



13
1-341



340
ORT
ele

EMENTOS

PRACTICA FORENSE

ESTADO

PRACTICA

FORENSE.

TOMO II.

1888

Biblioteca del Estado

1022

4.5

BRADY

FORN

B-1179

ELEMENTOS

DE

PRACTICA FORENSE

ESCRITOS

por

D. M. ORTIZ DE ZÚNIGA.

TOMO I.

Granada:

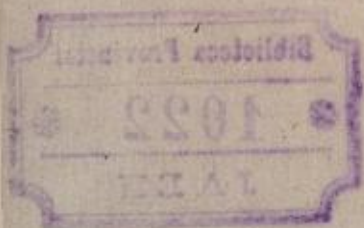


Imprenta y librería de Sanz.

1841.

ELEMENTOS
DE
PRÁCTICA FORENSE

*Esta obra es propiedad de su autor, quien perseguirá
ante la ley al que la reimprima sin su permiso.*





Nuestra jurisprudencia carecia de unos ELEMENTOS DE PRACTICA FORENSE, sin embargo de ser tan numerosos los tratados impresos desde la *Curia Filípica* hasta las publicaciones de nuestros dias. Así lo indiqué al escribir la obra ya conocida con el título de *Biblioteca Judicial*; pero entonces me propuse por objeto casi exclusivo, no la enseñanza elemental de la *Práctica*, sino facilitar á los jueces y magistrados los medios de administrar justicia, presentándoles el orden actual de enjuiciamiento, y las nociones auxiliares emanadas de la vigente legislacion.

Consiguiente era pues, que al escribir para profesores, lo hiciera sin ocuparme en la prolija explicacion de las doctrinas que se enseñan en las universidades; y consiguiente tambien, que por esta razon no fuese dicha obra la mas adecuada para la respectiva

asignatura. Pero la absoluta carencia de otro libro, que reuniese á un tiempo las circunstancias de estar escrito al nivel de la época, y de poder servir de guia á los cursantes de leyes, influyó de tal suerte en el éxito de dicha *Biblioteca*, que fué esta adoptada en casi todas las universidades, no obstante lo mucho que dista del género elemental propio de las aulas.

Esta observacion me ha confirmado en la idea, de ser absolutamente necesaria una obra cual la que ahora publico. En efecto, no basta para la enseñanza del legista, presentarle un tratado difuso y magistral de la ciencia que estudia: es necesario suponerle ignorante de todos los conocimientos que debe adquirir, é instruido solo en las nociones preliminares; y descender á explicarle en lecciones sencillas y al alcance de la comun inteligencia, los principios y aun los mas triviales pormenores, que para un profesor serian superfluos é inoportunos.

Tal es el objeto en que he fijado la atencion para escribir estos *Elementos*. Con su auxilio podran los estudiantes que ya se hallen suficientemente instruidos en la teoría del *Derecho*, aprender la teoría de la *Práctica*, esto es, las doctrinas que enseñan á co-

nocer la manera de ejercitar las acciones ó de impugnarlas, y el órden establecido para decidir las contiendas judiciales, averiguar y castigar los delitos y proteger la inocencia contra la calumnia.

Hallarán pues en primer lugar la explicacion de las *acciones*, base de la cual debe partir todo estudio sobre el procedimiento contencioso: encontrarán luego el tratado de la potestad pública ante la cual aquellas se ejercitan, esto es, las nociones relativas á la *jurisdiccion*, y á los tribunales y juzgados que la ejercen; y por último podran ver el órden de discusion y controversia establecido para descubrir la verdad, es decir, el método de *enjuiciamiento*. De estas tres grandes secciones emanan todos los minuciosos pormenores que entran en el ancho círculo de la práctica judicial.

Y como sea necesario para completar su enseñanza, descender á la ritualidad autorizada en el foro por la costumbre, incluiré tambien, al finalizar cada tomo, los formularios correspondientes á las materias en él explicadas. Tal es, ligeramente bosquejado, el órden que habré de seguir en el curso de estos *Elementos*.

no en la manera de ejercitar las acciones o de impugnarlas, y el orden establecido para decidir las contiendas judiciales, averiguar y castigar los delitos y proteger la inocencia contra la calumnia.

Hallará pues en primer lugar la explicación de las nociones base de la cual debe partir todo estudio sobre el procedimiento contencioso: encontrará luego el tratado de la potestad pública ante la cual aquellas se ejercitan, esto es, las nociones relativas á la jurisdicción, y á los tribunales y juzgados que la ejercen; y por último podrá ver el orden de discusión y controversia establecido para descubrir la verdad, es decir, el método de enjuiciamiento. De estas tres partes accesorias ocupan todos los minuciosos pormenores que entran en el ancho círculo de la práctica judicial.

Y como sea necesario para completar su enseñanza, desender á la rigurosidad autorizada en el foro por la costumbre, incluirá también, al hablar cada una, los formularios correspondientes á las materias en él ejercidas. Tal es, finalmente bosquejado, el orden que debe seguir en el curso de los Elementos.



TÍTULO I.

DE LAS ACCIONES.

CAPÍTULO I.

Idea general acerca de las acciones.

La palabra *accion* en el lenguaje del foro tiene dos acepciones diversas, pues significa un derecho que aumenta nuestro patrimonio (ya sea que este derecho se tenga *en la cosa ó á la cosa*); y tambien el medio judicial de pedir lo que es nuestro ó se nos debe, si voluntariamente no se nos dá por el que nos está obligado.

Considerada la accion en el primero [de estos dos sentidos], no entra en los límites de la práctica forense, pues su exámen y explicacion corresponde á los tratados de *Derecho* propiamente dicho, en los cuales se aprende á conocer las cosas y sus especies, los diversos derechos en ellas, los títulos y modos de adquirirlos, las obligaciones y causas ó fuentes de que nacen y los efectos que producen. Pero en el segundo significado, la accion es la base fundamental de la jurisprudencia práctica, porque consiste en el ejercicio material de nuestro derecho: es nuestro derecho mismo puesto en movimiento ante la autori-

dad pública, para conseguir aquello á que tenemos opcion.

Es pues la *accion*, mirada bajo el aspecto relativo á nuestro propósito, *el medio de reclamar judicialmente lo que por derecho nos pertenece ó se nos debe*.

Como las fuentes ó causas de todos los derechos que adquirimos *en las cosas ó á las cosas* emanan del dominio ó de otro semejante á él, y de los contratos ó cuasicontratos, delitos ó cuasidelitos (¹); de aquí es que las acciones se dividen principalmente en *reales, personales ó mistas*.

La *real*, esto es, la que nace del dominio pleno ó menos pleno, de la herencia, de la servidumbre y de la prenda ó hipoteca, es el medio por el que intentamos obtener ó que se nos den ó restituyan las cosas que nos pertenecen, con sus frutos y accesiones, por aquel que las posee ó detenta. Llámase *real* esta accion, porque no afecta á la persona, sino está inherente á la misma cosa, y por decirlo así, impresa en ella. Por esto se ejercita contra cualquier poseedor, séanos ó no conocido; contra el que con dolo ha dejado de poseer; y tambien contra el que acepta la reclamacion, contestando á la demanda, ó confesando que posee ó detenta la cosa que se pide.

La accion *personal* es, la que se ejercita contra aquel que nos está obligado á dar ó hacer alguna cosa por contrato ó cuasicontrato, delito ó cuasidelito. Dicese *personal*, porque liga á la persona que nos está obligada, de tal modo, que solo puede ejercerse contra ella ó su heredero.

Con facilidad pues, se percibe por la naturaleza de una y otra accion, la diferencia que hay entre ambas, respec-

(¹) Cuasicontrato llaman los autores al contrato presunto ó nacido del precepto ó suposicion de la ley, y cuasidelitos al exceso, culpa ú omision.

to á las fuentes de donde nacen , á lo que se pide y contra quien se ejercitan. Por la primera se aspira , á que se nos declare el dominio ó cuasidominio de una cosa cierta ; y por la segunda , á que se nos cumpla la obligacion. Por las reales se pide la cosa contra cualquier poseedor de ella , solo porque la posee ó detenta , sin estarnos obligados por contrato ; y por las personales , contra el que nos está ligado en virtud de este.

La accion *mista* participa de la naturaleza de una y otra , y por su medio se reclama el derecho que tenemos *en la cosa*, y además algunas prestaciones personales , que consisten en ganancias ó perjuicios que esté obligado á satisfacer aquel contra quien se dirige.

Subdiviéndose las acciones en civiles y criminales. Las primeras son todas las expresadas , aunque provengan de un delito , siempre que se ejerciten solo para reclamar lo que se nos debe ó falta á nuestro patrimonio , y no la imposicion de una pena. Las segundas , aquellas por las cuales pedimos el castigo de un delito , sin exigir ninguna resolucion.

Asimismo pueden dividirse *en persecutorias de la cosa, penales y mistas*, segun que la reclamacion se dirija á pedir lo que se nos debe , ó la pena pecuniaria impuesta por la ley , ó ambas cosas á un tiempo.

Las acciones que se pueden proponer promiscuamente por cualquiera de las partes en calidad de actor ó promovedor se llaman *dobles*, como sucede , por ejemplo , respecto de la division de bienes comunes , y otras ; y *sencillas* las que desde luego designan y determinan quién es el que puede ejercitarlas y contra qué persona.

Diviéndose tambien las acciones , segun la clase de medio judicial que se intenta para ejercitarlas. En este con-

cepto son *petitorias*, las que van dirigidas á solicitar la propiedad, esto es, la restitucion del dominio pleno ó menos pleno y los demás derechos reales, ó la adquisicion de esa misma propiedad, aunque dimane de los derechos personales: y posesorias aquellas por las cuales solo se aspira á la posesion, es decir, al goce material de la cosa objeto del litigio, aun cuando no se pretenda su dominio ó pertenencia. Son *ordinarias*, si la reclamacion se hace por los medios lentos ó comunes establecidos por las leyes: *ejecutivas*, si se ejercitan de un modo mas acelerado, y sin todos los trámites que estas prescriben generalmente; y *sumarísimas*, cuando se observan brevísimos trámites para la consecucion de una posesion interina y precaria, que es el objeto á que terminan. Tambien se conocen varias acciones, que nacen por ocasion ó á consecuencia del matrimonio, y otras que son privativas de las mujeres. La importancia de todas estas acciones merece que se haga de ellas mas adelante una mencion especial.

Otra division nace del tiempo ó duracion de las mismas acciones, las cuales pueden ser *perpetuas ó temporales*. No hay en rigor mas que una accion perpetua, como despues se dirá, pues todas fenecen con el tiempo; pero suelen llamarse así las que estan vigentes por espacio inmemorial, por cuarenta años ó por treinta, que generalmente hablando, es el término máximo de las acciones. Conócese por temporales, las que solo duran algunos dias, meses ó años, hasta veinte, que es el máximo señalado por la ley.

Por último, como cualesquiera que sean las acciones, siempre son el ejercicio de un derecho, y los derechos entran en la enumeracion de bienes, resulta de aquí, que unas pasan á los herederos del que las ha adquirido, y contra

los de la persona obligada: otras corresponden á los primeros, y no contra los segundos; y otras ni se transmiten á los herederos, ni se pueden ejercitar contra ellos, como mas detenidamente se explicará en los siguientes capítulos.

Dada una idea general, aunque sucinta, de todas las acciones, pasaré ahora á hacer una explicacion especial de las que mas comunmente se ejercitan en el foro.

CAPITULO II.

De las acciones reales.

Ya se ha indicado en el antecedente capitulo, lo que se entiende por acciones reales, y se ha dicho tambien, que estas competen contra cualquier tercer poseedor de la cosa que es objeto de la reclamacion, y aun contra el que con dolo ha dejado de poseerla. Repútase por poseedor, contra quien puede ejercitarse la accion real, no solo el que tiene actualmente la cosa, sino el que dolosa y fraudulentamente ha dejado de poseerla, para evitar los resultados de la reclamacion. De aquí es, que si la ha perdido por su culpa, ó destruido maliciosamente, puede, sin embargo, ser perseguido por medio de la accion real, para que satisfaga su valor con los daños y perjuicios (¹). En el caso de ser poseedor de mala fe, ó por mejor decir, detentador, está obligado á la misma responsabilidad, aunque la pérdida ó destruccion no provenga de dolo ó engaño, y si se hubiere destruido sin culpa del poseedor, no podrá ejercitarse accion alguna contra él (²).

(¹) Ley 19, título 2, partida 3.

(²) Leyes 20, título 2, partida 3; y 6, título 14, partida 6.

Cinco son las especies de derechos reales que se conocen : 1.^a el de dominio : 2.^a el hereditario : 3.^a el de la servidumbre : 4.^a el de prenda ó hipoteca ; y 5.^a el de posesion. De todos estos derechos tienen origen otras tantas acciones reales.

1.^a Del dominio proceden tres acciones, á saber : la *reivindicatoria* del dominio pleno ó del enfiteuticario ; la *publiciana* , y la *rescisoria* , conocida con el nombre de restitucion *in integrum*.

2.^a El derecho hereditario comprende dos acciones, una la de *peticion de herencia* , y otra la de *querella de inoficioso testamento* , aunque en realidad esta última es una especie de *peticion de herencia*.

3.^a De la servidumbre emana la *accion confesoria*, que es verdaderamente la *reivindicatoria* de este derecho ; y al mismo tiempo la *negatoria* , que nace de la libertad presunta de todo predic.

4.^a De la prenda ó hipoteca se deriva tambien una accion real , si aquella se considera como derecho *en la cosa* , y no como contrato.

5.^a Por último de la posesion nacen los *interdictos posesorios*.

Accion reivindicatoria.

La principal accion comprendida entre las reales , es la *reivindicatoria* , la cual dimana del dominio, y se dirige á recuperar una cosa de nuestra pertenencia , que por cualquier motivo está otro poseyendo ó detentando , con sus frutos , productos ó rentas.

El que ejercita esta accion está obligado á probar el dominio de la cosa que por ella pide. No basta pues , que tenga el título de adquisicion , porque por este solo no se

trasmite ó adquiere el dominio, sino que ha de hacerse constar inexcusablemente la entrega real ó fingida de la misma cosa, que es el modo de adquirir el derecho *en ella* ó el dominio.

Esta accion se entabla, como ya se ha dicho, contra cualquier poseedor en cuyo poder se halla la cosa reclamada, y contra el que con dolo ha dejado de poseerla, para que la restituya ó su valor con los frutos; y asimismo contra el que se confiesa poseedor de la cosa, no siéndolo; y probando el actor que era suya, debe aquel satisfacerle cuanto jure que valía, aunque moderándose el precio de ella por el arbitrio judicial (¹).

Como de esta accion emana la restitution de los frutos, conviene tener presentes acerca de estos las reglas que siguen:

1.^a Todos indistintamente se deben restituir desde la contestacion de la demanda.

2.^a El poseedor de mala fe ha de devolver los existentes, los percibidos y los que pudo percibir.

3.^a El de buena fe solo está obligado á restituir los existentes y no todos los percibidos, aunque se hubiere lucrado con ellos.

4.^a El poseedor de buena fe puede cobrar las expensas necesarias y útiles que hubiere hecho en la cosa, y llevarse las voluntarias ó de comodidad, adorno y recreo; mas si el verdadero dueño entregase el valor que tendrian, separadas de la casa ó heredad, está obligado el poseedor á recibirlo.

5.^a El poseedor de mala fe tambien puede cobrar las impensas necesarias, y llevarse las útiles, si el dueño de

(¹) Ley 2 tit. 3, part. 3.

la cosa , despues de haberla obtenido en virtud de su accion , no se las quisiese pagar ; mas pierde las impensas ó mejoras voluntarias (¹).

Accion publiciana.

Como ya se ha sentado , el que ejercita la accion reivindicatoria tiene que probar el dominio de la cosa que pide ; lo cual además de ser difícil , no es posible hacerlo al que la ha adquirido solo con justo título y buena fe , de uno que no era su verdadero dueño ; y siendo contra equidad , el privar de todo remedio de recuperar la cosa , al que la ha adquirido y poseido con dichas cualidades de buena fe y con justo título , está establecida para este caso la accion llamada *publiciana* (²).

Deben concurrir en el que la ejercita todos los requisitos necesarios para la usucapion ó prescripcion , menos el del tiempo , pues se finge ó supone que este ha trascurrido. Así que , el que la intenta no dice expresamente , que ha *usucapido* la cosa , pues esto sería contrario á la naturaleza de la misma accion , sino que la ha comprado con buena fe á un tercero , y que se le ha entregado por este.

Infiérese de lo dicho , que esta accion no se dá contra el verdadero dueño que posee con un título mas fuerte , cual es el dominio , sino solo contra aquel que posee sin título suficiente ó con título *menos justo* , como dicen los autores ; y asimismo se infiere , que por medio de esta accion el que adquirió mediante tradicion alguna cosa , del que no era su legítimo dueño , con buena fe y justo título

(¹) Ley 44 , tit. 28 , part. 3.

(²) Ley 13 , tit. 11 , part. 3 , y 50 al fin tit. 5 , part. 5.

lo , perdiendo la posesion de ella , puede reivindicarla de cualquier poseedor que se apoye en título menos firme, con todos sus frutos y accesiones , al modo que lo haria por medio de la verdadera reivindicacion (¹).

La accion publiciana puede tambien ejercitarla el legítimo dueño de la cosa , cuando le es difícil probar esta circunstancia.

Acción rescisoria y de restitucion in integrum.

Rescision es la invalidacion de algun contrato , obligacion ó testamento , no porque falten en él los requisitos ó las formalidades necesarias á su otorgamiento , sino por haber intervenido fuerza ó miedo grave , dolo , ausencia necesaria ó perjuicio causado á un menor de edad.

Efecto de la rescision es la *restitucion in integrum*, pues por medio de ella la persona que ha padecido lesion en algun acto ó contrato , logra que se repongan las cosas al estado que tenian antes del daño. La restitucion se concede á toda especie de personas, no solo á los menores, sino tambien á los mayores; con la diferencia de que el menor que la pide , ha de acreditar la lesion y su menor edad, y el mayor ha de probar la lesion y el dolo , miedo , violencia ú otra causa justa que tenga para reclamar la restitucion; pues la lesion sola , á no ser enorme, no es causa bastante para la restitucion de un mayor (²).

El término para ejercitar esta accion es de cuatro años, el cual con respecto á los ausentes empieza á contarse

(¹) Leyes citadas 13 , tit. 11 , part. 3 y 50 , tit. 5 , part. 5, y Alvarez Instituciones de derecho real , lib. 3 , tit. 6.

(²) Escriche , *Diccionario de legislacion y jurisprudencia*, art. *restitucion in integrum*.

desde que regresan; en cuanto á los menores desde el cumplimiento de los 25 años, y acerca de los demás que gozan el beneficio de la restitucion, desde el dia del contrato.

Esta accion es supletoria, y no debe intentarse cuando está expedita alguna otra ordinaria. Así sucede por ejemplo, si el contrato de venta lo hubiese celebrado el menor sin autoridad de su curador, ó bien interviniendo esta pero sin preceder la licencia judicial, ni la justificacion de utilidad y necesidad; en cuyo caso no procede la accion rescisoria ó beneficio de la restitucion, porque puede hacerse uso de la ordinaria de nulidad, y aquella solo compete cuando el contrato es válido por derecho. Sin embargo, puede proponerse subsidiariamente con la ordinaria.

Es en cierto modo esta accion contraria á la publiciana, pues termina á que se rescinda la usucapion de una cosa nuestra obtenida por otro, esto es, á que quede sin efecto un acto ó contrato válido por sus formas y solemnidades.

El que la intenta debe dirigirse contra el que usucapió ó prescribió la cosa, ó contra un tercer poseedor, porque siendo el medio de restitucion *in rem scriptum*, se dá contra cualquiera que posea; y tiene por objeto pedir que se le declare el dominio. Mas si se usa de la accion como personal, se debe solicitar que se declare, que el deudor está obligado á dar ó hacer lo que se reclama; y en uno y otro caso se propone, como si el tiempo para la prescripcion no hubiese pasado.

Accion enfiteuticaria.

Así como el que goza del dominio absoluto de una cosa, tiene accion reivindicatoria, el enfitéuta, que solo ad-

quiere parte de aquel, ejerce la accion llamada *enfiteuticaria*, contra cualquier poseedor del predio dado en enfiteúsis, para que se le restituya con los frutos, daños é intereses.

Querella de inoficioso testamento.

Cuando un heredero necesario ha sido preterido ó expresamente desheredado, sin justa causa para ello, puede valerse de esta accion, para que se rescinda ó anule en esta parte el testamento: y se ejercita contra los demás herederos que se hubieren apoderado de la herencia, para que se la entreguen, ó la porcion que le corresponda, con los frutos producidos.

Accion confesoria.

Esta es la que tiene el dueño del predio dominante, á cuyo favor está constituida una servidumbre, para obligar al poseedor de una finca sirviente á que sufra aquel gravámen. Compete esta accion, no solo al que goza el dominio pleno, sino al enfiteuta y al superficiario, al que posee el predio en prenda y al usufructuario. Como real puede intentarse no solo contra el propietario del predio sirviente, ó sobre el cual pesa la servidumbre, sino contra cualquier poseedor ó tenedor del que impida el uso de esta para que se declare corresponderle, y se condene al que ha perturbado su uso, á que dé caucion de no inquietarlo en adelante.

Accion negatoria.

Esta accion compete al dueño de cualquier predio libre, contra el que haya intentado establecer en él una servidumbre. Fúndase en la presuncion de libertad en favor de toda finca, y puede usarse contra cualquier poseedor del predio, á cuyo servicio se ha tratado de imponer el gravámen, para que se declare á aquel libre de este, y se condene al perturbador á no hacer ninguna novedad, á deshacer la obra que hubiere ejecutado, y á dar caucion de no volverle á inquietar. Para el ejercicio de esta accion no incumbe al dueño de la finca libre la prueba de su libertad; sino por el contrario, al propietario del otro la de hallarse establecida la servidumbre. Esto en cuanto á las acciones que provienen de las servidumbres reales.

Pero de las personales, que consisten en el usufructo, uso y habitacion, nacen tambien otras tantas acciones, que tienen analogía con las que acabo de explicar y se pueden ejercitar del mismo modo, por aquel á quien compete el derecho á cualquiera de estos goces, ó por el que pretende que se le exima del gravámen que trate de imponérsele.

Accion serviana, cuasiserviana ó hipotecaria.

