que fuese en beneficio suyo ; ll. 2. y 3. *tit. 5. part. 3.*

Del segundo principio se infiere : I. Que no pueden ser Procuradores el menor , la muger , el loco , sordo , pródigo , Clerigo , Religioso , el hombre poderoso , el Militar , y demis empleados en el Real servicio ; ll. 4. 5. 6. 7. 8. y 9. *tit. 5. part. 3.* II. Que sin embargo de lo que expresa la l. 10. *alli* , en el dia se debe comparecer en juicio en las Audiencias , y Chancillerias mediante uno de los Procuradores de numero , quienes antes de exercer el oficio son examinados ; y siendo inhabiles , pueden ser excluidos ; ll. 1. y 10. *tit. 24. lib. 2. Recop.* Estos tales no pueden dar alegacion alguna , ni pedir en una Sala lo que en otra hubieren pedido ; l. 9. *tit. 24. lib. 2. Recop.* Deben entregar á los Letrados el dinero , y escrituras que las partes enviaren ; l. 7. *alli* ; y se hacen responsables de los procesos , de manera que los han de volver dentro de los terminos ; l. 4. *alli*. III. Que quando el Procurador se presenta en juicio , ha de exhibir poder suficiente , aunque sea en los mismos Autos , firmado de un Abogado ; l. 2. *alli* ; l. 24. *tit. 16. lib. 2. Rec.* y ll. 13. y 14. *tit. 5. part. 3.* IV. Que el Procurador no puede exceder los limites de su poder , ni substituir-

lo, salvo si le fuere otorgado, ó si tuviere un poder libre, y lleno; *l. 19. tit. 5. part. 3. V.* Que la ratificación de lo executado por el Procurador, tenido por tal, tiene fuerza de mandato; *l. 20. tit. 5. part. 3. VI.* Que habiendo muchos Procuradores, se ha de seguir la instancia con el que la empezó; y si todos la empezaron, bastará que uno de ellos la siga por los demás; *l. 18. alli.* VII. Que si el poder del Procurador pareciere dudoso, ó sospechoso, no se le permitirá el instar sin dar fianzas de como el principal dará por firme, y valdero quanto hiciere; *l. 21. alli.* VIII. Que es responsable á la parte del daño que por su culpa ocasionáre; *l. 26. alli.* IX. Que dando cuentas, se le satisfarán los gastos, salvo aquellos que se hicieron por su mala fé, rebeldía, &c. *l. 25. alli.* X. Que para pedir restitucion de menor, ó el hijo, que alguno retiene contra la voluntad de su padre, ó para acusar al tutor de sospechoso, se necesita poder especial; *ll. 15. 16. y 17. alli.* XI. Que el poder á pleytos se acaba por muerte del principal, ó del Procurador, sucedida antes, y no despues de la contestacion; por revocacion, ó renunciacion, con tal que se haga saber á la parte; *ll. 23. y 24. alli.*

Abogado es: ome que razona pleyto de otro en juicio, ó el suyo mismo en demandando, ó en respondiendo; l. 1. tit. 6. part. 3. No pueden ser Abogados el menor de diez y siete años, sordo, loco, pródigo, Frayle, muger, el infame, ó reo de delito mayor, el Judio, &c. *ll. 2. 3. 4. 5. y 6. tit. 6. part. 3.*

Las obligaciones adherentes á la profesion de Abogado están comprehendidas baxo las disposiciones siguientes, arregladas á nuestras Leyes: I. Que ninguno seá Abogado sin ser antes examinado, y jurar que se portará fielmente, y no defenderá causas injustas; *ll. 1. y 2. tit. 16. lib. 2. Recop.* II. Que aleguen breve, y no citen leyes, *l. 4. alli.* III. Que no aboguen contra disposicion de la ley, *l. 16. alli.* IV. Que vean originalmente los procesos, y no aleguen cosas malicio-

CAP. III.
Del Abogado.

sas; *l. 13. alli. V.* Que el Abogado que ayudó en primera instancia á una parte, no ayude á la otra en segunda, *l. 13. alli. VI.* Que al principio del pleyto tomen relacion del negocio, firmada de la parte; *l. 14. alli. VII.* Que á nadie descubra el secreto de su parte, ni abandone la causa que huviere comenzado; *ll. 17. y 22. alli. VIII.* Que no puedan pedir cosa alguna por razon de la victoria del pleyto; *l. 8. alli. IX.* Que nadie sea Abogado en causa en que su padre, hijo, yerno, ó suegro fuesen Jueces, ó Escribanos; *l. 33. alli;* y *l. 7. tit. 25. lib. 4. Recop. X.* Que no hagan preguntas sobre lo confesado por las partes; *l. 4. tit. 7. lib. 4. Recop.*

Sobre los Relatores, y Escribanos han dado nuestras leyes las mas acerdadas providencias, que se hallan recopiladas en los *tit. 17. 19. 20. y 21. lib. 2. Recop.*

ARAGON.

En Aragon I. No se admite Procurador en juicio sin que presente poder; y basta exhibir el substituido, á no ser que se quisiese probar falso el principal; *obs. 14. de Gener. Privil. lib. 6. obs. 9. de Procurat. lib. 1.* y ya en el día no está en uso el termino de treinta dias, dentro del qual antiguamente se debia hacer constar del poder, segun el *Fuer. 4. de Procur. lib. 2. II.* Se puede constituir Procurador de palabra ante el Juez, ó por instrumento; *Fuer. 1. de Procur.* sin que por esto se excluya la rathabicion, que ha lugar en lo judicial; *Fuer. un. de Rathiab.* que deroga la *obs. 18. de Procur.* III. No puede ser Procurador la muger, ni aun nombrarlo sin consentimiento del marido; *obs. 13. y 14. de Procur.* IV. En qualquiera parte de la causa se puede rearguir de falso el poder; *obs. 27. de Probat. fac. cum carta, lib. 9.* pero no despues de la sentencia; *obs. 30. alli;* ni una vez que se dió por bueno, y legitimo; *obs. 3. de Fid. Instrum. lib. 2.* V. El poder se puede revocar hasta la conclusion de la causa, *obs. 2. de Procur.* y no se entiende revocado, aunque el principal com-

parezca en juicio; *Fuer.un. ut per comparit. lib. 2. VI.* Se puede tambien renunciar la procura en la lite pendiente; *ob. 5. de Procur.* VII. El Procurador general, que sigue una causa de su principal, no está obligado á seguirlas todas, como ni tampoco la apelacion, salvo si fuese de sentencia interlocutoria; *obs. 3. de Procurat.* VIII. Nadie puede ser Abogado, y Procurador en la misma causa; *Fuer. 2. de Judiciis, lib. 3.* IX. Ni abogar en causa en que interviniese su padre, hijo, suegro, ó yerno en calidad de Juez, *FF. 11. y 12. de Judic. lib. 3.*

TITULO IV.

De las Acciones, y Demandas.

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

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

El conocimiento de las causas en primera instancia pertenece al Juez Ordinatio, al qual corresponden, salvo aquellas que son casos de Corte; pues entonces se sacan los litigantes de su fuero, y domicilio. Los casos de Corte, unos son notorios, de modo que basta alegarlos, quales son las causas de Concejos, Universidades, Monasterios, Grandes, Titulados, Ministros, Alcaldes, y Corregidores; *l. 8. tit. 3. lib. 4. Rec. pe-*

CAP. I.
De las acciones, y sus especies.

CAP. II.
Del modo de proponerlas; en donde de los casos de Corte.

pero los criados del Rey no tienen privilegio de caso de Corte, segun la *l. 66. cap. 4. tit. 4. lib. 2. Recop.* que deroga la *l. 9. tit. 3. lib. 4. Recop.* Hay otros casos de Corte sobre los quales es preciso dar informacion, quales son las causas sobre bienes de Mayorazgo, las de personas miserables, y las criminales, que expresa la *d. l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop.* Veanse las *ll. 9 y 10. tit. 7. lib. 5. Recop.* Villadiego en su *Politica, cap. 1. m. 61.* Y es de advertir, que nadie goza del caso de Corte en causas que sean de diez mil maravedis, y de ahí abaxo; *l. 11. tit. 3. lib. 4. Recop.*

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

A mas de esto debe presentar con la demarda la informacion de caso de Corte (si lo huviere) con las escrituras justificativas; y no teniendolas, ha de jurar que cree tener testigos con que probar su causa; de manera, que no se le admitan las escrituras que posteriormente presentáre, sino es jurando que hasta entonces no ruvo noticia de ellas; *l. 1. tit. 2. lib. 4. Recop.*

En los pleytos civiles de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, se procede sumariamente, sin que se necesite demanda por escrito, ni alegacion. Estos juicios no admiten apelacion, restitution, ni otro remedio alguno; *l. 19. tit. 10. lib. 3. Recop.*

En

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

No puede el actor comprender en la demanda mas de lo que realmente le es debido , ni intentar accion fuera del plazo , ó fuera del lugar contratado , só pena de pechar el tres tanto , con las costas , y perjuicios ; *ll. 42. 44. 45. tit. 2. part. 3.* Y dado caso que no justificáre todo lo que pide , valdrá la accion en quanto aquello que probáre ; *l. 43. alli.*

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

No se puede poner demanda en dias de fiesta , ni convenir á los Labradores quando están ocupados en sus cosechas , y vendimias ; *l. 33. hasta la 39. tit. 2. part. 3.* Tampoco se puede poner ante Escribano que sea hermano del actor ; *l. 7. tit. 25. lib. 4. Recop.*

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

En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la distincion de acciones en reales , personales , y mixtas. Las personales se subdividen en privilegiadas , ó no privilegiadas en quanto al efecto de la execucion. Las privilegiadas son las que se derivan del censo , com-

ARAGON.

manda , sentencia arbitral loada por las partes , de las Cédulas , y Letras de los Mercaderes. Bardaxi *al Fuer. un. de Citation. n. 2.*

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

Quando la cantidad de la demanda no pasa de cien sueldos jaqueses , se procede sumariamente , y sin escrito alguno ; *Fuer. 8. de Judic. lib. 3.* pero si la causa fuere sobre mayor cantidad , que no exceda de trescientos sueldos , se debe actuar el proceso por escrito sumariamente , con terminos muy breves , y por testimonio de Escribano Real. En este caso se oyen las defensas de actor , y reo , y se les señala un breve termino para la prueba , pasado el qual las partes alegan , y el Juez determina ; *Fuer. 9. de Jud. Fuer. un. de los Procesos sumarios del año 1592.* Pedro Molino *en la Pract. del Proceso sumario.*

TITULO V.

De la Citation , y Contestacion.

Quando el actor presenta demanda por Procurador , cuyo poder ha sido examinado , y dado por bastante , se dá carta de emplazamiento , para que el reo comparezca dentro del termino de la ley ; *l. 2. tit. 2. lib. 4. Recop.*

Emplazamiento es : llamamiento que facen á alguno que venga ante el Judgador á facer derecho , ó cumplir su mandamiento ; l. 1. tit. 7. part. 3. Si el emplazamiento fuere de aquende de los Puertos del Lugar del Consejo , ó Audiencia , tiene el emplazado termino peremptorio de treinta dias para parecer en juicio , y quarenta si la citation fuere de allende de los Puertos ; bien que pueden los Jueces prorrogar , y abreviar el

CAP. I.
De la citation.

ARGON

termino segun la calidad de la persona , causa , demanda , distancia , &c. *ll. 1. y 2. tit. 3. lib. 4. Recop.* con tal que no lo hagan maliciosamente ; *l. 9. tit. 7. part. 3.*

Regularmente se hacen las citaciones por los Porteros , ú otros que tienen cargo de citar. Estos no pueden emplazar sin mandado de Juez ; y siendo fuera del Lugar , se debe dar orden por escrito ; pues no siendo asi , el emplazamiento es ninguno , y deben pechar las costas , y perjuicios ; *l. 3. tit. 3. lib. 4. Recop.*

En la naturaleza de la citacion se funda : I. Que se han de citar las partes que tienen interés inmediato en la causa , y no se necesita emplazar á aquellos que solo tienen mediato ; Hevia *part. 1. §. 12. á n. 3. al 8.* II. Que el emplazamiento se ha de hacer á la parte en persona , pudiendo ser havida ; donde no , bastará hacerlo en su casa , poniendolo en noticia de su muger , hijos , criados , &c. y si el reo no tuviere casa , se le ha de citar por edicto , ó pregon ; *d. l. 1. tit. 7. part. 3.* III. Que si el reo se halláre en territorio de otra jurisdiccion , puede el Juez enviar requisitoria , y carta de emplazamiento , para que se le mande venir ; *l. 7. tit. 3. lib. 4. Recop.* IV. Que si el que emplazó no pareciere por sí , ó por Procurador , ha de pagar las costas , y daños al emplazado , y mas cien maravedís ; *l. 5. tit. 3. lib. 4. Recop.* V. Que por razon de respeto , y honestidad no se deben emplazar las mugeres para que se presenten por sí ante el Juez ; *l. 3. tit. 7. part. 3.* VI. Que no se puede citar á la muger ante aquel Juez que la quiso forzar , ó casarse con ella sin su placer ; *l. 6. tit. 7. part. 3.*

Los efectos de la citacion son : I. Que por ella adquiere el Juez prevencion en el conocimiento de la causa ; *l. 12. tit. 7. part. 3.* II. Que el reo debe presentarse por sí , ó por Procurador ante el Juez que lo emplazó , *l. 2. allí* : por lo qual no son válidos los emplazamientos para que el emplazado comparezca personalmente ; *l. 15. tit. 3. lib. 4. Recop.* III. Que el ci-

tado se excusa de comparecer , y no cae en rebeldía, estando legitimamente impedido por enfermedad, acaecimientos de viage, ocupacion urgente en servicio del Rey , en bodas, y funerales de sus parientes, y amigos ; *ll. 2. y 11. tit. 7. part. 3.* IV. Que es nula la enagenacion de la cosa sobre que se hizo el emplazamiento , salvo si se enagenó por ultima voluntad, por constitucion de dote, ó si perteneciendo á muchos, quisiesen enagenarla los unos á los otros ; pero en todos estos casos aquel á quien pasase la cosa deberia responder á la demanda ; *ll. 13. 14. y 15. tit. 7. part. 3.* V. Que el que ocultáre la cosa pedida en juicio , debe pagar el menoscabo que juráre el actor ; *l. 19. tit. 2. part. 3.*

CAP. II.

De la contestacion.

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

La contestacion se puede hacer aun en dias feriados (aunque el reo no está obligado , *l. 6. tit. 3. part. 3.*) en qualquier lugar que el Juez pueda ser havido, y ante el Escribano que tenga escrita la demanda ; y no teniendola, ante otro qualquiera ; *l. 2. tit. 4. lib. 4. Rec.*

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

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

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

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

Por lo que respecta al emplazamiento en Aragon, **I.** Aunque el *Fuer. un. In jus voc. lib. 2.* dice, que la citacion se ha de hacer cara á cara, y que de otro modo no corre el termino al emplazado, no quita el que en las causas haya otra citacion de fuero. **II.** La citacion que se hace en casa del reo es suficiente; *obs. 6. de Citat. lib. 2.* pero no siendo aprehenso el citado, no se puede proceder por contumacia; *Fuer. 1. de Contum. lib. 2.* y así la *obs. 6.* no habla de la citacion incohativa de la causa. Molino *v. Citatio ad domum, pag. 66.* **III.** La citacion se ha de hacer á dia, y lugar señalado; *Fuer. 2. de Reg. offic. gubern. lib. 1.* **IV.** Nadie está obligado á comparecer en dia feriado; *obs. 9. de Citat.*

ARAGON.

ó estando enfermo, *obs. 11. de Citat. V.* Quando se sobreyó en la causa por mucho tiempo, es necesaria nueva citacion. *Molino v. Citatio, pag. 68.*

Con la contestacion de la litis: **I.** Se deben alegar las defensas, y excepciones de hecho, y de derecho; y no haciendolo dentro del termino, se tiene por contestada la causa, y se sigue; *Fuer. 1. de Litis contest. lib. 3.* Falla esta regla en el caso del *Fuer. 4. de Solut. lib. 8.* y *Fuer. fin. de Usuris, lib. 4.* **II.** Puede el actor mudar la demanda antes de la contestacion; *obs. 1. de Litis contest. lib. 2.* pero una vez contestada la causa, se puede obligar al actor à seguirla, *obs. 4. de Litis contestat.*

TITULO VI.

De las Excepciones.