Como la prenda ó hipoteca es un derecho real, que se constituye tácitamente por la ley, ó expresamente en virtud de un contrato, á favor de un acreedor para seguridad de su crédito, corresponde á aquel una accion para su cobranza contra cualquier poseedor de los bie-

nes empeñados ó hipotecados. Los autores han solido distinguir la accion hipotecaria en *serviana* ó *cuasiserviana*, tomando esta division de los romanos. La primera competia á los que tenian constituida á su favor una hipoteca tácita ó prescripta por la ley, como por ejemplo, al dueño de una casa alquilada, para reclamar su renta, persiguiendo los bienes introducidos en la misma finca; al de una propiedad rústica para repetir los arrendamientos, contra los aperos de labor y demás enseres destinados á sabiendas de su dueño al cultivo de la misma; y á la mujer para reclamar su dote contra todos los bienes del marido: y la accion cuasiserviana correspondia á cualquier acreedor á quien se hubiese dado una cosa mueble, ó señalado finca en seguridad de su crédito. Pero hoy no se admite generalmente esta distincion, sino se ejercita la accion *hipotecaria* tácita ó expresa, contra cualquier poseedor de la cosa virtual ó expresamente hipotecada, siempre que se haya hecho *excusion* ⁽¹⁾ en los bienes del deudor, y que no basten á cubrir la responsabilidad; ó que este haya hecho renunciar dicha excusion.

Son pues precisos tres requisitos, como dicen los autores, para proponer esta accion.

1.º Que haya hipoteca, ya tácita ó determinada por derecho, ya expresa ó dimanada de un contrato en la forma prevenida por la ley.

2.º Que la cosa en que está constituida, haya podido hipotecarse.

(1) Conviene anticipar aquí la explicacion de lo que significa la palabra *excusion*. Consiste esta en el procedimiento judicial que se hace contra los bienes del deudor principal, antes de proceder contra los del fiador, para que este pague la cantidad que aquellos no alcanzan á satisfacer. Escriche, *Diccionario de Legisl. y Jurisp.* art. *excusion*.

3.º Que antes de repetirse contra el tercer poseedor, en cuyo poder se halle la misma cosa hipotecada, se haya hecho excusion en los bienes del deudor principal, esto es, que se haya reclamado en balde contra ellos; á no ser que la escritura de hipoteca contenga el pacto de no enajenar ó la expresada renuncia de la excusion, que comunmente se inserta en todas las de esta clase (¹).

CAPITULO III.

De las acciones personales.

Ya se ha indicado, que acciones personales son, las que nacen de los contratos efectivos ó presuntos y de los delitos, dolo ó culpa. Es pues necesaria para su ejercicio, la existencia de cualquiera de estas causas productoras de las obligaciones y de las acciones que de ellas emanan.

Trataré primero de las que se originan de los contratos. Como los bilaterales producen dos obligaciones, se siguen de ellos por consiguiente dos acciones, cada una á favor del respectivo contrayente. Así sucede en cuanto á los de compra y venta, arrendamiento, permuta etc... De los unilaterales nace solo una obligacion contra uno de los contratantes, y por consiguiente una sola accion en favor del otro, como por ejemplo, en el comodato y depósito; pero suele dimanar de estos algun hecho posterior, que obliga tácitamente á una de las partes, y entonces, á la manera que en los bilaterales, se siguen dos acciones respectivas á ambos contrayentes. De todas ellas haré la mencion oportuna.

(¹) Leyes 14 y 18, tit. 13, párf. 5.

Acciones relativas al contrato de compra y venta.

Muchas acciones nacen de este contrato : 1.^a La principal compete al comprador, despues de satisfecho el precio estipulado , para compeler al vendedor á la entrega de la cosa comprada , ó á que le introduzca en su posesion , permitiéndole su uso con los frutos producidos, y con el resarcimiento de daños y perjuicios sobrevenidos por culpa del mismo vendedor , si ha sido moroso en la entrega. 2.^a La segunda corresponde al vendedor , si la cosa vendida ha sido entregada, para que el comprador le satisfaga el precio estipulado , y los réditos , si ha sido moroso en su pago , é igualmente las impensas necesarias ó útiles hechas en la misma cosa , y todo el daño que se le hubiere ocasionado por la demora. 3.^a Tambien compete otra accion al comprador contra el vendedor , para que este admita la cosa que le haya vendido con algun vicio ó defecto , y le restituya el precio que por ella hubiere recibido y los daños y perjuicios , si fuese á sabiendas. Esta accion se llama *redhibitoria* y dura solo por el término de seis meses. 4.^a Otra tiene asimismo el comprador contra el vendedor , para que le restituya el exceso que hubiere en el precio de la cosa vendida , por el menoscabo ó defecto ocultado en ella. Esta accion se conoce con el nombre de *quantum minoris* : puede ejercitarse por espacio de un año , y tiene lugar lo mismo que en las ventas , en las daciones en pago , en las permutas y en las dotes estimadas (¹). 5.^a Sien-

(¹) Leyes 63 y 65 , tit. 5 , part. 5.

do el vendedor engañado en mas de la mitad del justo precio, como si valiendo la cosa diez, la vendió por menos de cinco, le compete accion contra el comprador, para que ó le satisfaga la cantidad que falte, hasta completar el legítimo valor de aquella, ó se la devuelva, recuperando lo que hubiere entregado. 6.^a Pero si el engañado ha sido el comprador, por haber comprado por mas de quince lo que solo valia diez, tiene accion contra el vendedor, para que le restituya el exceso del justo precio que llevó, ó admita la cosa objeto del contrato, restituyéndole la cantidad que hubiere por ella recibido (1). Estas dos acciones, que son las de lesion, estan vigentes por espacio de cuatro años, y pueden usarse aun por las ventas hechas en pública subasta, y por las permutas y otros contratos de la misma clase (2).

Otras dos acciones dicen algunos autores que competen, á semejanza de estas últimas, emanadas de la *lesion enormísima*, cuando la cosa se ha vendido en mucho mas ó en mucho menos de la mitad del precio justo. En virtud de esta accion, dicen, se anula la venta; y puede intentarse por espacio de veinte años. Mas no la encuentro, apoyada en la ley, sino solo en el dolo que se supone haber habido, al venderse una cosa en mucho mas ó en mucho menos de la mitad del precio justo. 7.^a Es por último, consecuencia de la compra y venta la accion al *saneamiento*, que compete al comprador contra el vendedor, cuando por haber tenido lugar la *eviccion*, ha perdido aquel, ó teme perder, la cosa comprada. Vulgarmente se dice, que el vendedor queda obligado á

(1) Leyes 5 y 6, tít. 5, part. 5.

(2) Ley 2 del mismo tít. y part.

la *eviccion y saneamiento*, y así se acostumbra á expresar en las escrituras en que se consignan dichos contratos; pero no se crea, que por esto nacen dos acciones en favor del comprador, sino una sola, que, propiamente hablando, es la de saneamiento. Si la cosa comprada resulta que no es del vendedor, si no de otro, y este la reclama y la obtiene, ha conseguido la *eviccion*, es decir, la reivindicacion de lo que se le habia usurpado; y entonces, como el comprador ha perdido lo que compró, le queda reservada la accion al *saneamiento* contra el vendedor, como responsable en virtud de la misma naturaleza del contrato: 1.º para obtener la restitution del precio: 2.º para la de los frutos, en el caso de haber sido condenado el comprador á devolverlos al verdadero dueño que le ha vencido en juicio: 3.º para el pago de las costas y gastos causados y que se causen en el pleito de eviccion y en el de saneamiento; y 4.º para el abono de los demás daños y perjuicios que se le ocasionen con motivo del despojo (¹).

Para que esta accion pueda intentarse, es necesario que el comprador haga saber al vendedor el pleito que se le ha suscitado, luego que se hubiere propuesto por el verdadero dueño, ó á mas tardar antes de la publicacion de probanzas: y entonces, si el vendedor se presentare á la defensa, obligándose á responder de la cosa vendida, como si él mismo la tuviese en su poder, queda el comprador libre de toda responsabilidad (²).

Sin embargo, los autores eximen al comprador de la obligacion de participar al vendedor el pleito, en cuatro casos:

(¹) Leyes 6 y 7, tit. 10, lib. 3. Fuero real, y 19, 32 y 36, tit. 5, part. 5.

(²) Leyes 32 y 33 citadas.

1.º Cuando es tan evidente y notorio el derecho del que pide la cosa, que no puede oscurecerse con ninguna prueba ni defensa que el vendedor hiciere.

2.º Cuando el comprador es menor, y el vendedor tiene por otra parte noticia del litigio.

3.º Cuando el vendedor hubiere renunciado expresamente la notificacion de haberse promovido el pleito, como por lo comun se hace en las escrituras de venta.

4.º Cuando el mismo vendedor eludiese ó estorbare la citacion de eviccion.

En todos estos casos, dicen, la accion de saneamiento puede proponerse, sin necesidad de requerirse al vendedor responsable para que salga á la defensa en los autos de eviccion. La accion expresada no es limitada al contrato de compra y venta, pues compete tambien en todos los demás traslativos de dominio por título oneroso, y aun en cierto modo en el de arrendamiento.

Tales son las acciones que emanan del contrato de compra y venta. Se ve pues, que este como bilateral las produce respectivamente en favor del comprador y del vendedor, porque ambos quedan mutuamente obligados á cumplir por su parte las condiciones propias de esta convencion.

Accion de arrendamiento.

Lo mismo sucede en cuanto al contrato de arrendamiento. De él nacen igualmente sendas obligaciones, y por consiguiente una accion en favor del dueño, y otra del arrendatario. La primera se llama por los autores *locacion*, y compete á aquel para que el inquilino ó colono le pague al plazo convenido, el precio estipulado por el arrendamiento, y le deje libre y desembarazada la finca ó cosa arren-

dada , finalizado el tiempo que se fijó en el contrato , y si en este no se ha determinado , ó se ha estipulado que sea por tiempo indefinido , siempre que haya precedido un año antes el aviso de deshaucio (¹) ; y le resarza el daño ocasionado por dolo ó culpa del mismo arrendatario. La otra se llama *conduccion* , y compete á este contra el dueño ó arrendador , para que le entregue la cosa objeto del contrato , de modo que pueda usar de ella , ó para que le mantenga en su disfrute , teniéndola enhiesta y reparada y en estado de gozar las ventajas del arrendamiento ; ó en otro caso le proporcione otra cosa equivalente.

Accion de compañía.

Del contrato de sociedad ó compañía nace una accion recíproca á favor de cada uno de los socios contra los demás , para comunicarse las ganancias y utilidades y reembolsarse sus capitales , y para el resarcimiento de daños. Esta accion es puramente personal , y corresponde á la clase de las llamadas *dobles* , como varias otras que explicaré despues.

Accion de prenda.

Del contrato de prenda nace principalmente una accion , la cual compete al deudor , luego que ha satisfecho su deuda , para reclamar del acreedor la prenda que le ha entregado en seguridad del crédito , con todas sus pertenencias y accesorios , y con resarcimiento del daño causado por dolo ó culpa del acreedor. Pero tambien por conse-

(¹) Ley de 8 de junio de 1813 , restablecida en 6 de setiembre de 1836.

cuencia de este contrato compete otra accion, al acreedor para que el deudor le indemnice, si se le ha ocasionado algun perjuicio, ó para que le asegure la prenda, ó subrogue otra en su lugar, si aparece de menos valor que el que se creia. Se ve pues, que de este contrato nace natural y rigurosamente una sola accion, la cual la denominan los autores *directa*, y que por incidencia puede sobrevenir otra, que no es consecuencia precisa de él, como no acontezca la causa ó motivo que la produce, y se distingue con el nombre de *contraria*. Lo mismo sucede respecto del depósito, el comodato y el mandato.

Accion de depósito.

Compete esta al que ha puesto una cosa en depósito, para que á su voluntad se la restituya el depositario. Pero tambien puede sobrevenir otra accion á favor de este y contra el dueño de la cosa depositada, para que le indemnice de cualquier perjuicio que se le haya inferido por consecuencia del mismo depósito.

Accion de comodato.

Del contrato de comodato ó préstamo nace igualmente una accion, de que puede usar el que ha prestado una cosa contra el comodatario ó persona que la ha recibido, ó siendo muchos los obligados *in sólido*, contra cada uno á prorrata, para la restitution de lo prestado y sus productos, y la indemnizacion de los daños y pérdidas procedentes de culpa ó descuido. Tambien puede dimanar de este contrato la accion *contraria* en favor del comodatario, despues de haber devuelto la cosa prestada, para que su dueño le sa-

tisfaga los gastos hechos en ella , y los perjuicios que por defecto ó vicio de la misma se le hubieren ocasionado.

Accion de mandato.

Del mismo modo compete accion al mandante contra su mandatario , y si son muchos , contra cualquiera de ellos en el todo , para que cumplan el negocio de que se encargaron , y si hubiesen recibido alguna cosa , la entreguen con sus frutos ; y asimismo para que den cuentas de su encargo , quedando responsables á los daños causados por su culpa. Tambien este contrato suele producir la accion contraria en favor del mandatario , para que su principal, poderdante ó persona que le ha encargado el negocio ó diligencia , le indemnice de todas las expensas hechas en su ejecucion.

Accion negotiorum gestorum.

Esta accion compete contra el que solo por su voluntad se introduce á administrar bienes de un ausente ó á evacuar negocios relativos á este para que entregue aquellos y rinda cuenta documentada con pago de lo que resulte deber. Se requiere , pues , para proponer esta accion , que haya habido ignorancia de parte del dueño de los bienes , pues habiendo ciencia de este ó voluntad tácita , se supone que ha intervenido mandato.

Accion de tutela.

De la misma naturaleza es la accion de tutela. Compete directamente al pupilo ó menor , luego que se ha finalizado la tutela ó curaduría , para que el tutor ó curador

le dé cuentas de su administracion, restituyéndole los bienes que le pertenezcan, y resarciéndole los daños causados por su culpa.

Tambien, y por consecuencia de la misma tutela ó curatela, nace la accion contraria en favor del tutor ó curador, despues de haberse finalizado su oficio, para que el pupilo ó menor le abone cuanto aquel hubiere invertido en utilidad y provecho de este, y además para que se le dejen en libertad los bienes que haya obligado en favor del mismo pupilo, ó en fianza de la tutela, como asimismo cuanto por razon de esta hubiere perdido.

Suele igualmente, aunque rara vez, ejercitarse en la práctica la accion que los romanos llamaban *subsidiaria de tutela*, contra los jueces culpables ú omisos en el nombramiento de tutores, ó contra los que los nombraron sin exigirles las competentes fianzas.

Accion de suspectis tutoribus, ó contra los tutores que infundan sospecha de malversacion.

Sabido es, que la ley reputa sospechoso al tutor ó curador de quien razonablemente se presume, que dilapida los bienes del pupilo; al que tiene malas costumbres; al que ha administrado mal la tutela de otro; al enemigo del pupilo ó de sus parientes; al que ha manifestado judicialmente que no tiene para alimentar al menor, resultando ser falso; y al que no hizo inventario de los bienes del pupilo ó no defendió á este en algun pleito (¹). En todos estos casos compete accion contra el tutor ó curador para que sea removido de su cargo, aunque afiance suficiente.

(¹) Ley 1.ª, tit. 18, part. 6.

mente. Mas no puede intentarse solo por razon de pobreza, si el tutor ó curador es hombre honrado y de buenas costumbres.

Esta accion puede usarla cualquiera del pueblo ; pero incumbe mas directamente á la madre , abuela , hermana ó nodriza del menor : y no es lícito á este intentarla, siendo impúbbero , sino cuando haya cumplido los catorce años, y entonces con consejo de sus parientes , ya sea el tutor testamentario , legítimo ó dativo (¹).

Va dirigida esta accion á remover al tutor ó curador de la tutela ; á que presente cuenta justificada de su administracion , abonando el alcance que contra él resulte ; y á que entre á desempeñar el cargo un tutor dativo.

De los contratos celebrados con los que estan en ajena potestad ó bajo la dependencia de otro , resultan cinco acciones : 1.^a la de mandato del padre : 2.^a la ejecutoria : 3.^a la institutoria : 4.^a la de peculio : y 5.^a la de lo convertido en utilidad propia (²). Todas estas acciones puede decirse , que nacen de contratos presuntos.

Accion de mandato del padre.

Hay que distinguir esta accion de la de mandato comun , pues nace de la autorizacion ó precepto que el padre haya impuesto á su hijo para contratar ó celebrar algun negocio , en cuyo caso aquel queda obligado , del mismo modo que si el negocio ó trato lo hubiere ejecutado por sí. Corresponde pues esta accion , al que ha contra-

(¹) Ley 2 , tit. 18 , partida 6.

(²) Los autores suelen contar tambien la accion tributaria, comun entre los romanos pero no aplicable entre nosotros.

tado con un hijo de familia, autorizado al efecto por su padre, á fin de que este cumpla la obligacion celebrada por aquel, como si la hubiera realizado el padre por sí mismo.

Accion ejercitoria.

Llámanse *ejercitoria* la accion que compete á cualquiera que haya contratado con un capitan, maestre ó encargado de una nave, contra el dueño de ella, para el cumplimiento del contrato celebrado con aquel, ó para la indemnizacion de los daños ocasionados á los navegantes, ó á los efectos que se trasporten. Tambien pueden los mismos navieros reclamar por medio de esta accion, contra las personas que hubieren contratado con sus capitanes ó maestros, para que se lleven á efecto los contratos con ellos celebrados (¹).

Accion institoria.

Lo mismo que de la accion anterior, puede decirse de esta, respecto de todo lo que se contrata con los factores; cajeros ó encargados de las lonjas ó tiendas de comercio; con la única diferencia, de que para reclamar contra el dueño de ellas algun crédito contraído por sus dependientes, es necesario, que estos hayan obtenido de su principal, poder especial para celebrar el contrato, ó que el negocio se haya convertido en provecho del mismo principal ó dueño (²).

(¹) Ley 7, tit. 21, part. 4 y art. 621 del código de comercio.

(²) Ley 7, tit. 21, part. 4.

Accion de peculio.

Cuando el padre ha dado á su hijo algun peculio para que negocie con él, y el hijo ha contraido deudas ó quedado responsable por los contratos celebrados, en este caso los acreedores tienen la accion de *peculio* contra el padre, hasta donde alcance el del hijo.

Accion in rem verso ó de lo convertido en utilidad propia.

Esta accion se ha establecido en favor de los que contratan con los hijos de familia, para reclamar contra el padre, extinguido el peculio, en cuanto se hubiere convertido en su utilidad ó entrado en su patrimonio. Puede nacer esta accion, por ejemplo, en el caso siguiente: Si el padre no mandó ni autorizó á su hijo para que celebrase un contrato, mas este lo realizó de modo que resultó por él aumento ó utilidad en el patrimonio del padre, por haber recibido algo á consecuencia del mismo contrato; en cuyo caso el que lo ha celebrado con el hijo, tiene accion contra el padre para que este responda de la obligacion, en cuanto ella se haya convertido en su utilidad (¹).

Accion ad exhibendum.

Esta compete al que, teniendo que demandar una cosa ó cantidad, desea que antes se le exhiba ó muestre la cosa misma, ó bien el documento en que funda

(¹) Leyes 5, 6 y 7, tit. 1, part. 5.
Tomo I.

su derecho, para cerciorarse de si aquella es en efecto la que cree corresponderle, ó para averiguar si le compete ó no. Esta accion solo puede ejercitarse respecto de las cosas muebles, si la exhibicion que se solicita es de estas mismas cosas, y no de los documentos. Pero es siempre indispensable, que el que la intenta tenga un derecho comun sobre lo que pretende, esto es, que al menos tenga á su favor la presuncion de corresponderle lo que es objeto de la accion, pues de otro modo ni aun el estado, segun la reciente ley de mostrencos, puede obligar á nu particular á que exhiba los documentos ó títulos de dominio.

Accion para reclamar lo dado indebidamente.

Esta accion compete al que ha pagado á otro una cosa ó cantidad, que en realidad no le debia, para obligarle á que se la restituya con los frutos.

Accion de condicion sin causa.

Corresponde esta al que ha dado una cosa á otro, y por algun motivo ó condicion que haya sobrevenido, tiene derecho á que se la restituya. Puede esto suceder en varios casos: como por ejemplo, si un sastre ha perdido un vestido que le mandasen hacer, y habiendo pagado el valor de él á su dueño, llega el caso de hallarlo este y recuperarlo; si un deudor satisfizo su crédito, y solicita el vale firmado para seguridad, que conserva el acreedor en su poder; si un esposo ha entregado arras á su esposa, y el matrimonio no se ha realizado, ó se ha declarado nulo, en cuyo caso le corresponde reclamar la devolucion de aquellas; y en otros de igual naturaleza.

Accion solidaria ó in sólidum.

Compete esta accion á cada uno de dos ó mas acreedores , á quienes corresponde el derecho de cobrar el todo, para exigir el pago total del crédito comun. Si pues en virtud de ella uno de los acreedores percibe toda la deuda, queda el deudor exonerado de su obligacion; mas si alguno de ellos la dimite ó perdona , solo se entiende esta gracia en la parte relativa á su crédito.

Accion pauliana ó revocatoria.

De los delitos , dolos ó culpas nacen igualmente varias acciones , así como de los contratos expresos ó presuntos. Mas adelante , al tratar de las acciones criminales y de las penales , haré mencion de las originadas de delitos; pero ahora citaré varias que provienen de algun acto doloso , á que en rigor no puede darse aquel grave carácter , y de los descuidos ó culpas , ya efectivos , ya presuntos.

La accion *pauliana* dimana propiamente del dolo , pues compete al acreedor , en cuyo perjuicio se hubieren enajenado dolosamente los bienes del deudor , defraudándole de su crédito , para que se revoque la enajenacion , y se entregue á aquel la cosa en que consista , en pago de lo que se le adeude. Los autores distinguen , y con fundamento, el caso en que la enajenacion se haya hecho por título lucrativo , como donacion , legado , etc. , del en que se hubiere ejecutado por título oneroso , como venta ó permuta. En el primero compete la accion , sin necesidad de hacer constar mas que el fraude ; y en el segundo es necesario

además , que se acredite que aquel á quien se enajenó la cosa , era sabedor de que esto se hacia por el deudor maliciosamente ; mas advierten , que siendo huérfano el que recibe la cosa enajenada , no se le puede privar de ella, mientras no se le dé el precio en que la adquirió , aun cuando le prueben que sabia el fraude.

«Tambien han de observarse las dos cosas siguientes (dice un docto jurisconsulto) : 1.^a que cualquiera remision que hiciere un deudor de lo que otro le debia á él, está sujeta á revocacion en los términos referidos, siempre que aquel á quien se remite ó condona, sea sabedor del fraude con que se hizo la remision en perjuicio de otro : 2.^a que si alguno de los acreedores cobrase antes de haberse entregado ó cedido á los demás los bienes del deudor , aunque estos no basten para pagar las deudas , no podrá ser aquel apremiado á restituir lo que cobró ; pero lo será , si hubiese cobrado despues de hecha la entrega ó cesion de los bienes á los otros.”

Accion para reclamar lo dado por causa torpe ó injusta.

Ejércese esta accion , cuando uno dá una cosa por causa honesta y licita , y otro la recibe por un motivo torpe ó injusto ; como por ejemplo sucede , si uno ha entregado cierta cosa ó cantidad á una persona , porque esta no realice un daño que premeditaba hacer. El primero tuvo en este caso justo motivo para hacer la dádiva ; mas el segundo la adquirió por causa reprobada ; y por consiguiente aquel tendrá accion contra este para reclamarle la devolucion de lo que hubiere dado.

Accion noxal.