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

CAP. UN. A

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

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

Son excepciones dilatorias la de competencia de jurisdiccion, la de litis pendencia, la recusacion de Juez, las que tocan à la persona de la parte, por no ser legitima para comparecer en juicio, el pedir antes de tiempo, y con obscuridad, &c. *ll. 7. 8. y 9. tit. 3. part. 3.* Estas excepciones impiden el progreso del pley-

to, quando se oponen, y prueban dentro de nueve dias de la contestacion; *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.* pues pasado este termino, no deben ser recibidas en calidad de dilatorias; *d. l. 9. tit. 3. part. 3.* Se ha de dar traslado á la parte; y se debe pronunciar sobre su merito, y fuerza antes de continuar la causa; Hevia *part. 1. §. 13. n. 10.*

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

La recusacion de Juez se ha de alegar en primer lugar en falta de declinatoria, y baxo las siguientes observaciones: I. Que quando se recusa á algun Alcalde, ó Juez inferior, se le dá un compañero; *ll 1. y 2. tit. 16. lib. 4. Recop.* II. Que no se puede recusar sin justa causa; *l. 2. tit. 10. lib. 2. Recop.* III. Que no ha lugar la recusacion, concluso el pleyto, para definitiva, salvo si la causa fuere nueva, y con tal que antes que se reciba deposite la parte treinta mil maravedis, como trae largamente la *l. 4. alli.* IV. Que se conozca sumariamente de tal sospecha; *l. 1. alli.* V. Que el termino para probar la recusacion no exceda de quarenta dias aquende de los Puertos; y de sesenta allende; ni se presenten mas de seis testigos; *l. 6. alli.* VI. Que se pueda suplicar del Auto, en que el Juez se declare por no recusado; *l. 7. alli,* con todo lo demás que sobre recusaciones de Oidores, y Consejeros dispone el *tit. 10. lib. 2. Recop.*

Hay dos excepciones dilatorias singulares, que causan la acumulacion de Autos, y Procesos, y son la de litis pendencia, y la de no dividir la continencia de la causa. Esta continencia puede ser de cinco modos;

dos : I. Haviendo identidad de accion , actor , y reo. H. Quando hay identidad de partes , y de la cosa pedida , aunque la accion sea diversa , como sucede en los juicios posesorio , y petitorio. III. Siendo unas mismas la accion , y las personas , pero no la cosa pedida ; v. gr. en los juicios de tutela , y administracion. IV. Quando una accion procede contra muchos , por razon de su causa , y origen , v. gr. en el juicio de tutela contra muchos tutores , ó quando algun acreedor puede reconvenir á muchos deudores por una misma obligacion. V. Si hay identidad de accion , y de cosa ; bien que sean diversas las personas , como acaece en los juicios de division. Carleval *tit. 2. disp. 2. n. 3.*

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

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

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

Hecha publicacion de probanzas , no se puede alegar excepcion nueva para ser recibida á prueba , sino es por confesion de la parte , ó escritura publica , salvo

si los que la ponen fuesen menores, Universidad, Iglesia, &c. á los cuales les ha de ser otorgada restitucion para oponer sus excepciones, con tal que la pidan antes de la conclusion para definitiva; *l. 5. tit. 5. lib. 4. Recop.* Pero estos, á quienes se suele conceder la restitucion, se han de obligar á pagar cierta pena declarada por los Jueces, si no probaren la excepcion; *l. 6. alli.*

Dentro del referido termino de veinte dias puede el reo hacer su reconvention, y mutua peticion, ó demanda contra el actor; y si la prueba con escrituras, las ha de presentar luego; y si con testigos, jurará que los tiene: mas si la prueba consiste en escrituras, y testigos, debe presentarlos en el termino, sin que despues se le admitan, salvo si jurare que no tuvo noticia anteriormente de ellas; *d. l. 1. tit. 5. lib. 4. Rec.*

La causa de reconvention se trata juntamente con la demanda principal, y se determina en una misma sentencia; *l. 4. tit. 10. part. 3. Vease á Carleval tit. 7. disp. 7.*

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

En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la misma distincion de excepciones; Molino *v. Ex-ceptio*. Y es regla: I. Que todas se han de oponer al contestar la lite; *Fuer. 1. de Litis contest. lib. 3. exceptuando las de falso Procurador, y la de falsedad, que se pueden oponer en qualquier parte del pleyto; obs. 27. de Probat. fact. eum carta, lib. 9. Molino v.*

ARAGON.

Exceptio falsi. La excepcion de paga se puede alegar aun despues de la sentencia ; *obs. 28. de Probat. fact. cum cart.* II. Que la excepcion de nulidad se admite en la causa de apelacion ; *obs. 6. de Appel. lib. 8.* III. Que la excepcion *non numerata pecunia* no ha lugar , si uno confesó el recibo del dinero ; *obs. 24. de Prob. fac. cum cart.* IV. Que en las causas sumarias se pueden alegar excepciones aun despues de pasado el termino ; *obs. 7. de Probat. lib. 2.* V. Que el que oponga falsedad contra un instrumento , necesita jurar ; *Fuer. 1. de Fid. instrum. lib. 4.* y una vez que lo huviese aprobado , no podria combatirlo con semejante excepcion ; *obs. 3. de Fid. instrum. lib. 3.* VI. Que ya no se observa en el dia , por pertenecer á lo ordinativo , el *Fuer. 5. de Lit. abrev. lib. 3.* que previene , que las excepciones dilatorias se hayan de oponer dentro de tres meses. Suplase lo que falta en Molino , *verb. Exceptio.*

TITULO VII.

De las Pruebas.

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

CAP. I.
De la prueba en general.

Prueba es: averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa ; l. 1. tit. 14. part. 3. De que se sigue : I. Que comunmente debe hacerla el actor sobre lo que negare el reo. II. Que debe hacerse siempre sobre lo que se afirma ; á no ser que la negacion trayga consigo afirmacion ; de que nace la regla general : Que la parte que niega alguna cosa en juicio , no la debe probar ; *l. 2. alli.* III. Que la prueba se haga en juicio , y sobre cosa relativa á él ; *l. 7. alli.* IV. Que debidamente hecha , haga entera fé al Juez.

Del

Del primer principio se sigue: I. Que si el actor no probare, se absuelva al reo; *d. l. 1. tit. 14. p. 3.* II. Que tanto el actor como el reo, deben probar en los casos siguientes: 1. El que alega menor edad para desatar contrato, la ha de probar, y el daño, ò engaño recibido; *l. 4. alli;* como asimismo el huerfano, si por razon de ser mayor quiere salir de la curaduria; y si los Curadores quieren eximirse de ella, han de probar la mayor edad del huerfano; *d. l. 4.* 2. El que pagó por yerro, si quiere ser restituído, debe probar que no debía, á no ser Cavallero, simple Labrador, ignorante del fuero, muger, y menor de catorce años, pues entonces la parte contraria ha de probar ser verdadera la deuda; *l. 6. alli.*

Del segundo principio se deduce: I. Que el actor indistintamente ha de probar la negativa, en que se funda su intencion; *Gutierrez de Juram. confirm. p. 1. cap. 1. n. 19. y 20.* II. Que trayendo consigo afirmativa los casos siguientes, debe probarlos el que los deduce en la causa, aunque lo huviese hecho por negativa. Estos son: 1. La negacion de idoneidad en Abogado, Juez, testigo, &c. 2. La negacion de la cordura del testador; *d. l. 2. tit. 14. part. 3.*

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

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

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

CAP. II.

De la prueba de juramento.

§. 1.

Qué cosa es juramento, y como se haga.

Juramento es: averiguamiento que se hace, nombrando á Dios, ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así, ó lo niega; l. 1. tit. 11. part. 3. De aqui es, que la jura sea: *afirmamiento de verdad hecho religiosamente; d. l. 1.* Por lo que: **I.** No puede hacerlo el menor de veinte y cinco años; el hijo que está baxo potestad del padre, á no ser que fuese sobre bienes castrenses; el loco, desmemoriado, y pródigo, salvo con autoridad del Curador; *l. 3. alli.* **II.** Que pueda jurar por el principal el Procurador, que tenga para esto especial poder, ó *cum libera*; ó quando el daño, ó bien que resultaria del juramento fuese contra él solo; *l. 4. alli.* **III.** Que sea sobre cosa en que el que jura tenga algun derecho á lo menos; pero los Tutores, ó Procuradores de Concejos, ú Hospital solo pueden jurar quando les faltare pruebas de testigos, ó instrumentos; *l. 9. alli.* **IV.** Que faltando estas pruebas, puede recibirse la de juramento en pleytos de Universidad; sobre casamiento; sobre privilegio; y en juicios criminales en los casos, que el acusado fuese hombre vil, y sospechoso, y no fuese causa de sangre; *l. 10. alli.* **V.** Que deba ser hecho el juramento por lo que cada uno supiere, creyere, ó entendiere de la cosa sobre que jura, y solo en los casos precisos; *l. 11. alli.* **VI.** Que no vale juramento hecho por miedo en los casos que expresa la *l. 29. al fin, alli.* **VII.** Que se ha de jurar ante el Juez, excepto los enfermos, viudas, doncellas, viejos, y otras personas impedidas, que lo harán en sus casas; *l. 22. alli.* **VIII.** Que no vale el juramento sin la solem-

nidad de la ley, ó aquella, que se debe observar segun la costumbre de los pueblos; *ll. 8. y 19. alli.*