El que ha sufrido en su persona, en sus animales ó ganados ó en sus bienes un daño causado por una bestia, puede reclamar contra el dueño de ésta el resarcimiento del menoscabo ó la entrega de la misma bestia, por via de indemnizacion, sin perjuicio de que el dueño repita contra el instigador, si lo hubiere habido. Esta es la accion que se llama *noxal*, y proviene de una especie de culpa presunta de parte del dueño del animal agresor, que no ha evitado cuidadosamente la ejecucion del daño.

Accion de la ley aquilia.

Si este daño se causa por una persona, sea por descuido, omision ó exceso, y de consiguiente por su culpa, es responsable al resarcimiento, y compete por esta razon al perjudicado la accion á que se le indemnice. Si el menoscabo lo han sufrido los bienes, entonces para la indemnizacion se ha de atender al valor que estos tenian en el año último ó dentro de los treinta dias anteriores al en que se ejecutó el acto nocivo.

Tambien procede la misma accion, cuando el daño se ha ocasionado á una persona por culpa ó descuido del dueño de una casa ó de su familia ó criados, arrojando alguna cosa que pueda perjudicar, ó cayéndose ó derramándose algo con perjuicio del que transita. Compete, pues, ejercitar esta accion judicialmente contra la persona, cabeza de familia, responsable de estos descuidos; pero mas comunmente se reclama en este caso el resarcimiento del daño por los medios establecidos en las ordenanzas ó

acuerdos municipales , y ante la autoridad local , si aquel es de poca consideracion y el punto no llega á ser litigioso.

Accion para exigir la caucion de no ofender.

Compete esta accion al que ha sido amenazado de muerte ó de otra ofensa por una persona poderosa ó capaz de realizar sus amenazas , para que le dé caucion de no ofenderle.

CAPITULO IV.

De las acciones mistas de reales y personales.

Accion familiæ erciscunde ó de dividir la herencia.

Esta accion es mista de real y personal , porque se da para conseguir las cosas hereditarias , ó para averiguar la admision de la misma herencia. Se ejercita por cualquiera de los herederos contra los demás , para que judicial ó extrajudicialmente se proceda á la particion y distribucion de los bienes hereditarios.

Accion communi dividundo, ó de dividir la cosa comun.

Tambien es mista esta accion ; y compete por razon del dominio á los que como dueños poseen proindiviso , contra los demás comparticipes de la misma cosa , para que se proceda á su division y á la entrega de la parte que á cada cual pertenezca.

*Accion finium regundorum, ó de dividir los términos
comunes.*

Esta accion mista, igualmente que las anteriores, corresponde á todos y á cualquiera de los dueños de heredades limitrofes, para que se recorran los hitos, límites ó padrones oscurecidos ó confusos, á fin de que averiguándose su antigua situacion, se aclaren y rectifiquen, y se restituyan las usurpaciones que se hubieren hecho. Las tres acciones precedentes corresponden tambien á la clase de las llamadas *dobles*, porque no determinan expresamente, quién es el que puede proponerlas, y contra qué persona, sino competen simultáneamente á todos y á cada uno de los partícipes en las herencias, cosas comunes y predios confinantes.

Accion de petición de herencia.

Corresponde esta accion al heredero por testamento ó abintestato, universal ó particular, y no al legatario, aunque lo sea de alguna cuota de los bienes, cuando ha *adido* la herencia, y no ha alcanzado aun la posesion, contra el que posee como heredero ó como poseedor; y se intenta por ella obtener toda la herencia ó solo una parte con los frutos.

Cuéntase esta accion entre las universales; y aunque propiamente sea real, es en muchos efectos personal, por cuya razon la he colocado entre las mistas.

Se entiende que tiene la cosa como poseedor, el que está guarecido con titulo ó causa que justifique la posesion; y *pro hærede*, ó como heredero, el que no sién-

dolo verdaderamente, dice y asegura que lo es. Así pues, no compete contra aquel que posee alguna cosa de la herencia por título singular. En virtud de esta accion debe pedirse por el que la intenta, que se declare que es heredero, y que se le restituya la cosa detentada correspondiente á la herencia; ó de otro modo, que se declare que es heredero del difunto, y que le pertenece la herencia, y se condene al detentador á la restitution de todas las cosas que á la misma corresponden (¹).

CAPITULO V.

De la accion civil y de la criminal.

Accion civil es la que compete á uno para reclamar sus cosas ó sus intereses pecuniarios; y *accion criminal* la que tiene para pedir el castigo de un delito. Nace la accion civil de las mismas fuentes que las obligaciones, esto es, de los contratos expresos ó tácitos, y aun de los delitos ó culpas.

De todo delito dimanar dos acciones: una civil para reclamar el interés y el resarcimiento de los daños causados, y otra criminal para pedir el castigo del delincuente y la satisfaccion de la vindicta pública. La primera se ejerce solo por el interesado: la segunda por el ofendido, por el ministerio fiscal y por cualquiera del pueblo, si el delito es público; ó por el ofendido solamente, si el delito es privado.

(¹) Leyes 2 y 3, tít. 14, part. 6, y ley llamada de Soria, que es la 3, tít. 34, lib. 11, N. R.

CAPITULO VI.

De la accion persecutoria de la cosa, penal y mista.

Accion persecutoria de la cosa es aquella por la cual pedimos lo que se nos debe ó lo que nos falta de nuestro patrimonio. *Penal* es aquella por la que se pide la pena pecuniaria prescripta por las leyes á favor del perjudicado: y *mista* es la accion por medio de la cual reclamamos ambas cosas, esto es, lo que nos falta de nuestro patrimonio y la pena establecida por la ley.

Corresponden pues á las acciones *persecutorias de la cosa*: 1.º todas las reales: 2.º todas las que nacen de la equidad natural, de los pactos y contratos, excepto la del depósito necesario, la cual cuando el depositario lo niega, va dirigida á la reclamacion del duplo, en cuyo caso es penal; y 3.º la accion que tiene el padre contra el hijo, y el uno de los cónyuges contra el otro, que le ha sustraído alguna cosa.

Las acciones *penales* derivan solo de los delitos ó culpas. Tales son: 1.º la accion de hurto, que es relativa al cuádruplo en el hurto manifiesto, y al duplo en el encubierto: 2.º las acciones de injurias, que se dirigen á pedir las penas pecuniarias determinadas por las leyes; y 3.º la accion al doblo ú otra multa mas grave contra el que de una casa echa á la calle una cosa, causando daño á los que transitan.

A la clase de acciones mistas corresponden: 1.º la del depósito necesario dolosamente negado, pues por ella conseguimos el duplo en que estan incluidas la misma cosa

y la pena : 2.º la de robo , porque por ella se consigue el cuádruplo, en que se contiene la cosa robada y el triplo que es la pena : 3.º la de daño , llamada accion de la ley Aquilia , ya se dirija al doble contra el que lo niega, ya tenga por objeto pedir el mayor valor de la cosa en el tiempo anterior (¹).

La accion *penal* , del mismo modo que la persecutoria de la cosa , es meramente *civil* ; y no debe por consiguiente confundirse con la *criminal* , pues aunque ambas nazcan del delito , la una tiene por objeto solo el interés pecuniario ; y así se ejerce civilmente , á diferencia de la otra , que se dirige al castigo del delincuente (²).

Los autores disputan , sobre si la accion penal está ó no abolida con razon en la práctica ; pero lo cierto es, que cuando se ejercita, en los tribunales , solo acceden estos á la restitution de la cosa que se pide , mas no á la condena del duplo , triplo ó cuádruplo : y únicamente se halla vigente respecto de los delitos contra el fisco.

CAPITULO VII.

De la accion popular.

Llámase accion *popular* , la que puede ejercitar cualquier ciudadano respecto de todos los delitos públicos , y mas especialmente en cuanto á la usurpacion de caudales ó bienes del erario ó de los pueblos. No compete por consiguiente con relacion á los delitos privados , como el de adulterio y el de injurias verbales. Tambien pue-

(¹) Leyes 16 y 18 , tit. 15 , part. 5.

(²) Escriche , Diccionario de legislacion y jurisprudencia.

de ejercitarse la accion popular civilmente, cuando por ejemplo, se tema algun daño por efecto de la ruina que amenace una cosa, ó de alguna nueva obra que se hubiere intentado ó comenzado á ejecutar, siempre que el daño temido ú ocasionado trascienda á los intereses públicos. Así sucede, entre otros muchos casos, cuando un particular se introduce á edificar un terreno del comun, ó á labrar en tierras baldías ó concejiles, ó en carreteras, caminos ó sendas. Tambien corresponde accion popular contra los tutores ó curadores sospechosos (¹).

CAPITULO VIII.

De las acciones relativas al matrimonio.

Varias son las acciones que nacen por ocasion del matrimonio. Tales son : 1.^a la de esponsales : 2.^a la de nulidad de aquel sacramento : 3.^a la de divorcio : 4.^a la de *litis expensas* : 5.^a la de alimentos : 6.^a la devolucion de la dote, ya contra el marido ó sus herederos, ya contra un extraño que intente perjudicarla : 7.^a la de interdiccion de bienes contra el marido que deteriora los dotales.

Accion de esponsales.

1.º La accion de esponsales corresponde igualmente al hombre que á la mujer, y va dirigida á obligar al esposo renuente á que se case con el otro, ó le indemnice los perjuicios, ó á que la dote ó le asigne una pension por via de alimentos, si quien propone la accion es la mujer. Para

(¹) Ley 2, tit. 18, part. 6.

ejercitar este derecho, es indispensable, que los esponsales se hayan contraído por personas autorizadas para casarse sin licencia, ó interviniendo esta, y que se haya consignado el contrato en escritura pública (¹). Esta accion se entabla ante la jurisdiccion eclesiástica (²); mas la reclamacion relativa á los daños y perjuicios, que debe satisfacer á su adversario el desposado que sin justa causa se resiste á cumplir su promesa, corresponde á la potestad secular.

Accion de nulidad del matrimonio.

2.º La accion de *nulidad del matrimonio*, se propone para solicitar, que se declare este nulo, por haber mediado alguno de los impedimentos dirimentes, y quede por lo tanto disuelto el matrimonio, y en absoluta libertad los cónyuges para contraer con otra persona ó para profesar el estado de religion.

Accion de divorcio.

3.º La accion de *divorcio*, que igualmente puede intentarse por el marido, va dirigida á reclamar la separacion, no en cuanto al vínculo conyugal, sino solo en cuanto á la union del tálamo ó á la vida marital y de consuno, ó como dicen los autores, *quod ad thorum et mutuum cohabitationem*. Esta accion, lo mismo que la antecedente, se propone ante la potestad eclesiástica.

(¹) Ley 18, tit. 2, libro 10, N. R.

(²) Ley 7, tit. 1.º, part. 4.

Accion de alimentos y litis expensas.

4.º y 5.º Mientras se estan ejercitando estas acciones suelen deducirse por la mujer otras dos : una dirigida á que el marido la suministre los alimentos necesarios y proporcionados á su rango y haberes, para su decente manutencion, y otra á que igualmente la habilite de los fondos precisos para costear las *litis expensas* ó gastos del pleito. Ambas se entablan ante los jueces seculares (¹).

Accion de restitucion de dote.

6.º Disuelto el matrimonio, por haberse declarado su nulidad, ó por haber fallecido el marido, ó decididose el divorcio, puede la mujer pedir la devolucion de su dote y bienes parafernales, y aun los gananciales en su caso; y entonces pone en uso la accion contra su marido ó contra los herederos de este, para que la restituyan los bienes en que aquellos consistan ó su valor.

Terceria dotal.

7.º Si subsistiendo aun el matrimonio, algun acreedor del marido ejercita su derecho contra este, puede tambien la mujer, viendo que trata de usurparle la dote, reclamar como tercera interesada el dominio de ella, si los bienes no se han estimado; ó la preferencia en el pago, si se hubieren apreciado, para que se le entreguen los mismos bienes dotal, ó se le satisfaga con los de su marido el importe de la dote, con antelacion y preferencia á cualquiera otro acreedor. Esta es la accion que se llama *terceria dotal*.

(¹) Ley 20, tit. 1.º, lib. 2, N.º R.

Accion de interdiccion de bienes.

8.º Tambien puede la mujer, sin necesidad de que el matrimonio se disuelva, ni aun de que se declare el divorcio, hacer uso de otra accion para salvar su dote, si el marido, por incapacidad fisica ó mental, ó por sus excesos la deteriora, en términos que fundadamente se tema su destruccion. La accion en este caso se dirige contra el marido, para que se le prive del manejo de los bienes dotales, y se entreguen, bien á la mujer con la obligacion de administrarlos y sostener las cargas del matrimonio, bien á otra persona, que en clase de administrador los maneje con sujecion á la debida cuenta.

CAPITULO IX.

De varias otras especies de acciones.

Accion de estupro.

Esta accion, lo mismo que las tres últimamente explicadas, compete solo á la mujer, y puede intentarla, cuando ha sido violada por fuerza, seduccion ó engaño, para que el violador se case con la misma estuprada, ó para que se le imponga la pena que la ley prescribe y dote á la ofendida ó la señale alimentos.

Accion de reconocimiento de prole.

Consecuencia de la misma violacion , aunque haya sido voluntaria de parte de la mujer , si esta ha tenido prole , es la accion dirigida contra el violador , para que este reconozca aquella por suya , y le señale los competentes alimentos.

Accion perjudicial.

Por regla general las decisiones que recaen en los negocios litigiosos solo perjudican á los que en ellos han litigado ; pero hay ciertos casos en que causan tambien perjuicio á otras personas , y por eso se llaman *perjudiciales* (¹). Así sucede por ejemplo , cuando se trata del derecho de un hijo para que se declare , si alguno lo es ó no de matrimonio , ya sea que la cuestion se sostenga entre marido y mujer , ya entre el mismo hijo y el padre ó la madre. Si pues , F. pide que se declare ser hijo de N , no solo consigue obtener los derechos inherentes á la cualidad de tal hijo , sino además los de hermano , tio , etc. contra los otros descendientes del mismo N. , á pesar de no haber litigado con ellos. Esta accion corresponde tambien á la clase de las denominadas *dobles*.

Accion prejudicial.

Esta es diversa de la anterior , pues se ejercita en un juicio previo ó preliminar , el cual sirve de base ó an-

(¹) Ley 20 , tit. 22 , part. 3.

tecedente para otro posterior. Así sucede por ejemplo, cuando se propone la accion para pedir la herencia, en el concepto de ser el que la reclama hijo del testador, en cuyo caso es prejudicial ó anterior la accion dirigida á que se declare dicha cualidad de hijo: así tambien cuando uno reclama la herencia testamentaria, y se duda de la validez del testamento, pues entonces el heredero abintestato debe usar de la accion preliminar para que se declare ser nulo este instrumento; y en otros muchos casos de igual naturaleza.

Accion petitoria.

Esta accion es genérica y comprensiva de todas las que siendo reales ó personales, van encaminadas á reclamar la *propiedad* de la cosa que es objeto del litigio.

Accion posesoria.

Cuando se aspira no á la propiedad, sino solo á la posesion, sin perjuicio de usar despues del derecho petitorio, se pone en ejercicio la *accion posesoria plenaria*. Esta puede tambien promoverse para que se conceda una posesion interina ó precaria, por un medio mas breve y sumario, sin perjuicio de la accion posesoria y de la propiedad; y entonces dicha accion produce lo que se llama *interdicto posesorio*, del cual se tratará á su debido tiempo.

Accion ordinaria.

Cuando la accion, ya sea real ya personal ó mista, se propone por los medios comunes, que habrá ocasion de

explicar al tratar de los juicios y dá ocasion á una contienda judicial detenida, en que se discute prolijamente sobre el derecho que se reclama, se llama *ordinaria*, por ser la que mas comunmente se ejercita, como el que la propone no tenga facultad de usar otro medio mas activo.

Accion ejecutiva.

Pero si el derecho que se reclama se funda en ciertos documentos que patentizan la claridad de aquel, entonces se propone la *accion ejecutiva*, como medio mas pronto y expedito de conseguir lo que se desea.

Accion sumarisima.

Esta es la que puede intentarse para conseguir por de pronto, y sin perjuicio de los derechos de propiedad y posesion, la manutencion, la adquisicion, ó la recuperacion de una cosa, ó la cesacion de un daño ó perjuicio. Así sucede, como ya se ha indicado, en los interdictos.

Accion de jactancia.

Cuando alguno se jacta de tener derecho á los bienes ó propiedades de otro, ó de poder obligarle á que le dé ó haga alguna cosa, compete á este la *accion de jactancia*, por la cual le provoca á que deduzca el derecho que supone, á fin de que averigüe por los medios judiciales, si en efecto le corresponde ó no; ó se le condene, si no lo deduce, á que guarde silencio en la ostentacion del derecho supuesto y al pago de las costas (¹). Tambien tiene lugar

(¹) Ley 46, tit. 2, part. 3.
Tomo I

esta accion respecto de los delitos, si uno propala algun hecho criminal, atribuyéndolo á determinada persona, en cuyo caso esta puede excitar á aquel, y aun comprometerle, á que acredite su aserto, ó se abstenga de repetirlo y se desdiga. Pero esta acción es mas propriamente de *calumnia* ó de *injuria*.

Accion de daño temido.

De esta accion se usa, cuando con fundamento teme alguno que perjudique su finca ó bienes alguna ruina que amenace una casa ó edificio, horno, fragua ú otro artefacto que pueda producir incendio, ó algun otro objeto de igual naturaleza, para que se evite el daño, haciendo cesar la causa que pueda producirlo. Tambien está expedita esta accion, cuando el daño se ha empezado á experimentar al ejecutarse una obra nueva, con la cual se ocasione algun perjuicio; pero entonces se distingue mas propriamente con el nombre de *interdicto de nueva obra*, y se dirige á que esta se suspenda interinamente, bajo la pena de derribarse lo que se haga de nuevo; y aun se extiende á veces á que desde luego se derribe lo nuevamente labrado ó construido, cuando está causando algun daño. Esta accion compete á cualquiera del pueblo, si el perjuicio temido ó causado es trascendental al público ó á los intereses del comun (1).

(1) Leyes del tit. 32, part. 3.

CAPITULO X.

De las acciones temporales y perpetuas.

Por acciones *perpetuas* ya se ha indicado que se entienden, aquellas que duran ó pueden ejercitarse por espacio de muchos años; como de treinta ó cuarenta, ó por tiempo inmemorial; y por *temporales* las que senecen dentro de menos intervalo, como veinte años, diez, cinco, y á veces un año solo, y hasta nueve dias. De aqui dimanar las siguientes reglas. 1.^a Duran siempre ó son perpetuas las acciones dirigidas á dividir una cosa comun (¹). 2.^a Las de la iglesia, del fisco ó de los concejos, por espacio de cuarenta años. 3.^a Las reales estan vigentes treinta años (²). 4.^a Las acciones puramente personales senecen á los veinte años (³). 5.^a Las mistas de reales y personales, como por ejemplo, quando en la obligacion hay constituida hipoteca, duran siempre treinta años (⁴). 6.^a La accion á pedir ejecutivamente y por los medios breves que á su tiempo se explicarán, se limita solo á diez años (⁵). 7.^a Hay várias acciones personales que solo duran tres años, como sucede respecto de las que tienen los abogados y procuradores para pedir sus honorarios y derechos, los sirvientes para reclamar sus salarios, y los artesanos, dueños de tiendas y demás de esta clase, para repetir los que se les deba por los objetos de su tráfi-

(¹) Ley 2, tit. 8, lib. 11, N. R.

(²) Ley 21, tit. 29, part. 3.

(³) Ley 5, tit. 8, lib. 11, N. R.

(⁴) Ley 5 citada.

(⁵) Dicha ley 5.

co ó industria (¹). 7.^a Las acciones penales y la que compete á cualquiera del pueblo para reclamar el castigo de un delito público, duran por regla general veinteaños (²). Exceptúanse las de adulterio , que se limitan solo á cinco años , y las de injurias personales , que caducan dentro de uno.

Resulta pues , de las reglas expuestas , que respecto de los negocios civiles las acciones prescriben en determinado tiempo ; es decir , el derecho á ejercitarlas en juicio , acaba en cierto plazo , para que los poseedores ya sean de buena ó mala fe , no esten perpetuamente en una posesion incierta , y adquieran alguna vez la seguridad de que no han de ser inquietados : y resulta asimismo , que la imposicion del castigo solo puede reclamarse por un espacio de tiempo determinado ; prescripcion ofensiva á la sociedad , porque protege la impunidad de los delitos , los cuales nunca debieran prescribir sino con la muerte de sus autores.

CAPITULO XI.

De las acciones que pasan á los herederos y contra ellos.

Por regla general de derecho , todas las acciones reales se transmiten á favor de los sucesores , y pueden ejercitarse contra el heredero en cuyo poder estuviere la cosa demandada ; y si esta no existe , contra todos ellos á proporcion de su haber hereditario.

Lo mismo puede decirse de las acciones personales : to-

(¹) Ley 10 id. id.

(²) Ley 5 , tit. 7 , part. 7.

das ellas pasan á los herederos de aquel á cuyo favor tuvieron origen, y todas tambien se pueden ejercitar contra los de la persona obligada, aunque esta responsabilidad hereditaria se entiende á proporcion solo de la parte de herencia que á cada uno le hubiere correspondido; á menos que todas estas porciones reunidas no importen tanto como lo que se reclame y la herencia se haya aceptado con beneficio de inventario, pues entonces solo pueden ser reconvenidos los herederos, hasta en la cantidad que hubieren adquirido, y nada mas.

En cuanto á la accion criminal, puede intentarse por los herederos, á excepcion de la de injurias personales y por consiguiente la de adulterio; mas no se ejercitan contra los herederos, á no ser que ya esté contestada la acusacion ó demanda, y solo en la parte relativa á las penas pecuniarias de indemnizacion, por lo que los mismos herederos hayan adquirido de sus causantes (¹).

Estas son las principales acciones, de que he creido oportuno hacer una mencion especial: hay otras muchas que sería difícil y prolijo enumerar individualmente. Pero no es preciso hacer una terminante referencia y explicacion de ellas, ya porque no se conocen entre nosotros, como sucedia entre los romanos, con nombres determinados, y ya porque trayendo origen de las mismas fuentes de donde dimanaban las demás, pueden todas ejercitarse segun las reglas respectivamente expresadas.

Los negocios mercantiles producen multitud de acciones dimanadas de las respectivas obligaciones, ya expresamente contraidas por los interesados, ya presuntas por

(¹) Ley 25, tit. 1.º part. 7.

la ley. El exámen de todas aquellas sería muy propio de este lugar, si este tratado pasase de la esfera de unos *Elementos*. Pero basta á mi propósito indicar : 1.º que las acciones mas frecuentes en los negocios mercantiles, cuales son las que competen á los portadores de letras de cambio, pueden verse en los arts. 536 y siguientes del código : 2.º que aquellas prescriben á los cuatro años del vencimiento de las letras, si antes no se han intentado en justicia (¹), háyanse ó no estas protestado : 3.º que los pagarés en favor del portador no producen acción alguna judicial (²) : 4.º que todos los términos prefijados por disposicion especial del código para el ejercicio de las acciones, son perentorios, y no cabe contra ellos restitucion : 5.º que las acciones que no tengan un plazo prefijado por la ley, prescriben segun las reglas del derecho comun; y 6.º que la prescripcion se interrumpe por la demanda ó interpelacion judicial y por la renovacion del documento en que la accion se funde (³).

(¹) Art. 557 del código.

(²) Art. 571 id.

(³) Tít. 12 del mismo código.

TÍTULO II.

DE LA JURISDICCION.

CAPITULO I.

Idea general acerca de la jurisdiccion.

Hemos visto ya en el título anterior, de qué manera se ejercitan las acciones para reclamar nuestra propiedad ó nuestro derecho, exigir el cumplimiento de las obligaciones y contratos, y pedir la indemnizacion de daños y el castigo de los delitos.

Pero en vano las leyes hubieran consignado derechos y establecido los medios de reclamarlos, si en la sociedad no hubiese un poder público suficientemente autorizado para proteger el ejercicio de nuestras acciones. Por eso se ha establecido esa potestad, cuyo objeto sagrado es hacer cumplir las obligaciones, proteger los derechos y la inocencia, castigar los delitos, y en una palabra, administrar justicia. Esta potestad es la que se llama *jurisdiccion*.

Ella se ejerce, ó lo que es lo mismo, la justicia se administra, en nombre del rey (¹); pero en realidad no es la

(¹) Art. 68 de la constitucion de 1837.

corona la que usa de ese augusto poder, sino los magistrados y jueces, á los cuales es á quienes corresponde exclusivamente aplicar las leyes en los negocios civiles y en los criminales (¹). Nadie pues mas que aquellos ejercen jurisdiccion.

Consiguiente á esta es el *imperio* ó la fuerza coactiva para la ejecucion de lo juzgado: es *mero y misto*: el mero relativo á la parte criminal y el misto á los asuntos civiles (²).

Dividese principalmente la jurisdiccion en *ordinaria y delegada*. Ordinaria es, la que ejercen por derecho propio los tribunales y jueces establecidos por las leyes para administrar justicia (³); y delegada, la que se desempeña en virtud de delegacion, comision ó encargo de aquellos.

En otro tiempo solia ser amplísima la jurisdiccion delegada, pues se conferia hasta para la decision de los litigios, y aun para la aplicacion de las penas; mas en el dia es muy limitada, pues solo se concede para la ejecucion de actuaciones judiciales y nunca para la resolucion de ninguna contienda jurídica. Solo admite excepcion esta regla, respecto de las jurisdicciones especiales ó privilegiadas, las cuales delegan omnímodamente sus facultades para toda clase de causas, y aun para decidir las definitivamente.

La jurisdiccion ordinaria es muy extensa, y abraza todo el lleno de poder necesario para administrar la justicia civil y la criminal, y para hacer ejecutar lo juzgado; pero la delegada se ciñe únicamente al cumplimiento de la comision encargada por el tribunal ó juzgado delegante y ce-

(¹) Art. 63 id.

(²) Ley 18, tit. 4, part. 3.

(³) Ley 1.ª, tit. 2, part. 3.

sa y fenece por disposicion y voluntad del que la hubiere conferido (¹).

Si la comision ó delegacion se diere al juez ó persona que tiene algun oficio, no designándosele por su nombre, sino por el del mismo oficio ó cargo público, puede usar de aquella el sucesor en este, mas no si se le hubiere conferido bajo su nombre propio; pues entonces se entiende personal la delegacion; y si se usare de ambas denominaciones, se supone encargada por consideracion á la persona y no al oficio público ó destino (²).

La jurisdiccion ordinaria ha de ejercerse precisamente ante los escribanos que estuvieren asignados para autorizar los actos judiciales; mas la delegada se puede desempeñar ante cualquiera otro revestido de fe pública por la ley.

Divídese tambien la jurisdiccion en *ordinaria y especial ó privilegiada*: la primera es la que por regla general extiende su poder á toda clase de negocios y á todas las personas, cualquiera que sea su estado ó gerarquía, salvo algunas excepciones, por lo cual se le llama tambien *jurisdiccion comun*. La especial ó privilegiada es, la que tiene circumscripita su potestad al conocimiento de negocios, que ya por naturaleza de lo que se litiga ó discute, ya por la clase, estado ó profesion de las personas sobre quienes se ejerce, no es amplia y general como la ordinaria, sino limitada á determinados asuntos.

La jurisdiccion ordinaria puede decirse que es la regla general, y la especial ó privilegiada la excepcion de esa misma regla. La ordinaria se ejerce en todos los casos y

(¹) Ley 19, tit. 4, part. 3.

(²) Curia Filipica, parte 1.ª, pár. 4.

negocios que no estuvieren expresamente sometidos por la ley á jurisdiccion especial; y esta solo en los que terminantemente se hallan exceptuados de aquella regla comun. La primera se distingue bajo la denominacion de *real ordinaria*, y la segunda con la de *jurisdiccion eclesiástica, mista de eclesiástica y real, militar ó de guerra, de hacienda, de comercio, minas, correos y caminos*. Hubo en otro tiempo muchas otras jurisdicciones especiales, privilegiadas ó privativas; pero todas han sido abolidas: su conocimiento por tanto no entra ya en los límites de una obra elemental.

Divídese asimismo en *forzosa y voluntaria ó prorogada*. La forzosa es, aquella á la cual estan las personas sometidas por la ley en cuanto al conocimiento y decision de los puntos litigiosos: voluntaria ó prorogada la que se trasmite por voluntad de los interesados, esto es, la que se confiere sometiéndose estos á una jurisdiccion extraña ó incompetente (¹). Es pues forzosa, la jurisdiccion que ejerce un tribunal ó juzgado, respecto de las personas y negocios sujetos á su poder por disposicion de las leyes; y voluntaria ó prorogada, la que desempeñan los mismos tribunales ó juzgados sobre las personas que voluntariamente se someten á su potestad. No es prorogable la jurisdiccion en los negocios criminales; ni tampoco lo es siempre en los civiles, como se explicará en el lugar oportuno.

Para que se prorogue la jurisdiccion, es preciso, que el tribunal ó juzgado á quien se trasmite, ejerza alguna, ya sea ordinaria ó privilegiada. La prorogacion se hace expresa ó tácitamente: expresamente, manifestándose el sometimiento á una jurisdiccion extraña ó que carece de po-

(¹) Ley 7, tit. 29, lib. 11, N. R.

testad sobre las personas que la prorogan; y tácitamente, sometién dose á aquella por medio de un acto del cual se infiera la voluntad, aunque no se exprese.

La prorogacion de jurisdiccion se puede hacer, como exponen los autores, de cuatro modos: 1.º de persona á persona: 2.º de cantidad á cantidad, ó de cosa á cosa: 3.º de tiempo á tiempo; y 4.º de lugar á lugar.

Prorógase de *persona á persona*, cuando teniendo un juez limitada su jurisdiccion á un pueblo ó partido judicial, se convienen dos ó mas habitantes de otro, en que juzgue del asunto sobre que disputan; en cuyo caso puede conocer de este, aunque los litigantes no esten por razon de su vecindad subordinados al mismo juez.

De *cantidad á cantidad*, cuando teniendo un juez facultad para conocer solamente de negocios que no excedan de determinada cantidad, convienen los interesados en que conozca del suyo, á pesar de ser de mayor importancia.

De *tiempo á tiempo*, cuando teniendo el juez limitada su jurisdiccion á una época determinada, se convienen las partes en que finalizado el plazo, prosiga en el conocimiento del negocio hasta su decision. Mas esta clase de prorogacion solo puede tener lugar respecto de los jueces delegados, y por consiguiente solo en los juzgados especiales ó privilegiados, pues en los ordinarios civiles, como ya se ha dicho, no se conocen las delegaciones.

Por último se hace *de lugar á lugar*, cuando el juez de un territorio conoce en otro de alguna causa, con consentimiento de los litigantes y permiso expreso ó tácito del juez del distrito. Sin embargo, la prorogacion de tiempo á tiempo ó de lugar á lugar es muy cuestionable que pueda hacerse, porque en realidad el juez que tiene limitada su jurisdiccion á cierto plazo y á determinado partido ó ter-

itorio, fuera de aquel tiempo ó de este distrito es un particular sin jurisdiccion. Solo puede haber una especie de prorogacion de lugar á lugar, cuando en los negocios criminales el juez tiene que evacuar por sí alguna diligencia personal, y el del respectivo partido le permite que allí ejerza algun acto de jurisdiccion.

Divídese esta por último en *contenciosa* y *voluntaria*. Contenciosa es la que mas propiamente se llama jurisdiccion, y se ejercita en las contiendas y decisiones jurídicas, esto es, en los pleitos y en las causas criminales; y voluntaria aquella que se ejerce sin controversia de partes contendientes y sin administrarse en forma la justicia; como sucede en los actos de legitimacion, adopcion, y otros de igual naturaleza.

CAPITULO II.

De los juzgados y tribunales por quienes se ejerce jurisdiccion.

Juzgados y tribunales ordinarios.

La potestad de administrar justicia, que ya hemos visto en el anterior capitulo, es lo que se llama jurisdiccion, la ejercen los juzgados y tribunales establecidos por las leyes. Son jueces las personas á quienes la corona confiere autoridad pública para administrar justicia: tribunales los cuerpos ó corporaciones compuestos de un número colectivo de jueces; juzgado se llama la residencia de un solo juez.

Los alcaldes, ó autoridades elegidas en cada pueblo por los vecinos á quienes las leyes conceden el derecho de

eleccion, son una especie de jueces ordinarios, con jurisdiccion circumscripcta al pueblo donde residen y á los pocos negocios judiciales que las leyes les confian.

Los que principalmente ejercen la real jurisdiccion ordinaria, son los jueces de primera instancia. Se hallan establecidos en determinados pueblos, y tienen señalado un límite ó término jurisdiccional, que se denomina partido judicial, en cuyo recinto hacen uso de su poder, sin facultades para extenderlo á otros pueblos ó lugares de extraño distrito.

En cada juzgado de partido hay un juez letrado para conocer en primer grado ó instancia de todos los negocios comunes, esto es, de los que no estan sometidos á jurisdiccion especial.

Para la autorizacion de los actos judiciales residen á la inmediacion del juez, dos ó mas funcionarios públicos llamados escribanos: para representar y defender los derechos de la sociedad en general, un empleado que se titula promotor fiscal: para agenciar en nombre de las personas que litigan, suele haber otros funcionarios que se llaman procuradores. Por último hay en todos los juzgados dos ó mas subalternos denominados alguaciles para la ejecucion de ciertas diligencias, y tambien hay en algunos, otro subalterno ínfimo con el cargo de la voz pública en ciertas actuaciones. De la atribucion de cada uno de estos agentes de justicia se tratará en el lugar oportuno.

Todos los juzgados de primera instancia son iguales entre sí, y de igual categoría, aunque se les distinga con la clasificacion y escala de *entrada*, *ascenso* y *término*. Los jueces, los promotores y los alguaciles tienen señalada una dotacion en la ley de presupuestos, y además pue-

den percibir los derechos establecidos en los aranceles generales: pero los escribanos, los procuradores y la voz pública no gozan sueldo, sino los emolumentos prevenidos en los mismos aranceles.

Tambien se ejerce la real jurisdiccion ordinaria y alguna de las privilegiadas ó especiales por las audiencias del reino, aunque en esfera mas elevada, y como superiores de los juzgados de primera instancia. Tienen igualmente señalado un territorio jurisdiccional, que comprende una, dos ó mas provincias, y por consiguiente todos los partidos judiciales contenidos en ellas. Cada uno de estos tribunales reside en la capital de su territorio respectivo, y lleva el nombre de esta, á excepcion de las de Mallorca, cuya residencia es Palma, y la de Canarias, que reside en la ciudad de las Palmas. Todas las audiencias son iguales é independientes entre sí lo mismo que los juzgados de primera instancia, aunque la de Madrid es considerada de ascenso.

Cada uno de estos tribunales se compone del regente ó presidente, de un número determinado de ministros, y y de uno ó dos fiscales. La reunion de todos estos magistrados ó del regente y los ministros para el conocimiento de ciertos negocios, que aunque judiciales, no son contentiosos, se llama *audiencia plena*. La division del tribunal en fracciones al menos de tres magistrados para el conocimiento de los pleitos y causas, constituye las salas de justicia.

Residen á la inmediacion de las audiencias relatores, con el cargo de instruirse de los negocios y dar cuenta ó hacer relacion de ellos ante la sala respectiva: secretario de acuerdo ó de audiencia plena, cuya obligacion es instruir los expedientes que se mandan formar en esta y cer-

tificar sobre los actos judiciales que incumben á la misma : escribanos de cámara que autorizan las actuaciones contenciosas y certifican sobre su certeza : procuradores, que tienen el mismo cargo que los de los juzgados de primera instancia : agentes-fiscales, que auxilian en el despacho al fiscal de S. M. : cañiller registador, que es el oficial público en cuyo poder está custodiado el sello real : tasador y repartidor, al cual corresponde hacer el repartimiento ó distribucion de los negocios y tasar los derechos con arreglo á los aranceles : porteros, que son los subalternos encargados en hacer guardar decoro al público que concurre á los tribunales : alguaciles destinados á la ejecucion de ciertas diligencias ; y otros subalternos de clase mas inferior. De todos estos funcionarios se tratará tambien en el lugar oportuno.

Por último ejerce real jurisdiccion ordinaria, aunque en la mas elevada escala, el tribunal supremo de justicia, el cual no tiene limitado su poder á determinado territorio, pues se extiende á todos los dominios de la monarquía, respecto de los negocios que por las leyes le estan asignados. Este tribunal se compone, lo mismo que las audiencias, del presidente, ministros y fiscales, y tiene la misma clase de subalternos, aunque en mayor número.

Hay pues tres grados ó gerarquías en la jurisdiccion ordinaria: 1.º de alcaldes y de jueces de primera instancia : 2.º de audiencias territoriales : 3.º del tribunal supremo. Todos estos juzgados y tribunales administran justicia, como ya se ha indicado, en nombre del monarca ; pero su jurisdiccion no cesa por muerte de este, pues no la reciben inmediatamente de la real persona, sino de la corona, con arreglo á la constitucion y á las leyes.

Juzgados eclesiásticos ordinarios.

La jurisdiccion eclesiástica, meramente espiritual, no emana del príncipe, sino de la iglesia en cuyo nombre la ejercen los arzobispos y obispos. Pero la temporal, especial ó privilegiada, que desempeñan estos en los negocios civiles y criminales que se promueven entre eclesiásticos, ó siendo estos demandados por los legos, ya por accion real, ya por la personal, es una concesion de la corona, y procede de la misma fuente que la jurisdiccion secular (¹).

Por delegacion de los obispos ejercen la jurisdiccion eclesiástica sus provisores y vicarios generales; y en superior gerarquía el tribunal de la nunciatura apostólica, ó los jueces sinodales en quienes este delega sus facultades elevadas.

La jurisdiccion de la primera instancia es privativa de los arzobispos y obispos, y de sus delegados los vicarios diocesanos. Pero la autoridad de estos cesa por muerte del prelado de quien obtuvieron el nombramiento, y queda reasumida en el capítulo sede vacante, que elige quien los sustituya mientras se provee la mitra en otro diocesano.

En segundo término ó en esfera superior se ejerce la jurisdiccion eclesiástica por los metropolitanos, á los cuales van para su revision las causas de los obispos sufragáneos. Con este objeto se nombra tambien el número suficiente de delegados, que entiendan en esta clase de asuntos.

(¹) Leyes 50 y 62, tít. 6, part. 1.^a

Los obispos exentos y los abades con jurisdiccion *vere nullius* no estan sujetos á ningun metropolitano, sino directamente á la santa sede, ó lo que es lo mismo, á la nunciatura apostólica, la cual comete el conocimiento de los asuntos al respectivo ordinario local ó á jueces sinodales, con la reserva de revision á la misma nunciatura (¹).

Para el conocimiento de las causas eclesiásticas en último grado ó término, esto es, para rever las que se han seguido ante los obispos y arzobispos ó sus delegados, reside en la corte un tribunal eclesiástico llamado de la Rota de la nunciatura apostólica, compuesto del nuncio de su santidad, y de los auditores eclesiásticos nombrados por la corona (²).

Este representante de la cabeza visible de la iglesia, no puede sin embargo entender por sí en el conocimiento de los negocios judiciales, pues tiene limitadas sus facultades en lo contencioso, por varios concordatos y leyes del reino, á cometer aquellas al tribunal de la Rota ó á jueces sinodales, consideradas todas las circunstancias de las mismas causas, de las personas y de la distancia de los parajes, y observando las leyes y los cánones que prohiben se extraigan de sus respectivas provincias sin grave motivo, los pleitos y los litigantes (³).

Ni pueden tampoco el nuncio y el tribunal de la Rota entender en dichas causas en primer grado, privando de su jurisdiccion á los obispos, bajo ningun concepto, ni

(¹) Ley 1.^a, tit. 5, lib. 2, N. R.

(²) Cap. 10 de las ordenanzas de la Nunciatura, insertas en la ley 2, tit. 4, lib. 2, N. R., y ley 1.^a, tit. 5 del mismo libro.

(³) Cap. 4 de dichas ordenanzas, y leyes 5, 6 y 7, tit. 4, libro 2, N. R.

con pretexto de proteccion, ni prescribirles el modo de proceder, ni calificar sus providencias, sino en el grado de revision, ni impedir ó suspender los efectos de ellas, ni admitir recursos fuera de los casos permitidos por las leyes, ni expedir despachos para excitar la jurisdiccion, aunque no se trate en ellos de alterar la sustancia de los procedimientos (¹). Por manera que la jurisdiccion ordinaria en primer grado es íntegra de los obispos y arzobispos; en grado superior de los metropolitanos respecto de los sufragáneos; y en último resultado del nuncio de su santidad, que la ejerce por medio de los auditores eclesiásticos constituyendo el expresado tribunal, ó por medio de los jueces sinodales de la respectiva diócesis como sus delegados, si á ellos les comete la jurisdiccion.

Los juzgados y tribunales eclesiásticos, lo mismo que los seculares, tienen tambien escribanos ó notarios eclesiásticos, relatores, fiscales, procuradores, alguaciles ó porteros, que ejercen las respectivas atribuciones de su cargo.

Juzgados eclesiásticos especiales.

Además de la jurisdiccion eclesiástica ó comun hay la privativa de eclesiástica militar, ejercida por el capellan mayor vicario general de los ejércitos y armada, y por sus vicarios ó delegados en las diócesis. Uno y otros la desempeñan en primer grado; pero con subordinacion al tribunal de la nunciatura, á quien compete la superior autoridad necesaria para las ulteriores actuaciones (²).

(¹) Dicho cap. y leyes.

(²) Ley 4, tit. 5, lib. 2, N. R., y ley 1.ª del tit. 6.

Es mista de eslesiástica y secular la jurisdiccion del con-
sejo de las órdenes. Este tribunal especial , que tambien
reside en la corte, ejerce potestad en virtud de bulas pon-
tificias y concesiones de la corona para conocer de las
materias eclesiásticas y temporales correspondientes á las
órdenes militares ⁽¹⁾.

Otra jurisdiccion, igualmente mista de real y eclesiás-
tica, se conoce para todos los negocios relativos á la bula
de cruzada. Se ejerce en la corte por el comisario general
de esta gracia pontificia , y en las provincias por sus sub-
delegados , con independencia é inhibicion de todos los
demás juzgados y tribunales ⁽²⁾.

Igualmente hay otra jurisdiccion tambien mista de ecle-
siástica y secular , á la cual compete el conocimiento de
la materia de espolios y vacantes y de todo lo relativo á
la recaudacion de las anualidades y vacantes eclesiás-
ticas. La jurisdiccion sobre este punto se ejerce en la
corte por el colector general que nombra la corona , y en
las provincias por personas eclesiásticas , elegidas por esta
á propuesta del mismo colector ⁽³⁾ y como sus delegados.

Se conoce por último otra jurisdiccion tambien eclesiás-
tica , que es la de los juzgados de testamentos, por la cual
se inspeccionan estos instrumentos públicos, y se recono-
cen los expedientes formados sobre abintestato , para de-
clarar si está ó no cumplida la voluntad expresa ó presun-
ta del testador ó intestado, aunque solo en la parte piado-
sa. Pero en algunas diócesis no són privativos estos asun-

(1) Concordia llamada de del conde Osorno inserta en la
ley 1.^a, tit. 8 , lib. 2 , N. R. , y leyes de dicho tit.

(2) Tit. 11 , lib. 2 , N. R.

(3) Tit. 13 , dicho lib.

tos de la expresada jurisdiccion especial, pues conocen tambien de ellos á prevencion los juzgados de primera instancia.

Jurisdiccion militar ordinaria.

La jurisdiccion militar puede ser ordinaria y privilegiada ó especial; y se ejerce ya por los tribunales ó juzgados permanentes, y ya tambien por los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios. Los juzgados comunes de guerra los componen los capitanes generales con sus auditores, á los cuales compete el conocimiento de todos los negocios contenciosos civiles y criminales de los que no estando en el ejército, gozan fuero militar y se hallan en el respectivo distrito. Los generales en jefe de los ejércitos tambien ejercen igual jurisdiccion, aunque con respecto á los negocios civiles se limita á los contratos y asuntos que no tienen por objeto reclamacion de bienes raices. Esta jurisdiccion tanto de los capitanes generales, como de los generales en jefe, está subordinada á la superior del tribunal supremo de la guerra, que conoce y decide en el último grado. Los coroneles de los cuerpos, y los gobernadores de las plazas tambien ejercen jurisdiccion; aquellos respecto de los delitos comunes de los que sirven á sus órdenes, y estos de los juicios verbales y de los delitos que se cometen por las guarniciones de las mismas plazas. Pero los consejos de guerra entienden solo del castigo de los delitos puramente militares, y faltas graves cometidas por los individuos del ejército contra el servicio. Los consejos de guerra ordinarios son los que juzgan desde el soldado hasta el sargento primero inclusive: los mistos ó extraordinarios los que sentencian á estos

mismos militares , cuando estan graduados de oficiales ; y los de oficiales generales los que juzgan á los subtenientes y militares de mayor graduacion.

Juzgados especiales de guerra y marina.

Además de estas jurisdicciones , hay las especiales ó privilegiadas , como son las de marina , artillería , ingenieros , guardias de la real persona , guardia real y milicias provinciales. Todos estos cuerpos privilegiados forman los expresados consejos de guerra de su propio seno , si hubiere suficiente número para componerlos.

La jurisdiccion contenciosa de marina se ejerce en primer grado por los comandantes de marina , que residen en las provincias litorales con sus asesores letrados ; en grado de apelacion por los comandantes generales del departamento de Cádiz y apostaderos del Ferrol y Cartagena, con sus respectivos auditores ; y en tercera y última instancia por el expresado tribunal supremo de guerra y marina (¹). Los ayudantes de marina ó sus delegados de distrito ejercen tambien jurisdiccion ; pero limitada solo á las cuestiones cuya entidad no exceda de 500 rs. y á las actuaciones ó diligencias cuya ejecucion les encargue el respectivo comandante (²).