El juramento es de tres maneras: *voluntario*, *necesario*, y *judicial*. El *voluntario* es aquel que ofrece una parte voluntariamente á la otra fuera de juicio; *l. 2. tit. 11. part. 3.* Por lo que I. se ha de hacer á placer de la parte á quien se desiere; *d. l. 2.* II. Pero una vez recibido, hace entera fé en juicio; *d. l. 2.* III. Que hecho con placer del contrario, hace prueba, aunque no sea cierto lo jurado; *l. 13. alli.*

El juramento *necesario* es aquel que el Juez manda hacer de oficio á alguna de las partes, para mayor prueba de la verdad; *d. l. 2. tit. 11. part. 3.* de aqui es, que haya tantas especies de este genero de juramento, quantos son los casos en que el Juez lo juzga necesario para averiguamiento de aquello sobre que se pleytéa, de su valor, ó del perjuicio causado, &c. cuyos exemplos se pueden vér en las *ll. 5. y 6. alli.* Y asi está obligado á hacerlo la parte á quien el Juez apremia para ello, y no queriendo obedecer, se juzga por vencido en el pleyto, á no ser que hubiese razon justa para no hacerlo; *d. l. 2.*

El juramento *judicial* es aquel que una parte desiere á la otra en juicio, obligandose á pasar por lo que esta jurase; *d. l. 2. tit. 11. part. 3.* Este juramento puede reusarse por aquel á quien se desiere, siempre que lo devuelva baxo las mismas circunstancias á aquel que lo pidió: en cuyo caso este no puede reusar; *dd. ll. 2. y 8. alli.* De este juramento se puede arrepentir el que lo pide, antes de hacerse por el contrario; *d. l. 8.*

Siguense muchas utilidades de estos juramentos: porque I. Por ellos se prueba el dominio, derecho, ó posesion de la cosa; *ll. 12. y 13. tit. 11. part. 3.* II. Por ellos se acaba el pleyto, pero no como si se hubiese pronunciado sentencia; *l. 15. alli.* Y asi III. si se moviese otra vez pleyto, y el que juró aseverase en lo contrario, esta ultima sentencia valdrá; *d. l. 15.* IV. Del mismo modo por escritura se destruye el juramento,

§. II.
De sus especies

§. III.
De sus utilidades

revocandose la sentencia dada por su causa, á no ser que sea juramento voluntario sin otorgamiento de Juez, que no se puede revocar en ningun caso, porque solo engaña á la parte; *l. 25. alli. V.* Que el menor que jurase no contradecir al contrario por razon de su menor edad, no puede despues pedir restitucion, á no ser que sea por el perjuicio de la sentencia; *l. 16. alli. VI.* Que el que juró no deber cosa alguna por juramento judicial, si despues paga al que le pedía la deuda, puede recobrarla, motivando haver pagado lo que no debia, aunque fuese mentira; pues por el juramento judicial quedó libre de la deuda; pero si fue quito por sentencia, y no obstante pagò, no hay recobro, porque entonces la verdad tiene mas fuerza, que la sentencia; *d. l. 16.*

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

§.IV.

Del juramento de calunnia,

Hay otra especie de juramento, que dicen de calunnia, y es: *la jura, que hacen los omes, que andarán verdaderamente en el pleyto, è sin engaño; l. 23. tit. 11. part. 3.* Se hace, ó por mandado del Juez, concluso el pleyto para prueba; *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* ó por petición de parte: en cuyo ultimo caso, si está ausente, se le dá la provision dentro de un termino; *l. 3. tit. 7. lib. 4. Recop.* Llamabase antiguamente juramento de manquadra, porque como son cinco los dedos de la mano quadrada, ó perfecta, asi son cinco las cosas que en él deben jurar el reo, y el actor. *I. Debe jurar el ac-*

tor , que no mueve el pleyto por malicia , sino por juzgar tener derecho ; y el reo , que no contradice maliciosamente , sino con intencion de mostrar su derecho.

II. Han de jurar ambos , que siempre que fueren preguntados sobre alguna cosa del pleyto , dirán verdad.

III. Que no han cohechado , ni cohecharán al Juez , ni Escribano. IV. Que no alegarán prueba alguna falsa. V.

Que no pedirán plazo alguno con malicia; *d. l. 23. tit. 11. part. 3.* Este juramento lo deben hacer los principales,

y no el Procurador , ú otro por él , aunque hayan empezado el pleyto en su nombre , á no ser que sea Procurador del Concejo , Universidad , &c. de quienes tuviere particular poder para ello ; *d. ll. 23. y 24. tit. 11. part. 3.* Se presta en todo genero de causas civiles , y criminales ; y resistiendose el actor , se absuelve al reo ,

y si este no lo quisiere prestar , se tendrá por convicto ; *d. l. 23.*

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

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

De aqui se sigue , que la confesion deba hacerse voluntariamente , sin yerro , sobre cosa cierta , y honesta , de-

§. V.

De las preguntas del juez en el juramento.

CAP. III.

De la prueba de confesion.

delante de la parte, ó su Procurador, y por persona habi-
 bil; *l. 4. tit. 13. part. 3.* De donde nace: I. Que no va-
 le hecha con amenazas, y que la de tormento se debe
 ratificar despues; *l. 5. alli.* II. Que hecha por yerro, se
 puede revocar, y probarse antes de terminarse el juicio;
d. l. 5. III. Que siendo contra lo natural, contra las leyes,
 ó no cayendo en cosa cierta, no valga; *l. 6. alli.* IV.
 Que la hecha fuera de juicio no valga, si no se dá razon;
l. 7. alli. V. Que solo la pueda hacer el mayor de vein-
 te y cinco años, y el menor ante su Curador, no con-
 tradiciendolo; y solo valga la del Procurador, no pro-
 bando engaño, ó yerro; *l. 1. alli.* VI. Que legitimamen-
 te hecha, se termine por ella el pleyto, y haga prueba
 entera; *l. 2. alli.* VII. Que estando dudoso el que es-
 pregutando en confesion sobre lo que ha de responder,
 se le deba dár plazo para contestar claramente; *d. l. 1.*
 VIII. Que la rebeldia del preguntado, ó su confesion
 hecha obscuramente tenga el mismo efecto de cono-
 cencia; *d. l. 1. IX.* Que de todo lo confesado se deba
 dár traslado á las partes, para que vean de qué han de
 hacer probanza; *l. 4. tit. 7. lib. 4. Recop.*

CAP. IV.

*De la prueba de
 testigos.*

Testigos son: *omes, ó mugeres, que son atales, que no
 pueden desechar de prueba, que aducen las partes en jui-
 cio para probar las cosas negadas, ó dúbidas;* *l. 1. tit.
 16. part. 3.*

La recepcion de testigos se concibe baxo estos prin-
 cipios: I. Que sean fidedignos. II. Que se les obligue
 á dár testimonio. III. Y esto ante el Juez. IV. Que el
 hacer fé sus dichos dependa del numero de ellos, de
 su condicion, atestaciones, y otras circunstancias in-
 dispensables.