La jurisdiccion de artillería se ejerce por el director general de este arma con su asesor general en la corte; en las provincias por el subinspector de cada departamento y en

(¹) Tit. 1.º, 5.º y 6.º de las ordenanzas de matrículas de 2 de enero de 1802.

(²) Real órden de 2 de junio de 1832.

su asesor , con la subordinacion y apelaciones al mismo tribunal supremo.

La jurisdiccion privativa de las tropas de casa real , la ejerce el sargento mayor de estos cuerpos con el consejo de su asesor y las apelaciones al expresado tribunal supremo de guerra y marina ⁽¹⁾.

Las demás tropas conocidas bajo la denominacion de guardia real, estan subordinadas á la jurisdiccion que ejerce el coronel de cada cuerpo , con acuerdo del asesor general ó de los asesores que este delegue en uso de sus facultades y con las apelaciones al mismo tribunal ⁽²⁾.

Conócese tambien la jurisdiccion de ingenieros, la cual se ejerce en la corte por el ingeniero general y su asesor, y en las subinspecciones por el director ó subinspector , y su respectivo asesor : uno y otro juzgado estan subordinados al mismo tribunal supremo ⁽³⁾.

La jurisdiccion de los cuerpos de milicias provinciales se ejerce por los respectivos coroneles de estos cuerpos con sus asesores , y cuando aquellos no estan en sus provincias, por el sargento mayor ú oficial que quede encargado en la jurisdiccion. Las apelaciones estan igualmente sujetas al tribunal supremo de la guerra.

Hay tambien otra jurisdiccion militar ejercida por el intendente , ordenador ó jefe de hacienda militar de los respectivos distritos , con su asesor , y las apelaciones al mismo tribunal supremo , para entender en todos los negocios relativos á contratas , provisiones y demás en que tiene interés la hacienda militar.

(1) Tit. 11 , lib. 3 , N. R.

(2) Dicho tit. 11.

(3) Real ordenanza de 11 de julio de 1803.

Juzgados de hacienda.

Ya antes de ahora se manifestó, que además de la jurisdiccion real ordinaria, de la eclesiástica y de la militar, hay otra llamada de hacienda, que entiende en todos los negocios en que tiene interés, ó puede padecer perjuicio el erario público. Ejércese dicha jurisdiccion por los intendentes de rentas de las provincias con dos asesores, uno nombrado por S. M. y otro por la respectiva diputacion provincial. Las apelaciones de estos juzgados van á las audiencias territoriales, del mismo modo que las de los jueces ordinarios de primera instancia. Esta jurisdiccion especial tiene tambien fiscal, escribanos y subalternos.

Tribunal de comercio.

Otra jurisdiccion en cierto modo privativa se conoce para los negocios mercantiles, la cual se desempeña por los tribunales de comercio en los puertos, capitales y poblaciones donde estan estos establecidos por exigirlo así la concurrencia de muchos negocios mercantiles. Estos tribunales se componen de los jueces legos que previene el código y del letrado consultor, con cuyo dictámen administran justicia. Sus apelaciones van á la audiencia del respectivo territorio, como las de los negocios comunes (¹).

(¹) Art. 1178, hasta 1180 del código.

Juzgados de minas.

La jurisdiccion privativa sobre asuntos de minas se ejerce por los inspectores establecidos en varios puntos del reino, con el dictámen de sus respectivos asesores. En grado superior compete aquella á la inspeccion ó direccion general del ramo, que reside en la corte, con su asesor general ⁽¹⁾.

Juzgados de correos y caminos.

Para los asuntos de correos y caminos hay tambien otra jurisdiccion especial, ejercida por medio de los subdelegados de este ramo en las provincias, bajo la autoridad superior de la junta de apelaciones que reside en Madrid ⁽²⁾.

CAPITULO III.

Del fuero.

Fuero segun la ley de partida, es el lugar del juicio donde se administra justicia ⁽³⁾; pero en la acepcion relativa á nuestro objeto puede decirse mas propriamente,

(1) Real decreto de 4 de julio de 1825 y real orden de 9 de junio de 1837.

(2) Reales órdenes de 8 de marzo de 1834, 5 de mayo de 1835 y 6 de setiembre circulada en 22 de octubre de 1837.

Otro juzgado privativo se conocia enpara los asuntos del real patrimonio; pero ha sido suprimido, y los negocios de esta clase se deciden por la jurisdiccion ordinaria. Real orden de 29 de setiembre de 1836 y resolucion del regente del reino, circulada en 2 de setiembre de 1841.

(3) Ley 32, tit. 2, part. 3.

que es el juzgado ó tribunal á cuya jurisdiccion está sujeta la persona contra quien se procede civil ó criminalmente , y en este concepto se dice : *fuero comun ú ordinario : fuero eclesiástico , militar ó privilegiado*. Tambien se entiende por fuero , lo mismo que por jurisdiccion ; y así cuando uno está sujeto á la real ordinaria , se dice que lo está al fuero comun , y cuando se halla subordinado á la jurisdiccion eclesiástica ó á la militar , se entiendo que goza fuero privilegiado.

Por consiguiente lo mismo que se ha expuesto de la jurisdiccion , puede decirse del fuero. Todos por regla general estan subordinados á la jurisdiccion ordinaria , y todos por lo tanto se hallan sometidos al fuero comun ; á excepcion de las cosas ó de las personas expresamente eximidas de aquel , y dependientes de algun fuero especial ó privilegiado.

Produce ó *surte fuero* , esto es , se sujetan los asuntos judiciales á determinado fuero : 1.º por razon de las cosas : 2.º por razon del lugar : 3.º por razon de las personas.

1.º Por razon de las cosas que son objeto de los litigios , pueden estos estar eximidos del fuero comun , y sujetos á alguno particular ó privilegiado. Así sucede por ejemplo , cuando se trata de materias espirituales , de asuntos relativos al ejército ó armada , de negocios mercantiles , ó de intereses del erario , en cuyos casos el conocimiento de la cuestion corresponderá respectivamente al fuero eclesiástico , al de guerra ó marina , al de comercio ó al de hacienda.

2.º Por razon del lugar son varios los que producen fuero , ó los que someten la cuestion judicial al conocimiento del juez de aquel mismo lugar ó distrito : 1.º el

del domicilio de la persona contra quien se va á proceder, porque siempre el que reclama sigue el fuero de su adversario (¹), y porque de la cualidad del domicilio se induce propiamente, la de subordinado del juez en cuyo distrito jurisdiccional está comprendido el mismo domicilio. Sobre este punto es de notar, que no solo se debe atender al pueblo en que habite dicha persona, cuando se intenta la accion, sino al en que habitaba cuando se obligó; y que se entiende por domicilio, el lugar de donde uno es natural, si se hallare en él, ó el en que tiene su oficio, ocupacion ó vecindad, ó donde lleva diez años de residencia ó tiene la mayor parte de sus bienes; y si se trata de una mujer, el pueblo donde está domiciliado su marido, ó donde lo ha estado, si es viuda (²). Este lugar del domicilio dá fuero para toda accion, sea real ó personal. 2.º El lugar del contrato, esto es, el pueblo que se expresó en aquel, y no habiéndose expresado ninguno, el en que se celebró (³); mas respecto de este lugar solo da fuero para la accion personal y no para la real, y es de advertir, segun la opinion de los autores, que para que proceda este fuero, es necesario que la persona contra quien se reclama, sea encontrada en aquel lugar ó domicilio, cuando se promueve la accion (⁴). 3.º Para las acciones reales dá fuero el pueblo ó término jurisdiccional en que las cosas se hallen situadas (⁵).

(¹) Leyes 32, tit. 2, part. 3, y 13, tit. 1.º, lib. 5, N. R.

(²) Curia Filipica, part. 1.ª, juicio civil.

(³) Ley 32, tit. 2, part. 3.

(⁴) Los autores se apoyan para sentarlo así, en la ley 5, tit. 9, part. 3.

(⁵) Ley 32, tit. 2, part. 3.

4.º Si se reclama una cosa mueble , surte fuero cualquier lugar donde se halle , aunque el que la tenga en su poder esté domiciliado en otro punto ⁽¹⁾. 5.º En los negocios de cuentas que dehan dar los tutores ó curadores, produce fuero el lugar donde se administró la tutela ó curaduría ⁽²⁾; y lo mismo respecto de las demás administraciones ⁽³⁾. 6.º En la accion posesoria de la herencia surte fuero el lugar donde se hallen las cosas hereditarias , y no el del domicilio de las personas ⁽⁴⁾. 7.º En la peticion del legado de cosa cierta y determinada produce fuero el sitio donde estuviere morando el heredero ó donde se hallen la mayor parte de los bienes del testador , ó donde se encontrare la misma cosa legada ; á no ser que este hubiera designado el punto donde debiera entregarse. Pero si la cosa no fuese cierta , surte fuero el lugar del domicilio del heredero , ó donde estuvieren la mayor parte de los bienes hereditarios , ó bien donde aquel comenrase á pagar las mandas ⁽⁵⁾. 8.º En las causas criminales se atiende principalmente al sitio donde se cometió el delito , y tambien , aunque en raro caso , al del domicilio del delincuente , y al pueblo en que este tuviere la mayor parte de sus bienes ⁽⁶⁾.

3.º Ultimamente , las circunstancias de las personas, su estado , gerarquía , ó profesion causan tambien fuero , así en los negocios civiles , como en los criminales. Por esta razon los eclesiásticos y los militares gozan fuero pri-

(1) Dicha ley 32.

(2) Ley 32 citada.

(3) Curia Filipica , lugar citado.

(4) Sala , Derecho real de España , lib. 3 , tít. 2.

(5) Ley última , tít. 9 , part. 6.

(6) Leyes 15 , tít. 1.º , y 1.ª , tít. 26 , lib. 12 , N. R.

vilegiado; y cuando se ejercita contra ellos alguna accion, es necesario acudir al fuero ó jurisdiccion que les compete. Por regla general, el fuero que corresponde á cada uno, por su cualidad personal, no puede renunciarse, si está concedido á toda su clase en general, y no á su persona. Así sucede por ejemplo, respecto de los labradores, que no pueden renunciar el fuero comun del juzgado de primera instancia de su partido por las deudas que contrajeren (¹); ni los eclesiásticos, que tampoco pueden someterse al fuero ordinario.

(¹) Ley 7, tit. 11, lib. 10, N. R.



TÍTULO III.

DE LOS LÍMITES DE CADA UNA DE LAS JURISDICCIONES.

CAPÍTULO I.

De los límites de la jurisdicción ordinaria.

Sabido lo que se entiende por jurisdicción, y por fuero, conveniente es ahora, entrar en el exámen de los asuntos sometidos á cada una de las jurisdicciones, para conocer los límites hasta dónde alcanzan, y saber ante cuál de ellas deberán proponerse las acciones que judicialmente se ejercitan.

Jurisdicción de los alcaldes.

La ejercen estos en cuatro clases de negocios.

1.º En las cuestiones amigables y en cierto modo extrajudiciales, á que se dá el nombre de *juicios de conciliación*, en los cuales, su jurisdicción se extiende aun respecto de los eclesiásticos, militares y personas que por cualquier motivo gocen fuero privilegiado.

2.º En las controversias que se suscitan sobre cantidades que no excedan de 200 rs.

3.º En las primeras diligencias que las leyes les encargan para la averiguacion de los delitos y sus autores , y en las que les confian los jueces de primera instancia ó los tribunales superiores, tanto en los asuntos civiles como en los criminales.

4.º En las actuaciones judiciales sobre asuntos civiles , mientras estos no lleguen á ser contenciosos entre partes ; y á peticion de un interesado , en aquellas , que aunque contenciosas, sean urgentísimas, y no den lugar á acudir al juez de primera instancia del partido (¹).

CAPITULO II.

Jurisdiccion de los jueces de primera instancia.

Los jueces de primera instancia son , cada uno en el partido ó término jurisdiccional que le estuviere asignado, los únicos á quienes compete conocer en primer grado, de todas las causas civiles y criminales correspondientes á la real jurisdiccion ordinaria , con inhibicion , es decir , con prohibicion de conocer de ellas, aun las audiencias á pesar de su superioridad (²).

Preciso es , pues , hacer mencion de los negocios que estan sujetos á dicha jurisdiccion comun , y por consiguiente á la de los expresados jueces. Por regla general lo estan todos , menos los que por su naturaleza espiritual

(¹) Art. 217 y 218 de la ley de 3 de febrero de 1823 , real orden de 5 de setiembre de 1834 y art. 32 del reglamento de justicia de 26 de setiembre de 1835.

(²) Art. 36 del reglamento de justicia.

ó eclesiástica, militar, de hacienda, de comercio, de minas, correos ó caminos, ó por el fuero privilegiado de las personas interesadas, no se hallen sometidos á jurisdiccion especial; de los cuales se tratará mas adelante. Corresponden por consiguiente á la jurisdiccion ordinaria los siguientes :

1.º Las demandas civiles de mayor y de menor cuantía pertenecientes al fuero comun. Por de *menor cuantía* se entienden las que tienen por objeto la cobranza de una cantidad, que excediendo de 500 rs., no pase de 2000 ⁽¹⁾. Las de *mayor cuantía*, son las restantes. 2.º Todo juicio que se intente sobre despojo ó perturbacion en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador, y aun el juicio plenario de posesion, si las partes lo promovieren; aunque con reserva del de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa ó de persona que goce de fuero privilegiado. 3.º El conocimiento, aunque á prevencion con los alcaldes, respecto al pueblo donde los jueces de primera instancia residan, de todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, aunque no lleguen á ser contenciosas, siendo urgentísimas, como la prevencion de un inventario, la interposicion de un retracto y otras de igual naturaleza ⁽²⁾. 4.º Las causas civiles y las criminales sobre delitos comunes, que ocurran contra los alcaldes del respectivo partido ⁽³⁾. 5.º Las causas criminales contra eclesiásticos por delitos atroces y graves; reputándose por tales para este efecto, aquellos

(1) Art. 43 del reglamento de justicia y ley de 10 de enero de 1338.

(2) Art. 45 del reglamento.

(3) Art. 46 id.

que por las leyes del reino ó decretos no derogados , se castigan con pena capital , extrañamiento perpetuo , minas , galeras , bombas ó arsenales (¹). 6.º Los negocios judiciales mercantiles que se susciten en los partidos ó distritos donde no hubiere tribunal de comercio (²). 7.º Las demandas de reversion ó incorporacion á la corona de todos los bienes de señorío (³). 8.º Los negocios de la mesta , ó relativos á la ganadería trashumante ó mesteña (⁴). 9.º Los pleitos sobre posesion ó pertenencia de los bienes mostrencos (⁵). 10. Los negocios contenciosos relativos al caudal de los pósitos (⁶). 11. Los que se susciten acerca de los bienes , pertenencia ó productos de los propios y arbitrios de los pueblos (⁷). 12. Las acciones que se ejerciten sobre pastos , posesion , despojo , tasa de dehesas y cualquiera otro asunto relativo á esta materia , aunque las fincas pertenezcan á las órdenes militares (⁸). 13. Las causas , tanto criminales como civiles contra los milicianos nacionales (⁹), á menos que se hallen estos de servicio en plaza sitiada , ó en punto acometido por enemigos , ó en persecucion de ellos , en cuyo caso gozan en lo criminal del fuero de guerra (¹⁰).

(¹) Real decreto de 17 de octubre de 1835.

(²) Art. 462 de la ley de enjuiciamiento de 24 de julio de 1830.

(³) Ley de 26 de agosto de 1837.

(⁴) Reales órdenes de 14 de mayo y 15 de julio de 1836.

(⁵) Ley de 16 de mayo de 1835.

(⁶) Real orden de 22 de Marzo de 1834 y arts. 217 y 218 de la ley de 3 de febrero de 1823.

(⁷) Arts. citados de dicha ley.

(⁸) Real resolucior. de 31 de mayo de 1836.

(⁹) Art. 139 de la ley de 14 de julio de 1822 restablecida en 7 de agosto de 1836.

(¹⁰) Art. 137 de dicha ley de 1822.

14. Las causas relativas á talas, incendios y daños en los montes y arbolados públicos y de particulares (¹). 15. Los procedimientos para el castigo de los presidiarios, aunque delincan dentro de los mismos presidios, salvo en los casos de pura correccion ó de simple fuga (²). 16. Las causas que se ofrezcan sobre delitos comunes contra un juez letrado de primera instancia, las cuales corresponden á cualquiera otro del mismo pueblo, si en él hubiere dos ó mas jueces, ó en su defecto al del partido cuya capital esté mas inmediata (³). 17. Los negocios civiles contra los mismos jueces de primera instancia y los magistrados de las audiencias y del tribunal supremo de justicia. 18. Por último, corresponden tambien á los mismos jueces ordinarios los asuntos civiles y criminales contra los concejales, individualmente considerados, y contra los ayuntamientos colectivamente.

Todos estos asuntos son de la privativa atribucion de la jurisdiccion ordinaria, y por consiguiente competen al fuero comun de los juzgados de primera instancia. He hecho especial mencion de ellos, aunque parecia innecesario, despues de haber sentado la regla general, de que todos los negocios judiciales corresponden á la misma jurisdiccion, como no se hallen expresamente exceptuados; porque todos han sido en otro tiempo objeto de fueros especiales, y podria acaso ocurrir duda, acerca de si continuaban ahora como antes sujetos á jurisdicciones privativas.

(¹) Real ordenanza de 22 de diciembre de 1833, y real decreto de 2 de abril de 1835.

(²) Varias reales órdenes entre otras la de 9 de noviembre de 1831 y arts. 332, 333, 340 y 341 de la real ordenanza de 14 de abril de 1834.

(³) Art. 46 del reglamento de justicia.

La de los jueces de primera instancia alcanza ó se extiende solo á los pueblos comprendidos en el partido judicial que les está señalado, esto es, á su término jurisdiccional; y por regla general á todos los negocios comunes que ocurren en el mismo.

Pero hay, sin embargo, casos en que el asunto compete á otro juzgado de primera instancia de distinto partido ó término, del en que se hubiere cometido un delito; y sucede, cuando la ejecucion de este ha sido con tales ramificaciones ó circunstancias, que no permitan seguir el procedimiento criminal, sino en la capital de la provincia ó del reino ó en otro juzgado diverso del fuero del delito, segun lo que determine el gobierno ó la audiencia respectiva (¹).

Limitase la jurisdiccion de los jueces de primera instancia á lo contencioso civil, á la persecucion y castigo de los delitos comunes y á la parte de policía judicial que las leyes les encargan; sin poderse nunca mezclar en lo gubernativo y económico de los pueblos (²).

Los cónsules y los extranjeros transeuntes gozan de fuero militar, como se expondrá mas adelante; pero esto se entiende solo respecto de los negocios civiles, y por consiguiente en las causas criminales estan sujetos á la jurisdiccion ordinaria de los jueces de primera instancia (³).

No puede esta ser usurpada por los cónsules ni vicecónsules, los cuales no ejercen aquella potestad, ni aun sobre los súbditos de su respectivo soberano, pues estan

(¹) Art. 38 del reglamento de justicia.

(²) Art. 39 de dicho reglamento.

(³) Ley 8, tít. 36, libro 12, N. R.

limitadas sus facultades á conciliar amigablemente sus desavenencias (¹).

Por último, corresponde tambien á la real jurisdiccion ordinaria el conocimiento de todos los negocios, tanto civiles como criminales, en que aunque los interesados gocen fuero militar, lo pierdan y queden sujetos á los jueces ordinarios, ya por la naturaleza de las cosas que se litiguen, ya por la cualidad y circunstancias del delito que se persiga. Esta doctrina se ampliará al tratar de los límites de la jurisdiccion de guerra.

CAPITULO III.

Jurisdiccion de las audiencias.

Las audiencias territoriales ejercen la jurisdiccion superior que ya se ha distinguido con el nombre de *voluntaria*, y al mismo tiempo la *contenciosa*. En efecto, como en otra ocasion he dicho, las audiencias, sin salir de sus límites naturales, que son *juzgar* y hacer que *se ejecute* lo *juzgado*, y sin mezclarse en los asuntos administrativos ó económicos (²), tienen sin embargo en sus atribuciones cierta parte *gubernativo-judicial*, que no consiste en el ejercicio inmediato de la justicia, esto es, en la aplicacion de la ley, tanto acerca de los derechos litigiosos, como de los delitos, sino en facilitar los medios de ejercer ese poder en el territorio que les está demar-

(¹) Ley 6, tit. 11, lib. 6, N. R. reiterada por la real orden de 8 de mayo de 1827.

(²) El art. 60 del reglamento les prohíbe conocer de dichos asuntos.

cado; en vigilar cuidadosamente sobre todos los funcionarios que contribuyen al mismo objeto; en allanar los inconvenientes que estorben ó dificulten la accion judicial; y por último en ejercer una inspeccion superior sobre todos los elementos auxiliares de esa misma potestad, á que se dá el nombre de justicia.

En este concepto pues, las audiencias promueven la administracion de aquella en todo su territorio, ejercitando sobre los jueces ordinarios de él la superior autoridad que es consiguiente ⁽¹⁾, y asimismo sobre los jueces especiales que les estan subordinados, como son los subdelegados de rentas ⁽²⁾ y los tribunales de comercio ⁽³⁾.

Exigen de los mismos juzgados todas las noticias y listas de causas que necesitan para conocer á fondo el estado de la administracion de justicia en su respectivo territorio, é informar sobre ello al gobierno ó al tribunal supremo ⁽⁴⁾.

Celebran visitas semanales y generales de cárceles para los efectos que en el lugar oportuno se explicará.

Reciben juramento, antes de pasar á desempeñar su cargo, á los regentes, ministros y fiscales de las mismas audiencias, y á los jueces de su territorio: proponen ternas al gobierno para el nombramiento de los promotores fiscales: inspeccionan los expedientes de los que pretenden recibirse de abogados, los examinan, les reciben el

(1) Regla 9 art. 58 del reglamento de justicia.

(2) Reales órdenes de 6 de febrero y 25 de junio de 1839 confirmada por otra circular.

(3) Ley de enjuiciamiento.

(4) Arts. 53, 58 y 85 del reglamento, 46 de la ordenanza, 270 de la constitucion de 1812, y circular del tribunal supremo de 15 de octubre de 1836.

juramento y les despachan el título; ó bien reciben el juramento y facilitan certificacion á los licenciados que aspiran á ejercer la abogacía: oyen las oposiciones de los relatores y escribanos de cámara; y proponen las ternas al gobierno para el nombramiento de estas plazas: hacen tambien iguales propuestas para el de oficio de procurador de las mismas audiencias: reconocen y censuran los títulos de propiedad de los que solicitan ser escribanos ó notarios; observan sus cualidades y aptitud; informan sobre ello al gobierno; y despachado el real título, examinan al agraciado y le reciben el juramento (¹).

Por último, tambien compete á la jurisdiccion de los tribunales superiores la instruccion de los expedientes sobre dispensas de ley (²): la recaudacion de los fondos conocidos con el nombramiento de penas de cámara (³); y la observancia de los aranceles procesales; é informan y hacen observaciones al gobierno sobre su enmienda ó rectificacion (⁴).