Como en tanto sea digno de fé el testigo, en quan-
 to quiere, y puede desnudamente decir verdad, ó en
 quanto no tiene interés en la causa, se sigue del primer
 principio: I. Que sean inhabiles para ser testig's los
 hombres de mala fama (á no ser en causa de traycion
 al Rey, ó Reyno) el probado de falso, el loco, y el
 infame por alguno de los delitos feos, que expresa la *l. 8.*

tit. 16. part. 3. II. El menor de veinte años en causas criminales, y el de catorce en las civiles, quienes pueden atestiguar de lo que se acordaren sucedido antes de estas edades; *l. 9. alli.* III. En pleyto criminal no pueden ser testigos el padre, ó avuelo, el hijo, ó nieto, por razon de la reverencia, ni el preso, ni la muger publica; *l. 10. alli.*

Siendo sospechoso el testimonio del que tiene interés en la causa, se infiere de aqui mismo: IV. Que los ascendientes, y descendientes no pueden ser testigos en causas reciprocas, á no ser para probar edad, ó parentesco; pero el padre puede serlo en el testamento del hijo Cavallero; *l. 14. tit. 16. part. 3.* V. Que el marido no puede ser testigo en causa de la muger, y al contrario; ni el hermano por el hermano, viviendo ambos baxo poder de su padre; *l. 15. alli.* VI. Ni uno mismo, ni los de su familia, como quintero, criado, mayordomo, paniaguado, &c. en causa suya; pero sí el miembro de un Concejo, ó Comun en causa de tal, porque cesa entonces la razon de interés; *l. 18. alli.* VII. Que no puede el Juez ser testigo en causa que conoce; ni el vendedor sobre la cosa vendida; ni el Abogado, Procurador, ó Curadores en las causas que defendieren en nombre de sus partes, á no ser que la contraria los presente; *ll. 19. y 20. alli.* VIII. Ni el compañero en causa relativa á la compañía, y que á todos toque igualmente; asimismo ni el complice de un delito contra otro complice; *l. 21. alli.* IX. Ni el enemigo, y enemistado, por las causas que expresa la *l. 22. alli.*

Conforme al segundo axioma se establece: I. Que el testigo nombrado por la parte puede ser apremiado por el Juez para que deponga; *l. 6. tit. 6. lib. 4. Recop.* á no ser que sea pariente en quarto grado, yerno, ó suegro de aquel contra quien haya de atestiguar en causa criminal; bien que pueden hacerlo voluntariamente; *l. 11. tit. 16. part. 3.* II. Que no puede ser apremiado el viejo, muger honesta, Prelados, enfer-

mos, Cavalleros, ó el que está actualmente empleado por el Rey; pues estos no están obligados á venir ante el Juez, ó Escribano mientras estén asi impedidos, sino que deben ir á tomar el testimonio á sus casas; *l. 34. alli.*

Al tercer principio pertenecen las solemnidades de la recepcion de testigos, las quales se reducen á que I. deba preceder juramento, á no ser que convengan las partes en lo contrario, y citando á ver jurar á la contraria, la qual si no comparece, no se dexa por eso de recibir el juramento. Este se dispensa tambien quando el Juez nombra alguna muger para conocer si está preñada la que pide posesion de bienes en nombre del que tiene en el vientre; *l. 23. alli.* II. Deben jurar los testigos, que dirán verdad sobre lo que saben del hecho, y que no descubrirán sus testimonios á las partes; *l. 24. alli;* pero los que se reciben en pesquisa, deben jurar tambien, que dirán lo que oyeron, y juzgan del hecho; *l. 27. alli.* III. Despues se les pregunta por el Escribano de la causa las generalidades de la *l. 8. tit. 6. lib. 4. Recop.* IV. De aqui se pasa á examinarlos cada uno separadamente, y por cada articulo del interrogatorio en particular, apuntando su respuesta, y razon que diere por vista, oida, ciencia, ó creencia, si de ella fuese preguntado; y en causa criminal puedese dar esta razon aun despues de recibido el testimonio: esta declaracion debese leer al testigo para que la confirme; *ll. 26. 28. 29. y 31. tit. 16. part. 3.* V. Este examen en las causas criminales debe hacerse por los mismos Jueces; *ll. 28. y 42. tit. 6. lib. 3. Recop.* y si el testigo está ausente en otra jurisdiccion, será examinado por su Juez, precediendo carta de él de la parte, y enviará su disposicion cerrada, y sellada, segun previene la *l. 27. tit. 16. part. 3.* salvo en causa criminal, en que el Juez que conoce, ha de examinar por sí mismo en qualquiera parte que estén; *d. l. 27. tit. 16. part. 3.* VI. Fuera de este acto, no pueden ser preguntados los

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

Consistiendo la fé de los testigos en el numero , condicion , y otras circunstancias , se sigue : **I.** Que solamente hagan fé en juicio dos testigos : para probar pago , cinco : para testamento siete ; y si es ciego el testador , ocho ; *l. 32. tit. 16. part. 3.* no pudiendo exceder el numero de treinta para cada pregunta diversa ; y se puede , dexando otros tantos , substituir otros para mejor probar ; *l. 7. tit. 6. lib. 4. Recop.* **II.** Que no sirvan los testigos que discordaren en la cosa , circunstancias del lugar , ó tiempo ; *l. 28. alli.* **III.** Que los Jueces puedan carear los testigos si hallaren variedad en ellos ; *l. 56. tit. 5. lib. 2 Recop.* **IV.** Que si una , y otra de las partes prueban con testigos , se vea los que hacen mas fé por su fama , idoneidad , numero , &c. y en caso de igualdad , se absuelva al demandado ; *l. 40. tit. 16. part. 3.* **V.** Que si los testigos no concuerdan , se crean los que depongan mejor del hecho , no haciendo fé el que se contradice en sus declaraciones ; *l. 41. alli.* **VI.** Que los testigos recibidos ante Arbitros puedan deducirse ante el Juez , á no haverse convenido lo contrario , valiendo su testimonio si huviesen muerto ; *l. 38. alli.*

La escritura es : toda carta que sea fecha por mano de Escribano público de Concejo , ó sellada con sello del Rey , ó de otra persona autentica ; *l. 1. tit. 18. part. 3.*

CAP. IV.
De la prueba de escrituras , y sus especies.

De aquí nacen las dos especies de instrumentos, que hacen fé, y plena prueba: uno *publico*, hecho por Escribano, con las solemnidades que prescriben las *ll. 54. y 114. tit. 18. part. 3 ll. 13. 44. 45. 56. y 47. tit. 25. lib. 4. Recop.* y explicita Pareja de *Instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. á n. 57. al 69.* Otro *autentico*, que es el sellado del Rey, Obispos, Prelados, y Grandes del Reyno; *d. l. 114. tit. 18. part. 3.*

§. I.

De las escrituras publicas, y autenticas.

Entre las escrituras publicas se numeran las que hacen los Escribanos de Cabi do por cosas tocantes á ellos; *l. 1. tit. 16. lib. 4. Recop* y las que se contienen en los Archivos públicos, y no de personas particulares; Pareja *alli*, *tit. 1. resol. 3. y tit. 5. resol. 2. §. 3. á n. 28. al 46* cuyas copias han de venir acompañadas del Archivero público, que exprese haverlas sacado por mandado del Rey, ó de aquel Magistrado, que tenga autoridad para mandarlo; *l. 4. tit. 20. part. 3. y ll. 2. y 4. tit. 15. lib. 2. Recop.*

§. II.

Què cosa sea registro, original, y traslado.

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

De lo dicho se siguen estos axiomas: I. Que todo instrumento público ha de ser signado por Escribano público de numero de los Pueblos. II. Que no hacen fé, faltándoles alguna solemnidad. III. Que la fuerza del instrumento público entre nosotros se deriva del pro-

protocolo, pues toda escritura hecha sin esta, no es ninguna; *l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop. l. 9. tit. 19. part. 3.*

Del primer axioma se infiere: I. Que si la parte opone la excepcion de que el instrumento no está hecho por mano de Notario, se necesita hacer reconocimiento por la parte que lo produce; *l. 115. tit. 18. part. 3.* menos en los cinco casos, que expresa Pareja *tit. 1. res. 3. §. 2. á n. 50. al 56.* II. Que siendo escritura hecha en parte remota, no hace fé, sino es certificada la firma, signo, y legitimidad del Escribano por otros dos de numero, ó por autoridad de Juez. III. Asimismo no hace fé el instrumento hecho por Notario Eclesiastico en causas profanas, y del fuero secular; *l. 32. tit. 3. lib. 1. y l. 19. tit. 25. lib. 4. Recop.* IV. Que si el Escribano dixere no ser suyo el instrumento, se creerá, no probandose en contrario; y si lo confesáre, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, debe ser creído, si es de buena fé, y concordando el instrumento con el registro: al contrario si el Escribano es de mala fama, y el instrumento está hecho de poco tiempo; *d. l. 115. tit. 18. part. 3.*

En el segundo axioma se funda: I. Que no hacen fé las escrituras en que faltan los nombres de los contrayentes, Escribano, testigos, firmas, signos, plazo, dia, mes, y año, y el asunto sobre que se otorgó; ó bien si alguna de estas partes esté rota, y cancelada de suerte que no pueda entenderse; *l. 111. tit. 18. part. 3.* pero si se puede alcanzar el verdadero sentido de la escritura, aunque esté rota en otras partes no substanciales, producirá entera prueba; *ll. 7. y 12. tit. 25. lib. 4. Recop.* II. Que se admita la excepcion del contrario sobre falsedad de escritura, la qual puede probar antes de la sentencia, y aun despues ante el Juez de apelacion; *l. 116. tit. 18. part. 3.* III. Que se admite la prueba de esta falsedad por otro instrumento publico, ó por el equivalente de dos testigos; *l. 117. alli,* y tambien por el corejo de escrituras; *l. 118. alli;* y fue-

fuera de este caso no se admite la prueba del cotejo de letras en los vales, ni otras escrituras privadas; *l. 1 19. alli. Aut. 3. tit. 2. lib. 3.*