Tales son en breve resúmen las facultades hasta donde se extiende la jurisdiccion de las audiencias en lo gubernativo-judicial.

Pero en cuanto á la jurisdiccion contenciosa, ejer-

(¹) Reglas 6, 7 y 9, art. 58 del reglamento, art. 59 del mismo, y ordenanzas de las audiencias.

En ultramar ejercen tambien las demás facultades y atribuciones establecidas por las leyes vigentes en aquellos dominios.

(²) Ley de 14 de abril de 1838, y real orden de 19 del mismo mes y año.

(³) Real orden de 18 de mayo de 1838, y real instruccion de 6 de setiembre del mismo.

(⁴) Real orden de 29 de noviembre de 1837, de 22 de febrero y de 12 de diciembre de 1838.

cen otras muchas atribuciones, de que igualmente haré mencion.

Les compete: 1.º Conocer en primera y segunda instancia de las causas criminales contra jueces inferiores de su territorio, por culpas ó delitos relativos al ejercicio del ministerio judicial; y en este concepto de los procesos contra los alcaldes, subdelegados de rentas, jueces de comercio, y demás que ejerzan jurisdiccion subordinada á los mismos tribunales, y contra los provisores, vicarios generales y demás jueces inferiores eclesiásticos, cuando por tales delitos hubiere de juzgarlos la jurisdiccion real (¹).

2.º Conocer igualmente de las segundas y terceras instancias, cuando lo permite la ley, de las causas civiles y criminales que los jueces de primera instancia, los de comercio y de hacienda pública de su territorio les remiten en apelacion ó en consulta (²).

3.º Sustanciar y decidir los recursos de nulidad, que se interpongan de sentencias dadas por jueces de primera instancia, en los casos permitidos por derecho (³).

4.º Conocer de los recursos de fuerza y de proteccion que se introduzcan de los tribunales, prelados ú otras cualesquiera autoridades eclesiásticas de su territorio (⁴).

5.º Dirimir las cuestiones que sobre este punto de jurisdiccion se suscitan entre jueces ordinarios de su territorio; y en ultramar las que ocurren entre jueces infe-

(¹) Regla 2, art. 58 del reglamento.

(²) Regla 1.ª de dicho artículo 58.

(³) Regla 3 id.

(⁴) Regla 4 id.

riores ordinarios, y juzgados y tribunales privativos ó privilegiados (¹).

6.º Y por último juzgar á los prelados y jueces eclesiásticos del respectivo territorio, por los delitos que cometieren contrarios á la constitucion (²).

CAPITULO IV.

Jurisdiccion del tribunal supremo de justicia.

La misma jurisdiccion y atribuciones gubernativo-judiciales que se ha dicho competen á las audiencias, ejerce tambien el tribunal supremo de justicia, aunque en escala mas elevada, y sin limitacion de territorio, sino extensivamente á todos los dominios españoles (³). Pero tambien corresponde al mismo tribunal :

1.º Oir las dudas de los demás del reino sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas á S. M., exponiendo los fundamentos de sus informes (⁴).

2.º Hacer que se le presenten las bulas, breves, y rescriptos apostólicos para examinarlos ó retenerlos con arreglo á las leyes (⁵).

3.º Examinar tambien, y dar ó negar el pase á las preces que se dirijan á Roma, en aquellos casos en que

(¹) Regla 5 id.

(²) Art. 35 de la ley de 26 de abril de 1821.

(³) Con respecto á los recibimientos de abogados, y exámenes de escribanos, no ejerce dicho tribunal las mismas atribuciones que las audiencias.

(⁴) Art. 18 del reglamento del tribunal supremo, 1.ª parte de la regla 14, art. 90 del provisional.

(⁵) Facultad 11, art. 90 del reglamento.

para tal efecto deben presentarse al mismo tribunal con arreglo á las reales disposiciones vigentes (¹).

Con relacion al órden contencioso , es privativo de la jurisdiccion del tribunal supremo: 1.º Dirimir las competencias que susciten las audiencias entre sí en todo el reino; y tambien las que en la península é islas adyacentes se promuevan entre audiencias y jueces ordinarios , ó entre unas ú otros con tribunales ó juzgados especiales , que no sean de los del fuero militar de guerra ó de marina , ó de alguno de los ramos de que conoce en apelacion la real y suprema junta patrimonial (²). 2.º Decidir los recursos de nulidad , de la manera que se expondrá á su tiempo, con arreglo al real decreto de 4 de noviembre de 1838. 3.º Conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al real patronato , así de España como de Indias (³). 4.º Conocer asimismo de los juicios de espolios de los prelados eclesiásticos de ultramar (⁴). 5.º Conocer de las demandas sobre bulas , breves y rescriptos apostólicos ó de gracias concedidas á consulta de las suprimidas cámaras y seccion de gracia y justicia del consejo real (⁵). 6.º Entender en los negocios judiciales , de que antes conocia la cámara de Castilla como tribunal especial (⁶). 7.º Decidir los recursos de fuerza que se interpongan de la nunciatura , del tribunal especial de órdenes y de todos los demás

(¹) Facultad 12 id.

(²) Párraf. 13, art. 90 del reglamento.

(³) Párraf. 7 del art. 261 de la constitucion de 1812, y 2 del párraf. 4, art. 90 del reglamento.

(⁴) Párraf. 5, facultad 4, art. 90 citado.

(⁵) Párraf. 6, facultad 4, art. 90 citado.

(⁶) Párraf. 3, facultad 4 del mismo art.

tribunales eclesiásticos superiores de la corte ⁽¹⁾. 8.º Conocer de las apelaciones, competencias, segunda suplicacion, injusticia notoria y demás recursos judiciales, que antes correspondian al suprimido consejo de Indias ⁽²⁾.

Respecto de la materia criminal, tambien son privativas de la jurisdiccion del tribunal supremo, las causas que siguen : 1.ª las de separacion y suspension de los magistrados de las audiencias ⁽³⁾. 2.ª Las que se formen por culpas ó delitos cometidos en el ejercicio del respectivo cargo público contra ministros del extinguido consejo real de España, subsecretarios de estado y del despacho, magistrados del tribunal especial de órdenes, funcionarios superiores de la corte que dependan inmediatamente del gobierno, y que no correspondan como tales á jurisdiccion especial, ministros de las audiencias del reino, intendentes y jefes políticos ⁽⁴⁾. 3.ª Conocer de las causas criminales que por delitos comunes ocurrieren contra vocales del suprimido consejo de gobierno, secretarios y subsecretarios del despacho, consejeros de estado, ministros del extinguido consejo real, y magistrados del tribunal

(1) Facultad 8, art. 261 de la constitucion de 1812 y 8 del art. 90 citado.

(2) Decreto de las cortes de 8 de mayo de 1837, y otro de S. M. de 13 de mayo del mismo año. Además de las atribuciones expresadas, el reglamento concedia otras al tribunal supremo, como son las de conocer de los recursos de nuevos diezmos, de los de fuerza y proteccion de los regulares, de los juicios de tanteo de jurisdicciones y señoríos y de reversion é incorporacion á la corona, y de las apelaciones de los asuntos judiciales de hacienda pública. Pero en el dia no conserva ninguna de estas atribuciones.

(3) Párrafo 3, art. 261 de la constitucion de 1812.

(4) Primera parte de la facultad 3, art. 90 id.

supremo, del especial de órdenes y de las audiencias (¹). 4.^a Conocer de la residencia de los vireyes, capitanes generales y gobernadores del ultramar (²), y de todo empleado público que esté sujeto á la misma investigacion judicial por disposicion de las leyes (³). 5.^a Conocer asimismo de las causas que por delitos comunes sea menester formar contra algun arzobispo, obispo ó eclesiástico de los que en la corte ejercen autoridad ó dignidad de dicha clase suprema ó superior, cuando el caso deba ser juzgado por la jurisdiccion real; y asimismo de las que se prevengan contra dichos prelados ó autoridades por los delitos oficiales, cuyo conocimiento corresponda á la misma jurisdiccion comun (⁴); y contra los arzobispos y obispos por delitos contrarios á la constitucion (⁵).

Tales son los términos hasta donde se extiende la potestad del primer tribunal de la monarquía.

CAPITULO V.

Jurisdiccion eclesiástica ordinaria.

La jurisdiccion de la iglesia se ejerce por los juzgados ó tribunales eclesiásticos, ya en razon á la materia que es objeto de los litigios ó procedimientos criminales, ya de

(¹) Primera parte de la facultad 2, art. 90 citado. Los delitos cometidos por los ministros ó secretarios del despacho en el ejercicio de su cargo se acusan en el congreso y se juzgan por el senado, segun la constitucion de 1837.

(²) Párrafo 4, facultad 4, art. 90 id.

(³) Párrafo 6, art. 261 de la constitucion de 1812.

(⁴) Segunda parte de la facultad 2, art. 90 del reglamento, real órden de 12 de mayo de 1837, y segunda parte de la facultad 3 del mismo art. 90.

(⁵) Art. 35 de la ley de 26 de abril de 1821.

las personas ó corporaciones contra quienes se promueven los mismos litigios ó procedimientos (¹).

Corresponden pues, bajo el primer concepto á dicha jurisdiccion las cuestiones sobre esponsales, divorcio, y nulidad de matrimonio; sobre materias espirituales como beneficios, y sobre los bienes que se llaman, aunque impropiaamente espiritualizados, como son capellanías y otros correspondientes á la iglesia ó aplicados á sus ministros para su cóngrua: y asimismo compete á aquella el conocimiento de los delitos de herejia, simonía, sacrilegio (²) cometido por el que sin ser clérigo, se finge tal, y administra ó celebra los sacramentos, y otros muy pocos de esta naturaleza. Pero de los delitos de bigamia, de incesto, adulterio, usura, perjurio, conspiracion contra la religion católica y otros muchos que en algun tiempo estuvieron sometidos á la jurisdiccion eclesiástica, conocen hoy los tribunales y juzgados civiles. Y aun respecto de aquellos pocos delitos, en que la misma puede proceder contra legos, debe impartir el auxilio de la secular, no pudiendo propasarse por punto general á imponer penas pecuniarias ni corporales, sino limitar su castigo á las penas canónicas, excepto en los casos particulares en que conforme á derecho pueda y deba conocer, arreglándose entonces al método prevenido en el concilio de Trento (³).

(¹) Esta jurisdiccion subsiste á pesar de las recientes innovaciones, segun el art. 36 del reglamento de justicia, de acuerdo con el 249 de la constitucion de 1812.

(²) Ley 18, tit. 6, part. 1.^a la que atribuye tambien á la jurisdiccion eclesiástica el conocimiento de los delitos de usura, perjurio y adulterio, los cuales sin embargo se castigan por la potestad temporal.

(³) Real cédula de 5 de mayo de 1774 citada por Gutierrez en su práctica criminal.

Con relacion á las personas , como segun la regla de derecho que ya anteriormente se citó , siempre se sigue el fuero de aquel contra quien se reclama ó se procede , corresponde por punto general á la jurisdiccion de la iglesia, el conocimiento de todo litigio ó de toda causa criminal , que se promueva contra personas ó corporaciones á quienes competa el fuero eclesiástico.

Entre los que gozan este ocupan el primer lugar los ordenados *in sacris*, y los clérigos de menores órdenes ⁽¹⁾, con tal que en ellos concurren las siguientes circunstancias: 1.^a que lleven corona abierta y vistan hábito clerical , no solo en la época en que se trate del litigio ó de la causa, sino seis meses antes : 2.^a que tengan beneficio eclesiástico y á falta de este, que sirvan á la sazón en alguna iglesia , con autorizacion y mandato del prelado ; entendiéndose , que este ministerio ú oficio ha de ser ordinario y necesario , y no ha de haberse introducido para el solo efecto de disfrutar dicho privilegio ; ó bien que esten estudiando en universidad ó seminario para pasar á mayores órdenes ⁽²⁾. Así lo previenen los cánones y las leyes , y aunque algunos intérpretes del derecho opinan , que los clérigos de menores con beneficio eclesiástico no es preciso para que gocen del fuero, que usen hábito y tonsura clerical , no hay una razon para seguir este dictámen contra lo expresamente establecido.

Tambien tienen el mismo fuero los clérigos de menores , casados una sola vez y con doncella , mientras sirvan algun ministerio en una iglesia por encargo ó nombramien-

(1) Leyes 57, tít. 6, part. 1.^a y 3, tít. 1.^o lib. 2, N. R.

(2) Concilio de Trento, título 23, cap. 6 de Refor. y ley 6, tít. 10, lib. 1.^o N. R.

to del prelado, y usen de tonsura y hábito clerical (¹). Pero el fuero de estos clérigos de tonsura y órdenes menores, solo se entiende respecto del criminal y de ningun modo en cuanto al civil (²).

Cuando un clérigo de menores órdenes ha cometido algun delito, al tiempo que gozaba del privilegio del fuero, debe proceder contra él, no teniéndolo ya, el juez eclesiástico y no el secular, porque se ha de considerar el momento del delito y estado que gozaba el reo, y no el presente (³).

Cuando hubiere duda sobre si una persona corresponde al estado clerical, y debe ó no gozar del fuero, corresponde decidirla al juez eclesiástico (⁴); aunque con sujecion al *recurso* que se llama de *fuerza*.

Dudoso es, si á los ermitaños corresponde este fuero especial. La ley de partida, citando las personas que no estan obligadas á comparecer ante los jueces que las emplazan, dice.... «Así como.... ermitaños, ú otros religiosos, de los que estan só poder de otro mayoral, sin cuyo mandato no pueden ir á otra parte.” Pero lo mas que puede deducirse de estas expresiones, como observa Gutierrez en su práctica criminal, es, que si los ermitaños hacen vida religiosa, y son verdaderamente religiosos, gozaran como tales del privilegio del fuero, y no de otra manera.

(¹) Dicho concilio, cap. único de cléricis conjugatis in 6, y ley 6, tit. 10, lib. 1.º N. R.

(²) Ley 7 del mismo tit. y lib.

(³) Curia filípica y Gutierrez.

(⁴) Concilio citado, cap. 12 de sententia excomum. in 6. Tambien se deduce dicha doctrina de la constitucion. *Alias nos* de Clemente XII, citada por Gutierrez en su práctica criminal.

La renuncia que los eclesiásticos hagan de su fuero no es válida, como ya antes de ahora se indicó, porque no está concedido este privilegio á personas determinadas, sino al estado ó profesion á que corresponden.

La jurisdiccion eclesiástica extendió en otros siglos su potestad de un modo tan extremado, que se abrogaba el conocimiento de multitud de asuntos verdaderamente temporales, y la facultad de juzgar á los eclesiásticos, aun respecto de aquellos delitos, que por turbar el orden público, deben siempre estar sometidos al poder real. Mas la legislacion moderna ha reducido las materias sujetas al fuero de la iglesia á las expresadas anteriormente, y ha limitado en infinitos casos la exencion del fuero concedido á las personas.

Contraviniendo algun eclesiástico á lo establecido en la pragmática de juegos prohibidos, pierde el fuero en cuanto á las penas pecuniarias que esta establece, sin perjuicio de quedar sujeto á su prelado respectivo para la correccion canónica ⁽¹⁾. Pierden tambien el fuero clerical, los eclesiásticos que cometen el delito de auxiliar, encubrir ó proteger á los gitanos, vagos y malhechores, salteadores ó contrabandistas ⁽²⁾. Lo mismo sucede, como ya se dijo al tratar de la jurisdiccion de los jueces de primera instancia, cuando cometen delitos atroces ó graves ⁽³⁾. Tampoco compete á la jurisdiccion de la iglesia el castigo de los eclesiásticos, por cualquiera de los delitos cometidos contra la constitucion del estado ⁽⁴⁾.

(1) Cap. 14, ley 15, tít. 23, lib. 12. N. R.

(2) Ley 8, tít. 18, lib. 12, N. R.

(3) Real decreto de 17 de octubre de 1835.

(4) Dichos delitos estan comprendidos en los 32 primeros artículos de la ley de 26 de abril de 1821.

Por último, no estan aforados los eclesiásticos en ciertos negocios civiles, en que se atiende mas respecto del fuero, á las cosas objeto de los litigios, que á las personas interesadas en ellos. Así sucede, por ejemplo, en los juicios de testamentaria ó abintestato, y division y particion de bienes, en los de concurso, en las cuestiones de mayorazgos, en las de inquilinato de casas y en los juicios posesorios, sumarios ó plenarios; en todos los cuales y otros de igual naturaleza, aunque la accion se proponga contra un eclesiástico, su conocimiento no corresponde á la jurisdiccion de la iglesia. Lo mismo sucede respecto de las demandas sobre alimentos, *litis, expensas* y restitucion de dotes, aunque sean incidentes de las de divorcio ó nulidad del matrimonio (¹).

CAPITULO VI.

Jurisdiccion eclesiástica castrense.

Las mismas atribuciones que ejerce la jurisdiccion ordinaria eclesiástica, compete á la castrense, cuando los interesados en los litigios ó procedimientos criminales gozan del fuero militar. Las causas espirituales relativas á personas aforadas, y las que se siguen ya civil, ya criminalmente contra eclesiásticos que disfrutan fuero de guerra, corresponden á dicha jurisdiccion castrense. Tambien es extensiva á esta, cuanto se ha dicho respecto del desafuero ó pérdida del privilegio de los eclesiásticos.

(¹) Ley 20, tít. 1.º, lib. 2, N. R.

CAPITULO VII.

Jurisdiccion real y eclesiástica de las órdenes militares.

La jurisdiccion mista que ejerce el tribunal especial de órdenes , es limitada á las materias eclesiásticas y temporales que tocan á las órdenes militares. La jurisdiccion ordinaria que le compete en los territorios de las mismas órdenes , se halla subordinada á los tribunales reales ; y aun los caballeros de dichas órdenes militares estan sujetos en las causas civiles á la jurisdiccion real ordinaria , y en las criminales en muchos casos , especialmente cuando no delinquen como tales caballeros , sino como otro cualquiera ⁽¹⁾. En corroboracion de esta doctrina está declarado , que dichos caballeros no gozan del fuero canónico , sino del positivo , y de privilegio , dimanado de indultos y breves apostólicos , por los cuales aunque se hubiere comunicado al tribunal especial de órdenes omnímoda jurisdiccion eclesiástica en todo género de causas civiles y criminales , no puede usar de ella , sino en los casos y causas en que han sido admitidos y practicados , por recibir la fuerza de su acepcion y la firmeza ó confirmacion de su observancia ⁽²⁾.

(1) Ley 12, tít. 8, lib. 2, N. R.

(2) Ley 11, tít. 8, lib. 2, N. R.

CAPITULO VIII.

Jurisdiccion especial de cruzada.

Esta jurisdiccion especial y mista de real y eclesiástica no solo tiene en sus atribuciones la parte gubernativa necesaria para la distribucion de las bulas de cruzada y la recaudacion del importe de las limosnas, sino la potestad de juzgar todos los negocios contenciosos relativos al cumplimiento de las obligaciones que se otorgan para la expendicion de las gracias ó sumarios y todo lo demás anejo á esta materia. En primer grado se ejerce esta jurisdiccion por los subdelegados de cruzada, y en grado superior por el comisario general (¹).

CAPITULO IX.

Jurisdiccion de espolios, vacantes y anualidades eclesiásticas.

Tambien es mista de real y eclesiástica esta jurisdiccion; y tiene en sus atribuciones, recaudar las rentas correspondientes á los espolios y vacantes, que son las que dejan á su fallecimiento los arzobispos y obispos, y las que corresponden á las mitras, mientras se halla vacante la silla episcopal, y los bienes correspondientes á aquella dignidad; pero no al peculio privado de los prelados diocesanos. Estos fondos se hallan destinados á los fines de piedad y de beneficencia, á que tenga á bien aplicarlos el monarca, por medio de la colecturía general, á quien por las leyes está concedida la distribucion. En virtud de

(¹) Ley 2, tit. 11, lib. 2 del suplemento á la N. R.
Tomo I. 7

breves apostólicos y determinaciones de la corona, esta jurisdiccion no solo es gubernativa sino contenciosa para prevenir todas las actuaciones propias de una testamentaria ó abintestato, al fallecimiento de los obispos ó arzobispos; inventariar é intervenir, cuantos bienes, frutos y caudales se encuentren en los palacios episcopales y sus dependencias; hacer pago á los acreedores, formar concurso de estos, y reclamar los créditos, y los derechos correspondientes á las mitras (¹).

Aun corresponde á esta jurisdiccion el privilegio de atraccion, para traer á sí el conocimiento de todos los litigios en que tengan algun interés los espolios, hasta hacer pago á la mitra de lo que se le adeude, y dejar despues expedita la jurisdiccion ordinaria (²).

Sin embargo, esta tiene tambien alguna intervencion en los actos de la de espolios y vacantes, pues es indispensable que el colector general ó subcolectores se valgan del auxilio del respectivo juez de primera instancia, para que autorice con su presencia la ocupacion, inventario, tasacion y venta de los bienes, aunque sin mezclarse en ninguna otra cosa (³).

La recaudacion de las anualidades y medias anatas de las capellanías vacantes, canonicatos, prebendas y otras piezas eclesiásticas de esta clase, cuyos productos estan aplicados á la amortizacion de la deuda pública, corresponde tambien á la misma jurisdiccion del colector general, y á sus delegados en las diócesis.

(¹) Leyes del tit. 13, lib. 2, N. R.

(²) Real órden de 17 de noviembre de 1798, inserta en la obra titulada Deberes de los corregidores, tom. 4, pág. 98.

(³) Art. 13, ley 2, tit. 13, lib. 2, N. R.

CAPITULO X.

De la jurisdiccion militar ordinaria.

La jurisdiccion militar conoce privativa y exclusivamente de todas las causas civiles , en que se ejercite alguna accion contra los individuos del ejército ó contra los que gozan fuero de guerra ; exceptuándose únicamente las de mayorazgos en posesion y propiedad , y las particiones de herencias , como estas no provengan de disposiciones testamentarias de los mismos militares. Tambien es extensiva dicha jurisdiccion á las causas criminales de los mismos aforados (¹).

Este fuero es extensivo á las mujeres é hijos de los militares ; y muerto el marido ó padre, lo conservan la viuda y las hijas , mientras no tomen estado , y los hijos varones solo hasta la edad de diez y seis años.

Alcanza tambien la jurisdiccion militar á los cónsules de las naciones extranjeras y á los viajeros transeuntes (²); pero no extiende sus facultades hasta juzgar á los embajadores , los cuales solo estan sujetos á las autoridades de su respectivo pais ; ni tampoco á las causas criminales de los extranjeros , si no solo á los negocios civiles (³).

(¹) Ley 21 , tit. 4 , lib. 6 , N. R.

No debe confundirse esta jurisdiccion, con la que ejercen los jefes de los respectivos cuerpos, y los consejos de guerra para el conocimiento y castigo de los delitos puramente militares, cuyos procedimientos no entran en el objeto de esta obra.

(²) Ley 6 , tit. 11 , lib. 6 , N. R.

(³) Ley 8 , tit. 36 , lib. 12 , N. R.

CAPITULO XI.

Jurisdiccion de marina.

A esta jurisdiccion especial estan subordinados todos los matriculados, aforados de marina y cuantos se hallen empleados ó dependan de los juzgados de esta clase (¹).

Pero no se extiende dicho fuero á los asentistas de víveres, pertrechos, municiones, hospitales, fábricas y otros cualesquiera efectos de marina, á no ser en los asuntos que tengan relacion con sus asientos ó contratas (²); ni tampoco á los carpinteros de blanco, herreros, pintores, faroleros, fabricantes de lona, jarcias, etc., á menos que estuvieren destinados al servicio de la marina en sus buques, arsenales ó fábricas (³).

El cuerpo de los batallones de marina está igualmente sujeto á la expresada jurisdiccion especial; pero aun con mayor privilegio, pues gozan sus individuos el fuero que se llama *atractivo* (⁴), el cual consiste en atraer bajo la potestad de la misma jurisdiccion á las personas no aforadas, que esten complicadas en delitos cometidos por los aforados.

(¹) Ley 1.^a, 3 y 7, tit. 7, lib. 6, N. R., y nota 5 del mismo tit. y lib.

(²) Ley 1.^a, tit. 4, lib. 6, N. R., y reales órdenes de 10 de octubre de 1830.

(³) Ley 2, tit. 7, lib. 6, y nota 4 del mismo tit. y lib.

(⁴) Reales órdenes de 20 de agosto de 1806, 12 de enero de 1815 y otra de enero de 1828, esta última inserta en el Manual de la armada, y real orden de 19 de junio de 1831, derogatoria de la de 29 de enero de 1818.

La jurisdiccion privativa de marina comprende el conocimiento de todos los negocios civiles y criminales de los que gocen fuero , exceptuándose los de mayorazgos y particiones de herencias , á menos que estas provengan de disposicion testamentaria de los mismos aforados (¹). Tambien es extensiva por consiguiente á los asuntos de testamentarias y abintestatos , inventarios de muebles, dinero y alhajas y sus particiones , que no provengan de bienes raices , ni de mayorazgos (²).

Es privativo asimismo de dicha jurisdiccion , todo cuanto corresponde á la materia de pesca hecha en la mar , en sus orillas , puertos , rias , abras y en cualquiera otra parte donde bañe el agua salada y haya comunicacion con la mar ; y todo lo relativo á la seguridad y limpieza de los puertos, valizas , linternas ó faros y construccion de muelles (³); é igualmente la facultad de proceder contra toda persona complicada en la ocultacion ó robo de efectos , ó que hubieren contribuido de cualquier modo al naufragio ó pérdida de alguna embarcacion en la mar , costa ó puerto (⁴), ó á la extraccion de pertrechos en los arsenales (⁵); y contra los autores de los delitos cometidos á bordo de los bajeles de la armada nacional (⁶), ó en alta mar , costas ó puertos dentro de las embarcaciones (⁷). Pero no es

(¹) Ley 2 , tit. 7 , lib. 6 , N. R.

(²) Ley 7 , tit. y lib. citados , ó art. 2 , tit. 5 de la ordenanza de matrículas de 1802 y ley 11 id. id. , ó art. 24. , tit. 6 de las mismas ordenanzas.

(³) Leyes 9 y 11 , tit. 7 , lib. 6 , N. R.

(⁴) Ley 10, id. id.

(⁵) Art. 356 , tit. 9 de la ordenanza de arsenales.

(⁶) Colon , tomo I , pág. 179.

(⁷) Ordenanzas de marina , trat. 5 , tit. 4 , arts. 25, 30 y 31.

peculiar de dicha jurisdiccion , el castigo de los empleados en dichos arsenales y en las maestranzas , siempre que el delito se hubiere cometido fuera de ellos , ó no tenga connexion con el destino y trabajo interior de sus respectivos talleres (¹).

CAPITULO XII.

Jurisdiccion de artillería.

Esta jurisdiccion es otra de las privilegiadas , y estan sujetos á ellas todos los aforados de artillería.

Son de su especial conocimiento los inventarios , testamentarias y abintestatos de los mismos aforados ; entendiéndose en cuanto á las mujeres , si fallecen durante el matrimonio , aunque si son viudas tampoco estan sujetas á la jurisdiccion comun , sino á la militar ordinaria.

Tambien competen á los mismos juzgados las causas de robo , incendio ó daño hecho en los almacenes, maestranzas , parques , fábricas , guardias y salvaguardias de artillería , y las que se formen por incidentes ó descuidos que hayan dado ocasion á estos delitos , aun cuando los reos sean de jurisdiccion distinta : y habiendo complicidad , corresponde el fuero de atraccion (²).

Pero se exceptúan del conocimiento de dichos juzgados , en lo civil , las demandas de mayorazgos en posesion y en propiedad , y las particiones de herencia , como estas no provengan de disposiciones testamentarias de los mismos

(¹) Nota 8 , tit. 7 , lib. 6 , N. R.

(²) Arts. 1 , 2 , 3 , 4 , 5 y 7 , reglamento 14 de la real ordenanza de artillería de 22 de julio de 1802.

artilleros; y en lo criminal los delitos cometidos antes del alistamiento de los mismos aforados, y los que provienen de algun empleo político, extraño á la jurisdiccion del cuerpo ⁽¹⁾.

CAPITULO XIII.

Jurisdiccion de ingenieros.

El cuerpo de ingenieros goza de los mismos privilegios que el de artillería, y sus juzgados conocen en sus respectivos distritos de todas las causas civiles y criminales, en que sean demandados ó reos los individuos, empleados y dependientes, así del ramo militar, como de los demás que comprende dicho cuerpo, con inclusion de las mujeres de aquellos, sus hijos y criados asalariados. Compete asimismo dicho fuero á los alumnos y dependientes de los colegios militares de ingenieros, á los asentistas, empleados y operarios, mientras se hallen trabajando en las obras de fortificacion ú otras dirigidas por oficiales del mismo cuerpo ⁽²⁾; y á los trabajadores de dichas obras, respecto de todos los delitos que cometieren, aunque sea fuera de las horas de trabajo ⁽³⁾.

CAPITULO XIV.

Jurisdiccion de la guardia real.

La jurisdiccion privativa que ejerce el jefe del cuerpo de guardias de la real persona, es la que se conoce de

(1) Art. 28 id.

(2) Art. 3 de la ordenanza de 11 de julio de 1803.

(3) Ley 2, tit. 4, lib. 6, suplemento á la N. R.

facultades mas extensas, pues alcanza á juzgar los asuntos civiles y criminales de los individuos de dicho real cuerpo, no solo cuando las acciones civiles y criminales se dirigen contra estos, sino cuando ellos mismos son los que las promueven. Este fuero se llama *activo y pasivo*, y es una excepcion de la regla general ya sentada, pues estos aforados no van á buscar á aquellos contra quienes dirigen sus acciones, ante el fuero que les compete, sino atraen al suyo el conocimiento, sujetándolos á jurisdiccion extraña ⁽¹⁾.

La de este cuerpo conoce tambien de los testamentos, abintestatos y particiones de bienes de todas clases de los individuos del mismo ⁽²⁾, y de los asuntos de sus criados, siempre que no provengan de tiempo anterior á la entrada de estos en el servicio ⁽³⁾.

El fuero de los individuos de la real guardia e alabarderos es en un todo igual del cuerpo de guardias de corps ⁽⁴⁾.

La jurisdiccion de los jefes de los demás cuerpos de la guardia real no es privilegiada, y sus facultades son las mismas que las de la ordinaria de guerra.

CAPITULO XV.

Jurisdiccion de milicias.

Los regimientos de milicias se pueden considerar bajo dos aspectos: disueltos en sus respectivas provincias, ó

(1) Art. 1.º, ley 7, tit. 11, lib. 3, N. R., y reglam. de 815.

(2) Art. 2 id.

(3) Art. 5 id.

(4) Ley 9, tit. 11, lib. 3, N. R.

sobre las armas y ocupados en operaciones activas. En el primer caso no dependen de la jurisdiccion ordinaria de guerra, sino de la que desempeña el coronel de cada regimiento bajo la revision y superioridad del inspector general del cuerpo.

En provincias estan pues sujetos á la jurisdiccion de milicias los oficiales de ellas, mientras sirven, aunque no tengan sueldo continuo, en todos los casos y del mismo modo que los del ejército, y los sargentos, los cabos primeros, los segundos de granaderos y cazadores, y los tambores y pífanos. Mientras el respectivo regimiento está en provincia ó disuelto, es limitado el fuero á los asuntos criminales, y cuando se halla sobre las armas, compete á los individuos de dichos cuerpos aun el civil, é igualmente á las mujeres de los aforados. Los capellanes, cirujanos, asesores y escribanos tambien participan del fuero criminal ⁽¹⁾. Por último, la expresada jurisdiccion conoce de las testamentarias y abintestatos de los individuos de milicias y de sus mujeres.

CAPITULO XVI.

Jurisdiccion de hacienda militar.

A esta jurisdiccion especial de guerra y hacienda estan sujetos los asentistas de víveres y provisiones del ejército y armada, y todos los empleados en este servicio, mientras conservan sus empleos, mas no sus familias ni criados ⁽²⁾. Este fuero no es extensivo á todos los negocios

(1) Real declaracion de 30 de mayo de 1767.

(2) Reglamento de 25 de julio de 1800 citado por Colon, tomo I, pág. 17.

que ocurran á los mismos asentistas , sino solo á los civiles ó criminales relativos á los asientos ó contratas , que hubieren celebrado aquellos con los jefes de hacienda militar (¹)

CAPITULO XVII.

Casos de desafuero de varias jurisdicciones.

Ya se ha expuesto la extension hasta dónde alcanza la jurisdiccion militar , tanto ordinaria , como privilegiada , por razon de las cosas ó de las personas que son objeto de los procedimientos judiciales. Resta ahora fijar los límites en donde se contienen sus facultades , ó á donde no alcanza su poder.

He dicho en otro lugar , que por una regla general de derecho , el privilegio de fuero concedido á las clases y no á personas determinadas , no puede renunciarse : así sucede respecto del estado eclesiástico , y así tambien está declarado en cuanto á los militares (²). Pero hay muchos asuntos y casos , en que sin necesidad de especial renuncia , no sirve el fuero militar á ningun individuo del ejército ó armada. Tales son , como ya se ha indicado , las acciones sobre mayorazgos en posesion y propiedad , y por identidad de razon , las dirigidas á la division de los bienes vinculados , y las de particiones de herencia que no provengan de disposiciones testamentarias de los militares (³) : las recla-

(¹) Ley 1.ª, tit. 4, lib. 6, N. R. , y real orden de 10 de octubre de 1830.

(²) Real orden de 25 de noviembre de 1830.

(³) Real decreto de 9 de febrero de 1793 , ó ley 21 , tit. 4,

maciones por deudas anteriores á su entrada en el servicio; y respecto de los criados de aquellos, las responsabilidades á que estuvieren sujetos por actos tambien anteriores á dicho tiempo ⁽¹⁾; los delitos cometidos por los auditores en el ejercicio de la abogacía ⁽²⁾, y las faltas ó excesos de todo aforado, que siendo concejal, ó sirviendo algun destino, contravinere á las obligaciones de su respectivo cargo ⁽³⁾.

Todo desertor del ejército ó de la armada, que cometa un delito por el cual sea aprehendido por la jurisdiccion ordinaria, queda sometido á esta, aunque debiéndose remitir despues á la militar para la ejecucion de la pena, no siendo la de muerte ⁽⁴⁾.

Tampoco tiene lugar el fuero privilegiado en la exaccion de multas y penas pecuniarias, impuestas por la jurisdiccion ordinaria ⁽⁵⁾; pero en las contravenciones á la pragmática de juegos prohibidos, hecha la aprehension, quedan los delincuentes militares sujetos á su jurisdiccion especial ⁽⁶⁾.

Todo desacato cometido contra los jueces ordinarios ó contra los funcionarios que los representan, deja desafo-

lib. 6, N. R., y art. 38, ley 3, tit. 7 del mismo lib., y real órden de 1.º de noviembre de 1817.

⁽¹⁾ Art. 4, tit. 1.º, tratado 8, de las ordenanzas.

⁽²⁾ Real órden de 7 de marzo de 1796.

⁽³⁾ Ley 25, tit. 4, lib. 6, N. R., y circular de 5 de octubre de 1819.

⁽⁴⁾ Arts. 4 y 5 de la ley de 11 de setiembre de 1820, restablecida en 31 de agosto de 1836.

⁽⁵⁾ Real órden de 3 de noviembre de 1819.

⁽⁶⁾ Real órden de 17 de agosto de 1807, Colon, tomo I, página 90.

rado al que lo comete, y sujeto á la jurisdiccion comun (¹).

Tambien estan subordinados á la misma los asuntos sobre inquilinatos de casas, aun quando tengan en ellos interés personas que gocen fuero (²). Pero debe distinguirse entre la materia de inquilinato ó preferencia en el arrendamiento de una casa, y las reclamaciones sobre el pago de la renta, pues este segundo punto no deroga el fuero especial de los militares (³).

En la persecucion, arresto y castigo de los malhechores que vagan por las poblaciones, caminos y campos, no se admite fuero privilegiado (⁴); ni tampoco en las conspiraciones contra la constitucion del estado, la seguridad interior ó exterior ó la persona inviolable del monarca, si la aprehension de los delincuentes se hiciere por orden, requerimiento ó auxilio de las autoridades civiles (⁵).

Pero tanto los salteadores de caminos, como los ladrones en poblado ó despoblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, y los conspiradores contra aquellos objetos, siendo aprehendidos por fuerza del ejército ó de la milicia nacional, destinada expresamente á su persecucion, quedan sometidos al consejo de guerra ordinario (⁶). Lo mismo sucede, quando los delincuentes de dicha clase hicieren resistencia con armas de fuego ó blancas, ó con cualquiera otro instrumento ofensivo, á la tropa que los

(¹) Real orden de 8 de marzo de 1831.

(²) Reales órdenes de 23 de julio de 1815, y circular del consejo de 10 de octubre de 1817, reiterada en real orden de 11 de febrero de 1820, circulada en 26 del mismo.

(³) Real orden de 17 de enero de 1828.

(⁴) Ley 7, tit. 17, lib. 12, N. R.

(⁵) Arts. 1, 2 y 8 de la ley de 17 de abril de 1821.

(⁶) Ley 8, tit. 17, lib. 12, N. R., y art. 9, de la citada ley de 1821.

aprehenda, aunque la aprehension proceda de orden, requerimiento ó auxilio prestado á las autoridades civiles ⁽¹⁾.

Del mismo modo que los militares y otros aforados quedan en ciertos casos sometidos á la jurisdiccion ordinaria, los paisanos pierden su fuero comun, en otros que indicaré. Asi sucede, siempre que estan complicados en delitos de fuero activo y pasivo ó de atraccion. Además, toda persona que contribuyere á la desercion, aconsejándola ó favoreciéndola, queda sometida á la jurisdiccion militar. Tambien corresponde á esta, todo conocimiento sobre incendio de cuarteles, almacenes de boca y guerra y edificios militares, robos ó vejaciones que en los mismos parajes se ejecuten, espionaje, insultos á centinelas ó salvaguardias y conjuracion contra los comandantes, oficiales ó tropa ⁽²⁾.

Los robos ó incendios de almacenes, parques ó efectos de artillería, estan sujetos á esta jurisdiccion, aunque los delincuentes sean paisanos; y á la de marina cuando estos delitos se cometen en buques de la armada, arsenales y demás pertenencias de la misma ⁽³⁾.

El delito de insulto á patrulla se reputa como de resistencia á la justicia militar, y los que lo cometen quedan sometidos á la jurisdiccion especial respectiva, aunque la tropa ultrajada vaya auxiliando á la autoridad local ó á los jueces ordinarios ⁽⁴⁾.

(1) Ley 10, tit. 1.º, lib. 12, N. R., y art. 3 de la misma ley de 1821.

(2) Arts. 1 y 4, tit. 3, y 61, 67 y 116, tit. 10, trat. 8 de las ordenanzas del ejército.

(3) Ordenanzas de la armada, trat. 5, tit. 2, art. 8, y la de arsenales, tit. 2, art. 13.

(4) Reales órdenes de 3 de agosto de 1774 y de 22 de noviembre de 1790.

Quedan tambien á disposicion de los juzgados de guerra, el vivandero que comete el delito de cercenar los pesos y medidas ó de adulterar los comestibles que vende á la tropa ⁽¹⁾; y lo mismo los proveedores y municioneros, que ejecutaren iguales delitos respecto de los efectos que provean ⁽²⁾.

Por último, á la jurisdiccion militar compete asimismo el castigo de los delitos de enganche para tropa de un pais extranjero ⁽³⁾, de desacato de palabra ó de obra contra jueces militares ⁽⁴⁾, y el uso de armas prohibidas, en las plazas fuertes ⁽⁵⁾.

CAPITULO XVIII.

Jurisdiccion de hacienda pública.

Tambien subsiste aun esta jurisdiccion ⁽⁶⁾, aunque con bastantes restricciones, y con sumision á las audiencias territoriales ⁽⁷⁾. A las autoridades de aquella se hallan sujetos todos los empleados de la hacienda pública, subalternos é individuos del resguardo, respecto de los negocios civiles y criminales procedentes de sus cargos ú

⁽¹⁾ Art. 86, trat. 8, tit. 10, de las ordenanzas del ejército.

⁽²⁾ Art. 87 del mismo trat. y tit.

⁽³⁾ Art. 114, trat. 8, tit. 10, id.

⁽⁴⁾ Ley 9, tit. 10, lib. 12, N. R.

⁽⁵⁾ Ley 1.^a, tit. 19, lib. 12, N. R., reiterada en real orden de octubre de 1830.

⁽⁶⁾ Art. 36 del reglamento de justicia.

⁽⁷⁾ Real orden de 17 de diciembre de 1835, circulada en 7 de enero de 1836; y de 6 y 25 de junio de 1839, confirmadas por otra de diciembre del mismo, circulada por gracia y justicia en 28 de enero de 1840.

oficios. Pero en los asuntos comunes, juicios universales, tratos y grangerías particulares, la jurisdicción privativa es la ordinaria ⁽¹⁾.

Del mismo modo y con iguales excepciones corresponden al fuero de hacienda los administradores de loterías nacionales ⁽²⁾, y la materia de suministros y contribuciones ⁽³⁾.

Igualmente lo son las causas de contrabando, de defraudación en el pago de las rentas y contribuciones, complicidad en los mismos delitos, y resistencia á mano armada ó con cualquier género de violencia contra las autoridades, funcionarios, ó fuerza que persiga á los delincuentes. Lo son asimismo, la falsificación de cualquier documento público ó privado, ó de las marcas y sellos ú otros signos peculiares de las oficinas de rentas, hecha para cometer ó encubrir los delitos de contrabando ó defraudación; y las omisiones de las autoridades, funcionarios, empleados de hacienda ú otras personas en el cumplimiento de las obligaciones que les están impuestas para impedir ó perseguir los mismos delitos de defraudación y contrabando ⁽⁴⁾.

Finalmente, corresponden á la jurisdicción de hacienda pública, los negocios en que tenga el erario algún interés presente ó futuro; aquellos en que puede experimentar algún daño ó perjuicio en sus rentas, acciones ó derechos; y todas las incidencias, anexidades y conexidades que de los

(1) Ley 6, tit. 9, lib. 6, N. R.

(2) Dicha ley 6, y real orden de 29 de octubre de 1814.

(3) Reales órdenes de 2 de agosto de 1819, 31 de julio de 1828 y 3 de agosto de 1831.

(4) Art. 1.º de la ley de 3 de mayo de 1830.

mismos títulos provengan. Esta jurisdicción es por consiguiente extensiva al fuero activo y pasivo, y acerca de ella está prohibido que se admitan competencias ⁽¹⁾.

Parte de la jurisdicción de hacienda pública se ejerce también por el tribunal mayor de cuentas, que reside en Madrid, al cual corresponde el conocimiento de las apelaciones en negocios de cuentas de todos los fondos y caudales públicos, ó sus incidentes ⁽²⁾.

CAPITULO XIX.

Jurisdicción de comercio.

La jurisdicción de comercio es privativa para toda cuestión judicial sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratas, y operaciones mercantiles especificadas en el código de comercio; debiendo tener los caracteres determinados en este para que se califiquen de actos de dicha clase ⁽³⁾.

Pero no son de la competencia de dicha jurisdicción las acciones deducidas por comerciantes ó contra ellos sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercan-

⁽¹⁾ Real orden de 24 de agosto de 1840, por la cual se reitera lo dispuesto en la ley 7, tit. 10, lib. 6, N. R., y en las reales órdenes de 2 de agosto de 1819 y 30 de noviembre de 1839.

Véase también la ley 8, tit. 21, lib. 10, N. R.

⁽²⁾ Real cédula de 10 de noviembre de 1828, reiterada por real orden de 28 de enero de 1839. Hasta el mismo año de 1839 subsistió el juzgado privativo de la superintendencia de azogues; mas por real orden de 16 de agosto de 1839, fué incorporado al de la hacienda pública.

⁽³⁾ Art. 2.º, 1199 y 1200 del código de comercio.

tilés ⁽¹⁾ : ni aquella es extensiva á los asuntos criminales, sino puramente civil, ni ejerce poder para imponer otras penas, que las prescriptas en el código y las correccionales en su caso ⁽²⁾.

Esta jurisdiccion no es prorogable á personas ó cosas ajenas de ella, aun cuando los interesados convengan en la prorogacion ⁽³⁾.

CAPITULO XX.

Jurisdiccion de minas.

Esta jurisdiccion es limitada al conocimiento de todos los asuntos contenciosos procedentes de la industria minera; pero no se extiende á la parte criminal, aunque los delitos sean relativos á aquella materia ⁽⁴⁾.

CAPITULO XXI.

Jurisdiccion de correos y caminos.

Todos los asuntos correspondientes al establecimiento de correos y caminos, y las incidencias que de estos ramos emanan, son de aquella privativa jurisdiccion; pero las facultades de esta no alcanzan á los casos puramente personales de los empleados ⁽⁵⁾; ni tampoco al castigo del delito de interceptacion de la correspondencia pública.

⁽¹⁾ Art. 1201 id.

⁽²⁾ Art. 1202 id.

⁽³⁾ Art. 1203 id.

⁽⁴⁾ Real decreto de 4 de julio de 1825 y real orden de 9 de junio de 1837.

⁽⁵⁾ Reales órdenes de 8 de marzo de 1834, 5 de mayo de 1835, 12 de marzo de 1836 y 6 de setiembre circulada en 22 de octubre de 1837.



TÍTULO IV.

DE LOS QUE INTERVIENEN EN la administracion de justicia.

CAPITULO I.

De los que intervienen como interesados.

En todos los actos judiciales intervienen necesariamente como interesados en ellos á lo menos dos personas , que son : el que los promueve y aquel contra quien se dirigen. Tambien en algunos casos hay otra tercera persona, que se presenta á deducir su accion, pretendiendo excluir la de otro. Acerca de todas estas personas ó *partes* interesadas haré la explicacion que creo suficiente.