Del tercer axioma se sigue: I. Que la escritura hecha por el Escribano mismo que hizo el protocolo, no hará fé sin la ayuda de aquel; Pareja *tit. 1. res. 3. §. 1. á n. 29. al 34.* II. Que el instrumento hallado en poder de la parte no se presume original. III. Que el exemplar sacado de un protocolo viciado, ó falso de solemnidades, es ninguno; Pareja *alli á n. 42. al 45.* IV. Que para darse credito al instrumento sin relacion al protocolo, se ha de justificar que se perdió; Pareja *alli, á n. 47.* V. Que si hay dos instrumentos sobre una misma cosa discordantes, se ha de recurrir al registro para aclarar la duda; Pareja *alli, n. 48. d. 1. 9. tit. 19. p. 3.* VI. Que los Escribanos no deban romper el protocolo, aunque saquen las escrituras en publica forma; *ll. 12. y 13. tit. 25. lib. 4. Recop.* VII. Que la memoria, ó copia que sacó un Escribano, sin ser rogado, del protocolo que otro hizo, no prueba, si no se muestra tambien el original autentico; Pareja *tit. 1. res. 3. §. 3. á n. 3. al 13.* Esto no se entiende de la copia que hubiese hecho el mismo Notario, que guarda el protocolo; Pareja *alli, n. 20. al 24.* pero si dicha copia no hiciese relacion al protocolo, sino al instrumento, no hace fé; Pareja *alli á n. 25. y 26.* á no ser que se halle en Archivo público; *alli, n. 27.* VIII. Que las copias hechas ha mas de cien años, no constando de la qualidad del Notario, ni en què año, hacen fé, por la dificultad de probar dicha qualidad; Pareja *alli, n. 59.* IX. Que siempre que el exemplar del instrumento se nota sacado por el Notario sin solemnidad alguna, ni firma, en cuyo caso la antigüedad no hace fé, la presuncion que se origina de esta antigüedad se destruye exhibiendo el exemplar, en que parece no haver concurrido los requisitos de escritura pública; Pareja *alli, á n. 71. al 77.* desde donde se leen algunas limitaciones. X. Que la copia de la copia no hace fé para pro-

probar, ni ayudar la prueba; Pareja *tit. 1. res. 3. §. 4. á n. 1. al 7.* notando sus limitaciones en los numeros sigg. XI. Que la escritura original sacada legitimamente del registro, no hará fé, si en este no consta el Escribano ante quien pasó, y su signo; *L. 12. tit. 25. lib. 4. Recop.*

A mas de las escrituras publicas, y autenticas hay otras hechas por mano privada. ó de particular. Tales son los conocimientos, cedulas, vales, apochas, libros de cuentas, y otras escrituras simples, que solo hacen fé contra quien las hizo. De lo qual se deduce: I. Que la escritura privada solo prueba reconocida por la parte misma, ó comprobada con dos testigos de vista, que declaren haverla visto hacer en juicio contradictorio, y no de otro modo; *L. 119. tit. 18. part. 3.* II. Que las cosas escritas en quadernos, ó cabreos no prueben contra tercero, en tanto que si uno al morir mandase escribir que se le deben diez, y los herederos prueban que son veinte, no les obsta la escritura; *L. 121. tit. 18. part. 3.* III. Que los libros de los Mercaderes, que deben ser entregados á los Receptores de Rentas Reales siempre que los pidan, hagan fé acerca de sus generos, ventas, &c. *ll. 23. 24. 25. tit. 19. lib. 9. Recop.* IV. Que se deba producir por la parte el original, y no el traslado de la escritura.

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

La sexta especie de prueba es de *presuncion*, ó *sospecha*, que solo ha lugar en los casos que manda la *L. 8. tit. 14. part. 3.* y son: I. Sobre dominio; pues aquel que probó ser suya la cosa, ó aquel á quien se entregó, se presume dueño hasta que pruebe lo contrario; *L. 10. alli.* II. Tambien hay presuncion á favor del heredero del deudor á quien se perdonó la deuda, á no ser que el acreedor pruebe que lo hizo por sola

con-

§. III.
De las escrituras
privadas.

CAP. V.
De la prueba por
evidencia de hecho,
ó vista de ojos.

CAP. VI.
De la prueba por
presuncion, ó sos-
pecha.

consideracion del deudor ; *l. 11. alli. b. III.* Las sospechas no hacen prueba en las causas criminales , fuera si el marido prohibió á la muger que no hablase con otro , y los encontrase hablando solos en lugar sospechoso , que entonces puede pedir al Juez la pena de adulterio por razon de sospecha vehemente ; *l. 12. alli.*

CAP. VII.

De la prueba por fama, ó notoriedad.

Hay otro genero de prueba, que se llama de fama, ó notoriedad, por la qual se prueba la muerte del ausente, despues de pasados diez años , ó mas de esta voz, y fama , siendo las tierras lexanas ; pero si puede usarse de otro genero de prueba , por estar cerca el lugar donde dicen murió , no debe admitirse la prueba de mera voz , y fama ; *l. 14. tit. 14. part. 3.* Ultimamente, todo lo perteneciente á derecho se prueba con ley del Reyno , y no estraña ; *l. 13. alli.*

CAP. VIII.

De los terminos probatorios.

Para recibirse el pleyto á prueba por qualquiera de las especies que hemos explicado, señala el Juez cierto termino, que se llama *probatorio*; y es : *el espacio de tiempo que dá el Judgador á las partes para responder , ó para probar lo que dicen en juicio , quando fuere negado ; l. 1. tit. 15. part. 3.* De aqui es : I. Que mientras dura el termino probatorio no se innove cosa alguna en el pleyto ; *l. 2. alli.* II. Que dicho termino sea comun al actor , y reo ; *d. l. 2. y l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* III. Que sea ajustado á lo que previene la ley ; esto es , en los pleytos de aquende de los Puertos por ochenta dias , y en los de allende por ciento y veinte ; *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* IV. Que el termino sea perentorio , de suerte que pasado , y hecha publicacion de probanzas , no se puedan recibir mas pruebas ; *l. 5. tit. 6. lib. 4. Recop.* á no ser que la parte tenga privilegio de restitucion , la qual debe pedir para probar dentro de quinze dias despues del termino ; y el que se le conceda ha de ser la mitad del termino de prueba principal : y en este caso se deposita la pena ordenada por el Juez ; *l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* V. Que si se han de recibir testigos allende del mar , se den seis meses , como termino extraordinario , jurando , y nombrando los testigos , y de-

positando las expensas; cuyo termino se puede alargar, y abreviar por el Juez, segun las distancias, y circunstancias; *d. l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop. VI.* Que este termino ultramarino se ha de pedir juntamente con el termino ordinario, y no despues; *l. 3. alli*; ni se concede, si la parte no probare que aquellos testigos estaban á la sazón en el lugar donde el hecho acaeció; *l. 2. alli.* VII. Que estos mismos terminos probatorios corren en las causas criminales; *l. 4. tit. 10. lib. 4. Rec. VIII.* Que se pueden conceder hasta tercera vez; pero para concederse la segunda, se ha de motivar, y probar la necesidad; y para la tercera es menester que se haga evidencia del embarazo que estorbó el que no se hiciese la prueba en el segundo plazo; *l. 3. tit. 15. part. 3.*

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

La prueba de la hidalguía en el posesorio consiste en hacer constar la posesion de hidalgo en el litigante, su padre, y avuelo, en los lugares donde vivieron por los años continuos; y si el avuelo fue muy antiguo, bastará que los testigos depongan de oídas, y fama publica. En la propiedad deben comparecer los hijos, ó nietos, &c. de los que obtuvieron executorias dentro de cinquenta dias desde que se les presentó carta á contender con el Fiscal de S. M. segun lo que pre-

CAP. IX.

De la publicacion de probanzas.

CAP. X.

De las pruebas de hidalguía.

vienen con bastante extension las *ll. 8. 14. 15. 16. 17. 27. 30. 33. 34. 35. 36. y 37. tit. 11. lib. 2. Recop.*

ARAGON.

En Aragon se han de sentar dos principios acerca del juramento: **I.** Que la prueba de toda excepcion legitima se puede dexar al juramento de la parte contraria; *obs. 19. de Pign. lib. 1.* **II.** Que se puede deferir juramento al actor sobre negativa de hecho ageno: *F. Si aliquis, de Præscript. lib. 3.* con lo demás que traen Molino, y Portolés *v. Juramentum.*

Sobre los testigos se establecen las siguientes reglas: **I.** Que se recibe prueba con ellos, menos en los casos que traen la *obs. 4. de Probat. lib. 2. obs. 16. y 20. de Probat. fac. cum charta, lib. 9. obs. 23. de Fid. Instr. lib. 2. Fuer. 2. de Except. lib. 4.* **II.** Que todo testigo hace fé, menos el perjuro; *Fuer. 3. de Crim. falsi, lib. 9.* el pariente; *Fuer. Pater, de Probat. lib. 4.* el vasallo, y comensal; *Fuer. 3. de Testib. cogend. lib. 4.* el instruido por la parte; Molino *v. Testis*; y los de mala fama, vida, y reputacion; *Fuer. 5. de Test. lib. 4.* **III.** Que debe el Juez examinarlos por sí mismo; *F. 7. de Test. salvo si estuviere ausente aquel contra quien se producen; F. 4. de Testib.* **IV.** Que estando los testigos en lugares distantes, se concede termino proporcionado; *F. 1. de Probat. lib. 4.* **V.** Que se pueden examinar pasado el termino probatorio en el caso de la *obs. 4. de Dilat. lib. 4.* En qué caso la muger pueda ser testigo trae Molino *v. Mullier.*

Los actos, y escrituras, que deben estar firmados en la nota original por los otorgantes, dos testigos, y el Notario, son el testamento, codicilo, venta, donacion, comanda perpetua, paga, compromiso, sentencia arbitral, poder especial, difinimientos, apochas, y cancelaciones; *Fuer. Forma para testificar, &c. del año 1528. y de 1646.* A mas de esto las notas en sus dos primeras lineas, y ultimas desde la fecha, han de estar escritas por el Notario que las testifica; *F. 5. de Fid.*

Fid. Instrum. lib. 4. Molino v. Kalendarium.

Si se opone excepcion de falsedad , ú otra contra el instrumento , no se puede probar sino con el Notario , ó testigos ; *obs. 17. de Probat. fac. cum charta; obs. 16. de Fid. Instrum. II.* Se ha de expresar la causa de la falsedad ; *obs. 6. de Probat. fac. &c. III.* Si se opone el defecto de estar rasgado , y se halla el protocolo , no se convence ser falso ; *obs. 8. de Fid. Instrum. IV.* Para acusar una escritura falsa no se admite la excepcion de que el Notario que la testificó no es tal Notario ; *obs. 8. de Probat. fac.*

El instrumento notado de falso se advera : I. Según la forma prescripta en la *obs. 1. de Fid. Instrum. II.* Esta adveracion se hace dentro de un año ; *Fuer. 2. de Fid. Instrum. III.* Si en el instrumento hubiesen firmado tres testigos , se ha de adverar con todos tres ; *obs. 15. de Probat. fac. IV.* La adveracion hecha ante el Eclesiastico , no vale ante el Juez seglar ; *obs. 19. de Fid. Instrum. V.* Si una parte dexare de estar averdada , no por eso todo el acto es nulo ; *F. un. de Adverat. Instrum. lib. 4.* que deroga la *obs. 6. de Fid. Instrum. VI.* Una vez averdado el instrumento , no se puede acusar de falso , como tampoco al Notario que lo testificó ; *obs. 13. de Fid. Instrum. obs. 21. de Prob. fact. VII.* No se puede redarguir de falsa la escritura que se aprobó ; *obs. 3. de Fid. Instrum. VIII.* El instrumento firmado por dos Notarios , y quatro testigos , no hay obligacion de averdarlo ; *F. 6. de Fid. Instrum.*

Todo instrumento que no sea falso , con tal que no contenga cosas contrarias al Derecho Natural , ó bien imposibles , I. Es válido ; *obs. 16. de Fid. Instr. II.* Extraído en publica forma , hace fé , aunque no se halle el protocolo ; *obs. 24. de Fid. Instr.* Esto no se entiende si lo extraxo otro Notario ; *Molino v. Instrumentum , pag. 185. III.* El que negó tener algun instrumento , no puede despues recurrir á él para probar ; *F. un. de Confessis , lib. 7. IV.* La escritura particular no forma prueba , á excepcion de los libros de los Boticarios ; *obs. 10. de Fid. Instr.*

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

TITULO VIII.

De la Sentencia.

CAP. I.

Qué cosa es sentencia , y sus especies.

LA sentencia es : el mandamiento , que el Judgador faga á alguna de las partes en razon del pleyto que mueven ante él ; *l. 1. tit. 22. part. 3.* Se distingue en interlocutoria , y definitiva : aquella se dá sobre cierto incidente del pleyto , y no sobre la demanda principal : esta es la que dá fin al pleyto , absolviendo , ó condenando al reo ; *l. 2. alli.* Por eso la primera puede variarse , ó enmendarse antes de la definitiva , y darse en escrito , ó por palabra ; *d. l. 2.* La segunda , como objeto de la administracion , se halla establecida baxo los principios siguientes : I. Que la sentencia ha de darse por el Juez. II. Que ha de ser conforme á las leyes , y al proceso. III. Que por ella se dé fin al pleyto. IV. Que una vez dada , se debe publicar , y pronunciar solemnemente. V. Que pasada en cosa juzgada , sea firme , y valedera.

Del primer principio se infiere : I. Que solo valga la sentencia dada contra la persona que esté baxo la jurisdiccion del Juez ; *ll. 12. y 15. tit. 22. part. 3.* II. Que no vale contra muerto , fuera del caso de traycion , mala fama , &c. *d. l. 15.* ni contra cosa espiritual , menor de veinte y cinco años , loco , &c. sin curador , salvo si fuese favorable ; *d. l. 12.* III. Que si son muchos los Jueces que deben sentenciar , no valga , faltando uno ; *l. 17. alli , y l. 4. tit. 26. part. 3.* IV. Lo mismo si hay discordia sobre absolucion ; aunque en

causa criminal valdrá el parecer de los que absuelven; *l. 18. tit. 22. part. 3. V.* Que recayendo la sentencia sobre cantidad, valdrá la de menos, porque todos convienen en ella; *d. l. 17. alli.* VI. Que no vale la sentencia del que no puede ser Juez, ó no tiene poder para darla; *l. 12. alli.* VII. Que dudando el Juez sobre la determinacion, pueda remitir la causa al Superior, citadas las partes, en cuyo intermedio, si dió sentencia el que la remitió, valdrá; *l. 11. alli.*

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

Del tercer principio se deduce: I. Que la sentencia ha de ser cierta, y recta; *l. 3. tit. 22. part. 3.* y así se ha de expresar la cantidad, ó á lo menos relativamente á lo escrito en el proceso; *l. 16. alli.* II. Que ha de condenar, ó absolver; *l. 15. alli.* III. Que no valga pronunciada por condicion, ó fazañas; *l. 14. alli.* IV. Que los Jueces en las sentencias de condenacion de frutos, los tasen; *l. 52. tit. 5. lib. 2. l. 2. tit. 9. lib. 3. Recop.*

En el quarto principio se funda: I. Que la sentencia

definitiva deba pronunciarse á pedimento de parte dentro de veinte dias , y la interlocutoria dentro de seis , só pena de cinquenta maravedis para la Camara , costas , y perjuicios ; *l. 1. tit. 17. lib. 4. Recop. II.* Que antes de pronunciarse deba preceder citacion de las partes para oirla dentro del plazo señalado por el Juez ; y si una solo acude , se dará con palabras claras , y se leerá ; *l. 5. tit. 22. part. 3.* III. Que aunque el actor esté ausente , pasados los plazos para probar , puede el Juez pronunciar sentencia definitiva , segun los meritos del proceso ; y si no pasó este plazo , podrá hacerlo sobre otros articulos , y costas , pero no sobre la demanda ; de suerte que compareciendo despues el actor , podrá , pechando costas , poner nueva demanda ; pero sin servirse de las pruebas del primer pleyto ; *l. 9. alli.* IV. Que si el demandado no acude pasados los plazos , el Juez sentencia ; y aunque le absuelva , pagará las costas por la rebeldia ; *l. 10. alli.* V. Que la sentencia ha de escribirse , á no ser sobre causa de diez mil maravedis abaxo , que se podrá pronunciar de palabra ; *ll. 6. y 12. alli.* Y sobre el modo con que los Oidores han de votar , y escribir las sentencias , hablan las *ll. 42. y sigg. tit. 5. lib. 2. Recop.* VI. Que ha de pronunciarse la sentencia en tiempo no prohibido , y en lugar decente ; *l. 12. tit. 22. part. 3.*

Del quinto principio nace: I. Que la sentencia pase en cosa juzgada dentro de sesenta dias , en el qual termino se puede alegar de nulidad ; y de la sentencia , que sobre esta huviere , se puede suplicar , y apelar , pero no alegar segunda vez nulidad ; *l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop.* advirtiendo que en los pleytos de Mil y Quinientas , y ley de Toro , de las sentencias que se dieren en revista en las Audiencias , ó de que no hay apelacion , no se puede alegar de nulidad en ningun tiempo ; y que la nulidad que se alegare contra sentencia de vista , ó de revista , de que se suplicare en las de Mil y Quinientas , se ha de tratar juntamente con el negocio principal ; *l. 4. alli.* II. Que pasado el referido termino , no

se puede revocar la sentencia, sino siendo dada por falsas pruebas; *l. 13. tit. 22. p. 3.* en cuyo caso puede revocarse dentro de veinte dias, pasados los quales se hace firme, é irrevocable; *l. 12. tit. 26. p. 3.* III. Que se revoca la sentencia por ser contra ley, ó de nulidad manifiesta, ó por falta de solemnidades; *ll. 3. 4. y 5. tit. 26. part. 3.* IV. Que se puede desatar por imponerse multa á uno que no la puede pagar; *l. 4. tit. 22. p. 3.* V. Por pedirse restitucion de ella; lo qual pueden executar los Procuradores, ó Curadores del menor, citando al contrario; en fuerza de cuya restitucion no se innova cosa alguna; y si el pleyto empezó siendo menor, y se dió sentencia siendo mayor, no ha lugar la restitucion; *l. 2. tit. 25. p. 3.* Esta se ha de pedir ante el Juez que sentenció, ó su mayor, mostrando que hubo yerro, y que se han descubierto nuevas pruebas; *l. 3. alli;* y se ha de conceder, aunque los Curadores sigan el pleyto, si no apelaron; *l. 1. alli.* Pero no ha lugar la restitucion contra las sentencias de que no hay suplicacion; *l. 11. tit. 17. lib. 4. Recop.* V. Que absuelto el reo, y dado libre de la demanda, no se puede revocar esta, à no haverse reservado derecho para ello; *l. 9. tit. 22. part. 3.*

De aqui tambien se sigue: VI. Que ninguno puede enmendar la sentencia, sino el Rey; y si el Juez no pronunció sobre costas, y frutos puede corregirla dentro del dia, y no despues; *l. 3. tit. 22. part. 3.* VII. Que se pueda revocar la sentencia de Arbitros dada contra la del Juez; *l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.* VIII. Que la causa de nulidad de sentencia se ha de tratar ante el Juez que la dió, y aun apelando de ella, si se reservó la parte el derecho de oponer dicha excepcion; *l. 2. tit. 26. part. 3.*

Pasada pues la sentencia en cosa juzgada, I. Debe ponerse en execucion dentro de diez dias, si es sobre deuda, y si sobre dominio, ó en cosa criminal, sin dilacion; *l. 5. tit. 27. part. 3.* de manera que nadie puede impedir su execucion, pena de perder la mitad de los bie-

CAP. II.
De la execucion de
la sentencia.

bienes; *l. 8. tit. 17. lib. 4. Rec. II.* Deben mandar cumplir la sentencia los mismos que la dieron, ó sus mayores; y si los bienes están sitos en otra parte, toca el cumplimiento al Juez de aquella jurisdiccion; *l. 1. alli. III.* La sentencia confirmada por el Juez superior, la ha de executar el Juez que la dió; *l. 6. alli. IV.* Si la condenacion comprehende á muchos por el todo, se executa en los bienes de qualquiera; y si no es asi, ha de hacerse la execucion en bienes de todos por partes; *l. 4. alli. V.* La sentencia de Arbitros se ha de executar por el Juez ante quien se pidiere su execucion, reconociendo el Juez la legitimidad de aquella; *l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.*

ARAGON.

En Aragon, I. El mismo Juez ante quien tuvo principio la causa debe pronunciar sentencia, segun fuero, costumbres del Reyno, y lo alegado, y probado; *Fuer. 3. de Usuris, lib. 4. Fuer. 5. de Advocatis, lib. 2.* De manera que toda sentencia que en esta parte no se conforme, se puede revocar como nula, sin necesitarse el recurso de la apelacion; *Fuer. un. de His, que Dom. Rex, &c. lib. 1.* II. No se puede oponer contra la sentencia la excepcion de colusion, la de falso Procurador, ni la de haverse fundado en testimonios falsos; *obs. 11. de Homicidio, lib. 8. obs. fn. de Prob. fac. cum carta, lib. 9.* III. Tres sentencias conformes se executan privilegiadamente; *Fuer. un. de Execut. rei jud. lib. 7.* IV. La sentencia interlocutoria es siempre revocable por su naturaleza; *Fuer. 3. de Litib. abbrev. lib. 3.* V. De lo dicho se infiere, que se conoce en Aragon el remedio de nulidad para revocar la sentencia definitiva, y se prueba con el *Fuer. 5. de Appellat. lib. 7.* aunque duda el Molino, *v. Nullitas.*

TITULO IX.

De la Apelacion , y Suplicacion.

A Fin de que las partes no reciban perjuicio por la malicia , ó ignorancia de los Jueces , se inventó el remedio de la *apelacion* , que es : *querella* , que alguna de las partes hace de juicio , que fuese dado contra ella , llamando , é recorriéndose á enmienda de mayor Juez ; *L. 1. tit. 23. part. 3.* En la naturaleza de la apelacion se fundan los tres principios: **I.** Que se ha de interponer de Juez menor á mayor. **II.** Que pueden apelar los que se sienten agraviados. **III.** Que se ha de interponer , introducir , y proseguir legitimamente.

Del primer principio se deduce : **I.** Que se puede apelar de cualesquiera Jueces Ordinarios , y Delegados ; pero no de los Tribunales Supremos , por razon de su excelencia , y superioridad ; *L. 17. tit. 23. part. 3.* Asi pues , segun nuestro derecho , se apela de las Justicias Ordinarias á las Audiencias , ó Chancillerias de los territorios donde se hallan ; *L. 12. tit. 5. lib. 2. Recop.* y de las Villas , y Lugares de las Ordenes al Consejo de ellas. Las que se interponen del Teniente de Madrid , siendo de mera quantia de once mil maravedis , ván á la Sala de Apelaciones de los Señores Alcaldes , y se pueden traer al Consejo , si pareciere ; *Aut. 3. tit. 18. lib. 4.* Ultimamente las apelaciones en causas de diez mil maravedis , y de ahí abaxo en los Lugares donde huviere tal costumbre , se llevan al Cabildo del Lugar , quien debe nombrar dos Regidores , para que con el Juez á *quo* determinen la causa dentro de treinta dias , de modo que pasados estos , tienen todavia diez dias mas para pronunciar segun el tenor de la *L. 7. tit. 18. lib. 4. Recop.* **II.** Que se ha de interponer la apelacion del Juez menor al mayor inmediato , ó bien ante Tribunal Superior ; aun en tierras de Señorío ; *ll. 14. y 18. alli , l. 1. tit. 1. lib. 4.*

CAP. II.

De la Apelacion , y principios en que se funda.

Recop.; aunque la apelacion de los Arbitros se puede interponer ante Juez inferior, ó ante el Principe, segun la *l. 4. tit. 21. lib. 8. Recop.* que en esta parte deroga la *l. 17. alli. III.* Que la apelacion del Juez Delegado yá al Delegante; *l. 21. tit. 23. part. 3.*

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

El tercer principio abraza las disposiciones siguientes, segun la Jurisprudencia Española: I. Que en los pleytos de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, no hay apelacion; *l. 19. tit. 9. lib. 3. Recop.* II. Que no se concede sobre cosa que se puede guardar, ni admite apelacion, v. gr. el nombramiento de tutor, &c. *l. 6. tit. 18. lib. 4. Recop.* III. Que el Juez que la negare, pague treinta mil maravedis; *l. 14. alli. IV.* Que se puede interponer la apelacion dentro de cinco dias despues de notificada la sentencia; pues de otro modo pasa en cosa juzgada; *l. 1. alli;* pero esta regla admite algunas excepciones: I. Que los menores, ó considerados como tales, v. gr. el Fisco, las Iglesias, los Concejos, &c. pueden, pidiendo restitucion, ape-
lar