Actor es el que propone la accion, esto es , el que pide ó demanda : suele asimismo llamarse *demandante*; y puede ser tambien *querellante* ó *acusador*, si la accion que se ejercita es criminal. Se dá el nombre de *reo*, á aquel contra quien se propone la accion ; pero con mas propiedad se dice , *demandado*, tratándose de accion civil, y reo ó acusado , cuando esta es criminal. Dáse igualmente el nombre de reo en los asuntos civiles al demandado , cuando la accion es ejecutiva, y entonces se llama *reo ejecutado*.

Puede intervenir tambien en algunos actos judiciales,

otra persona que se presenta á deducir su derecho acerca de lo mismo que es objeto de la accion ya propuesta, y alegando preferencia en su derecho. Esta parte se llama *tercer opositor*.

No todas las personas tienen aptitud legal para ser actor ó demandado, pues se requiere que puedan contraer obligaciones y presentarse judicialmente á usar de su derecho. No tienen esta capacidad legal : 1.^o Los dementes. 2.^o Los que han sido privados judicialmente del manejo de sus bienes. 3.^o Los menores de veinte y cinco años. 4.^o Los hijos de familia, cuando no se trata de su peculio castrense ó cuasicastrense. 5.^o Las mujeres casadas.

Esta es la regla general; mas como todas las personas mencionadas pueden verse comprometidas á comparecer ante la autoridad, para reclamar sus derechos ó defenderse, hay medios supletorios, por los cuales pueden aquellas mismas personas tener intervencion en los actos jurídicos.

En estos los dementes son representados por sus curadores: los que sufren interdiccion de sus bienes, por los que administran judicialmente el caudal: los menores, por sus tutores ó curadores, y no teniéndolos, por sus curadores *ad litem*, nombrados por ellos mismos ó por el juez para este efecto ⁽¹⁾; á menos que hayan obtenido real habilitacion ó que estuvieren casados y sean mayores de diez y ocho años ⁽²⁾. Sin embargo suele suscitarse cuestion sobre si podrán parecer por sí en juicio, vender ó enajenar bienes inmuebles ó muebles preciosos, sin necesidad de que

(1) Ley 11, tit. 2, part. 3 y 13, tit. 16, part. 6.

(2) Ley 1.^a, tit. 3, part. 3: 17, tit. 16, part. 6; y 7, tit. 2, lib. 10, N. R.

intervenga en estos actos, curador, y si gozarán ó no del beneficio de la restitucion en los casos en que por las leyes se concede á los menores este remedio extraordinario. Un autor dilucida esta cuestion, y resuelve, que no pueden aquellos, aunque esten casados y tengan diez y ocho años, parecer en juicio sin curador, ni vender ni enajenar sin dicha intervencion, y que gozan del beneficio de la restitucion; fundándose, en que si bien pueden administrar y recibir los frutos y rentas de sus bienes y de los de su mujer, y proveer á sus alimentos y demás necesidades de la sociedad conyugal, libertándose de la incomodidad de haber de hacerlo por medio de curador, no así respecto de los expresados actos, porque la ley que les permite dicha administracion á los diez y ocho años, está establecida en su beneficio y para estimular á contraer matrimonio; y los menores se retraerian de él, si hubieran de sufrir el perjuicio de exponerse á ser engañados en los contratos por su falta de edad y de experiencia ⁽¹⁾. Pero sea cual fuere la fuerza de esta reflexion, lo cierto es, que en la práctica está recibido que los indicados menores no puedan comparecer por sí en juicio sin curador, y que así se observa aun respecto de aquellos que han obtenido real dispensa de edad para administrar sus bienes.

Los hijos de familia, cuando el litigio no versa sobre el peculio castrense, no pueden comparecer por sí en juicio; pero en su representacion lo hace el padre, á menos que esté ausente, en cuyo caso tienen aquellos suficiente aptitud, dando fianza de que este aprobará lo que hicieren ⁽²⁾. La mujer siendo casada es representada por su ma-

(1) Vela, disert. 5.

(2) Leyes 2, tit. 5, y 7, tit. 2, part. 3.

rído; y hallándose este ausente ó ignorándose su paradero, puede obtener habilitacion judicial para presentarse en juicio. Tambien el marido está facultado para habilitar á su mujer, y entonces adquiere ella suficiente capacidad legal.

He dicho antes, que no teniendo los menores de edad tutor ó curador que los represente, se nombra curador *ad litem* para que salga á su voz y defensa en juicio. En este caso si el menor no ha cumplido catorce años, el juez hace el nombramiento, y siendo mayor de esta edad, el mismo menor nombra persona de su confianza, y lo manifiesta al juez para su aprobacion. Tanto de un modo como de otro, el nombramiento se hace saber al curador elegido, para su aceptacion y para que jure ejercer bien y fielmente su oficio, y por el juez se le hace el *discernimiento* del cargo, esto es, la aprobacion ó confirmacion, en virtud de la cual el curador queda autorizado judicialmente para su ejercicio. Dicho discernimiento se hace ó por acto solemne ante escribano público, ó *apud acta*, es decir, á continuacion de las diligencias judiciales.

Como son tan íntimas las relaciones entre padre é hijo, que hasta han llegado los legisladores á reputarlos por una misma persona, no puede el padre, por regla general, ser actor contra su hijo, ni este contra aquel; mas cesa esta prohibicion, cuando tiene cada uno su caudal independiente, ó cuando sus intereses peculiares exigen mutuas reclamaciones aun entre personas tan íntimamente ligadas entre sí.

Sucede esto : 1.º respecto del peculio castrense ó cuasicastrense del hijo ⁽¹⁾: 2.º en las acciones sobre linaje ó

(1) Ley 2, tit. 2, part. 3.

parentesco : 3.º cuando el padre niega al hijo los alimentos : 4.º si el mal trato ó la inmoralidad del padre obliga al hijo á reclamar su emancipacion : 5.º si el padre malgasta el peculio adventicio del hijo, y este es mayor de veinte y cinco años ⁽¹⁾.

En todos estos casos el hijo puede ser actor y el padre reo demandado; pero es indispensable, que aquel, en reconocimiento del respeto debido á la persona que le dió el ser, pida al ejercitar su accion, la venia ó permiso del padre ⁽²⁾; lo cual está reducido á una mera fórmula en estos términos: *previa la venia en derecho necesaria*.

Como el actor es quien demanda, parece lo comun que á ninguno pueda obligarse á que lo sea ⁽³⁾; pero sin embargo hay tres casos de excepcion de esta regla: El 1.º es el que ya se explicó al hablar de la accion de *jactancia*, y sucede, cuando alguno propala proposiciones que tiendan á perjudicar la honra de otro, en cuyo caso el injuriado puede obligar al ofensor, á que presente demanda para probar sus baldones ⁽⁴⁾. El 2.º cuando una persona tiene que emprender un viaje, y presume que otro trate de moverle algun litigio ó querella, para detenerle é impedirle que se ausente, y entonces puede aquel exigir, que este deduzca inmediatamente la accion que tuviere, ó que de lo contrario no se le permita hacer uso de ella hasta la vuelta del mismo viaje ⁽⁵⁾. El 3.º, es cuando uno teme que otro intente moverle un pleito, despues que hayan

(1) Dicha ley 2.

(2) Ley 4, tit. 7, part. 3.

(3) Ley 46, tit. 2, part. 3.

(4) Dicha ley 46.

(5) Ley 47, tit. 2, part. 3.

muerto las personas que debieran declarar como testigos; en cuyo caso puede el primero comprometer al segundo, á que use de su accion antes que estos fallezcan (1).

No puede ser *reo* en el concepto civil, ó demandado, que es lo mismo, el padre legítimo ó adoptivo, respecto del hijo que estuviere bajo su potestad, aun siendo este mayor de veinte y cinco años, á no ser por razon de bienes castrenses ó cuasicastrenses, disipacion de bienes adventicios, malos tratamientos, denegacion de alimentos, y por causa de filiacion. Mas estando el hijo fuera de la potestad paterna, puede el padre ser demandado civilmente por aquel, previa la venia ya explicada.

El hijo que se hallare bajo la misma potestad, no puede ser demandado, ó por mejor decir, no puede contestar á la demanda sin la autorizacion de su padre, á menos que, como ya antes se dijo, sea mayor de veinte y cinco años, y este se halle ausente de la provincia, ó que se trate de bienes castrenses ó cuasicastrenses.

Es apto para comparecer judicialmente como *tercer opositor*, todo el que tiene capacidad legal para ser actor ó demandado.

No solo las personas individualmente, sino las corporaciones pueden ser actores, reos, demandados ó terceros opositores, y asimismo los establecimientos públicos de beneficencia ó de cualquiera otra clase, que tengan derechos que reclamar ó que defender. En cualquiera de estos casos las mismas corporaciones por sí ó un individuo de ellas á su nombre, ó los representantes de dichos establecimientos, son los que se presentan á litigar, ó bien confieren para ello un poder á persona extraña.

(1) Ley 2, tit. 16, part. 3.

Los ayuntamientos se hallan en el mismo caso, y pueden por lo tanto ser actores, demandados ó terceros opositores; mas no es preciso que para ello se presente toda la corporacion, sino en representacion suya el síndico, al cual se confieren por el ayuntamiento las facultades suficientes.

Las juntas de beneficencia y demás establecimientos de esta clase pueden tambien, como ya se ha dicho, ejercer la misma personalidad; pero es indispensable, que bien sean actores, bien demandados, acrediten antes de entablar su accion ó proponer su defensa, que han acudido á S. M. por la via gubernativa para obtener la proteccion de sus derechos; y solamente es admisible el medio judicial, en aquellos casos en que no quepa avenencia, ó en que se ofrezcan dudas graves ⁽¹⁾.

Respecto de los negocios mercantiles, todas las personas que tengan capacidad para comerciar, conforme á lo que previene el código mercantil, pueden parecer en juicio, ya como actores y ya como demandados ó terceros opositores ⁽²⁾.

Estas personas son las que segun las leyes tienen capacidad legal para contratar y obligarse. Las que con arreglo á estas no quedan obligadas en sus pactos y contratos, son inhábiles para celebrar actos mercantiles, y para comparecer en juicio.

Pero es permitido ejercer el comercio, y por consiguiente proponer sus acciones y defensas, al hijo de familia mayor de veinte y cinco años, que acredite concurrir en él

⁽¹⁾ Real orden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 14 de enero de 1839.

⁽²⁾ Art. 33 de la ley de enjuiciamiento.

las circunstancias siguientes: 1.^a que haya sido emancipado legalmente: 2.^a que tenga peculio propio: 3.^a que haya sido habilitado para la administracion de sus bienes, en la forma prescrita por las leyes comunes: 4.^a que haga renuncia solemne y formal del beneficio de la restitucion, que concede la ley civil á los menores; obligándose con juramento, á no reclamarlo en los negocios mercantiles.

Tambien puede ejercer el comercio, y por consiguiente parecer en juicio, la mujer casada mayor de veinte y cinco años, que tenga para ello autorizacion expresa de su marido, dada en escritura pública, ó bien estando separada legítimamente de su cohabitacion (4).

Una máxima muy notable está consignada en el derecho acerca del reo ó demandado. *Favorabiliores sunt rei quam actores*; de donde se sigue, que en lo civil no se puede privar al reo de lo que se le demanda, mientras el actor no justifique evidentemente su pertenencia, por ser mas ventajosa la condicion del que posee. *Melior est conditio possidentis*.

(1) Arts. 3, 4 y 5 del código de comercio, á los cuales se refiere el art. 33 citado de la ley de enjuiciamiento.

CAPITULO II.

De los que intervienen en la administracion de justicia con carácter público y oficial.

De los jueces.

Juez es la persona constituida en autoridad pública para administrar justicia, ó el que ejerce jurisdiccion en lo civil ó en lo criminal, ó bien en ambos conceptos á la vez ⁽¹⁾.

La palabra juez es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia; pero los que desempeñan este cargo con autoridad superior, y más especialmente los que lo ejercen en los tribunales, se distinguen con el nombre de *ministros ó magistrados*.

Tres requisitos son los mas indispensables para ser juez, además de muchos otros no muy comunes, que deben concurrir en una persona tan influyente en la suerte y bienestar de sus subordinados; á saber: 1.º edad competente: 2.º ciencia: 3.º capacidad.

1.º En cuanto á la edad la ley ⁽²⁾ previene, que tenga el juez letrado por lo menos veinte y seis años; lo cual dá á entender, que los jueces legos ó en quienes no concurre aquella cualidad, lo pueden ser á los veinte años, edad que indistintamente exigen otras leyes anteriores respecto de todos los jueces ordinarios ⁽³⁾; y diez y ocho de los de-

(1) Ley 1.ª, tit. 4, part. 3.

(2) Ley 6, tit. 1.º, lib. 11, N. R.

(3) Leyes 5, tit. 4, part. 3; y 3, tit. 1.º, lib. 11, N. R.

legados ⁽¹⁾. Pero los alcaldes , que son jueces legos y ejercen tambien jurisdiccion ordinaria , han de tener no obstante veinte y cinco años ⁽²⁾. Para ser magistrado ó ministro de una audiencia , se requiere la edad de treinta años , y cuarenta para ministro del tribunal supremo de justicia ⁽³⁾.

2.º La ciencia indispensable en el juez se prueba por medio del título de licenciado en leyes ó de abogado : así es , que sin este requisito ninguno puede ser juez letrado ⁽⁴⁾.

3.º La capacidad se supone , cuando se reunen las circunstancias que la ley establece. La constitucion de la monarquía dice , que las leyes determinarán las calidades que han de tener los individuos de los tribunales y juzgados ⁽⁵⁾; y por consiguiente la de los magistrados y jueces ; pero no se han dictado aun esas leyes , y en su defecto es preciso estar á lo que previene un decreto vigente ⁽⁶⁾ , en el cual se especifican los años de servicios y requisitos indispensables para obtener judicatura. Tambien y con mayor razon se requieren para ser ministro de una audiencia ó del tribunal supremo de justicia , determinados servicios y circunstancias especiales ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Dicha ley 5.

⁽²⁾ Así debe deducirse del contenido del art. 23 de la constitucion de 1812 , que en esta parte es preciso reputarla vigente , como todo cuanto en ella es relativo á la organizacion de los ayuntamientos.

⁽³⁾ Real decreto de 29 de diciembre de 1838.

⁽⁴⁾ Ley 6 , tit. 1.º , lib. 11 , N. R.

⁽⁵⁾ Art. 64 de la constitucion de 1837.

⁽⁶⁾ Arts. 4 , 5 , 6 y 7 del real decreto de 29 de diciembre de 1838.

⁽⁷⁾ Art. 8 del citado real decreto.

No pueden ejercer el cargo de juez las personas siguientes : 1.º los que, como ya se ha dicho , no tienen la edad, la ciencia y la capacidad necesarias : 2.º el que se halla privado de sus facultades intelectuales : 3.º el mudo : 4.º el absolutamente sordo : 5.º el ciego : 6.º el enfermo habitual, constantemente imposibilitado para dicho cargo: 7.º el infamado por derecho : 8.º las mujeres (1) : 9.º ninguno puede ser juez en causa propia ó que le pertenezca ; ni en la de su padre , hijo ó familiar ; ni en la de alguna mujer de su jurisdiccion , á quien hubiese querido violentar para que se casara con él ó intentado hacer fuerza de otro modo ; ni en la de persona que viva en su compañía ; ni en el negocio que hubiere sido abogado ó consultor (2) : 10.º tampoco pueden ser jueces los eclesiásticos , á no ser respecto de los juzgados de esta clase ó de jurisdiccion mista.

« Los jueces , dice el señor Escriche , considerados con respecto á la extension de su poder , pueden ser *ordinarios y extraordinarios* : con respecto á la ciencia , *legos y letrados* : con respecto á la materia de que conocen , *civiles y criminales* : con respecto á su grado , *inferiores ó superiores* : con respecto á la validez de sus actos y decisiones , pueden ser *competentes ó incompetentes* .” A esta clasificacion puede añadirse la de jueces *de derecho* y jueces *de hecho* , segun que sea de su atribucion fallar por los principios legales ó por su conviccion moral.

Estan prohibidas á los jueces algunas cosas , que les impedirian dedicarse exclusivamente y con imparcialidad á administrar justicia. No pueden por tanto : 1.º ejercer nin-

(1) Leyes 4, tit. 4 , part. 3 ; y 4 , tit. 1.º , lib. 11 , N. R.

(2) Ley 10 , tit. 4 , part. 3.

gun otro empleo, comision ó cargo público, que les imposibilite ó dificulte ejercer bien las funciones judiciales ⁽¹⁾. La misma prohibicion tienen los magistrados de las audiencias ⁽²⁾: pero unos y otros pueden sin embargo, ser diputados á cortes ó senadores ⁽³⁾: 2.º ser árbitros ó arbitradores, en causa de que á la sazón conozcan ó puedan conocer en lo sucesivo: 3.º ser abogados, procuradores ó agentes de pleitos que se sigan en su término jurisdiccional: 4.º ayudar á persona de fuera del mismo, ante otros jueces seculares ó eclesiásticos: 5.º comprar por sí ni por otro durante su oficio heredad alguna, ni edificar casa, ni ejercer comercio ó granjería en el distrito de su jurisdiccion: 6.º está igualmente y con poderosa razon prohibido á los jueces, el recibir directa ó indirectamente dones y regalos; y tienen obligacion de celar sobre que los funcionarios de justicia de su tribunal ó juzgado no los reciban tampoco ⁽⁴⁾.

Los jueces deben, entre otras muchas obligaciones, observar las siguientes: 1.ª Cuidar muy particularmente del breve despacho de las causas y negocios de su conocimiento; de que no se atrasen, ni se moleste á las partes con dilaciones inútiles; y de que los abogados, procuradores, escribanos y demás agentes de justicia, cumplan con puntualidad lo que en esta parte previenen las leyes ⁽⁵⁾: 2.ª procurar en cuanto puedan, que los interesados se compongan amistosa y voluntariamente, excusando procesos en todo lo que no sea grave, siempre que esto fuere realizable, sin

(1) Art. 1.º del reglamento de justicia.

(2) Art. 1.º citado y 11 de las ordenanzas de las audiencias.

(3) Art. 1.º citado.

(4) Ley 9, tit. 1.º, lib. 11, N. R.

(5) Ley 10, tit. 1.º, lib. 11, N. R.

perjudicar los legítimos derechos de las partes, y valiéndose para ello de la persuacion y de todos los medios que su prudencia les dicte (¹): 3.ª tener designado un lugar, abierto á todo el que vaya ante ellos á demandar justicia, y ver los pleitos y causas por sí mismos sin valerse de relator (²): 4.ª recibir y oír con dulzura á los que se les presenten á demandar su derecho, pero sin dar margen á que abusen y tomen confianza que produzca menosprecio (³): 5.ª procurar por todos los medios posibles conservar la paz en los pueblos de su jurisdiccion (⁴); y evitar que los alcaldes de su partido procedan con parcialidad, passion ó venganza: 6.ª aunque esten los jueces convencidos de la razon ó de la injusticia con que se les suplique, nunca deben ni aun insinuar su opinion hasta el término del proceso, porque sería prevenir á los litigantes, dándoles lugar á que noticiosos de ella, se valiesen de medios irregulares para evitar un fallo adverso (⁵): 7.ª en la percepcion de los derechos procesales deben observar y hacer que se observen los aranceles vigentes (⁶): 8.ª para evitar defraudaciones de los intereses del erario, no pueden dictar mandamientos, ó autos de posesion de fincas, sin que en las escrituras se halle inserta la carta de pago, en que resulte el abono del impuesto de alcabala, pues de lo contrario son responsables al cuatro tanto (⁷).

(¹) Dicha ley 10.

(²) Ley 3, tit. 16, lib. 11, N. R.

(³) Ley 8, tit. 4, part. 3.

(⁴) Cap. 1.º de la instr. de corregidores.

(⁵) Ley 13, tit. 4, part. 3.

(⁶) Ley 2, tit. 33, lib. 11, N. R., cap. 18 de la instr. de corregidores y real órd. de 29 de noviembre de 1837.

(⁷) Real instr. de 16 de abril de 1816 y real decreto de 16 de febrero de 1824.

De los alcaldes.

Hasta aquí cuanto se ha dicho de los jueces , tiene una relacion mas directa con los letrados , ya inferiores ó de primera instancia , ya superiores ó individuos de las audiencias ó del tribunal supremo. Hay además otros , que tambien ejercen el cargo de juez , sin obtener el título de letrado , á los cuales se les llama legos. En esta clase estan principalmente comprendidos los *alcaldes*, declarados jueces ordinarios por la legislacion vigente ⁽¹⁾.

No debemos considerar ahora á estos jueces bajo el concepto de presidentes de los ayuntamientos , ni como autoridades locales encargadas en el órden político y gubernativo de los pueblos , sino solo como tales jueces , como agentes del poder judicial, que tambien desempeñan parte de la jurisdiccion ordinaria.

A ellos estan exclusivamente confiados : 1.º los juicios de conciliacion : 2.º el conocimiento de las demandas civiles de sus respectivos términos , cuya entidad no pase de diez duros en la península y de treinta en ultramar , aunque á prevencion con los jueces de primera instancia , respecto de los alcaldes que residen en las cabezas de partido : 3.º los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas , que no merezcan otra pena que alguna reprension ó correccion ligera : 4.º la prevencion de las causas por los delitos que se cometan en el pueblo de su jurisdiccion : 5.º todas las diligencias judiciales , hasta que llegen á ser contenciosas entre partes , y aun aquellas , que aunque contenciosas , sean urgentísimas , y no den lugar á acudir

(1) Reglamento de justicia.

al juez letrado : 6.º las demás diligencias que este les cometa , tanto civiles como criminales : 7.º y la sustitucion del mismo juez , en caso de ausencia , enfermedad , incompatibilidad ó vacante (¹) si no hubiere otro juez letrado de primera instancia en la misma poblacion (²).

De los jueces de comercio.

Los tribunales de comercio se componen de un prior , dos cónsules y dos sustitutos de cónsules , todos comerciantes al por mayor , matriculados , y con las circunstancias que previenen las leyes. El número de sustitutos puede aumentarse hasta cuatro.

Estos reemplazan por llamamiento del prior á cualquiera de los jueces del tribunal , que se halle legítimamente impedido de asistir á las audiencias ; y alternan con los cónsules propietarios en los cargos de jueces comisarios de las quiebras (³).

El cargo de prior es anual. Pero los consules , tanto propietarios como sustitutos , ejercen sus funciones dos años , y se renuevan en cada uno por mitad , optando los mas modernos á las plazas de los antiguos , los cuales cesan haciéndose nuevo nombramiento para las que resulten vacantes (⁴).

Para ser juez en un tribunal de comercio , se requieren las circunstancias siguientes : 1.ª ser natural de estos rei-

(¹) Arts. 31, 32, 33, 35 y 54 del reglamento de justicia y 200 de la ley de 3 de febrero de 1823.

(²) Decreto de 7 de marzo de 1841.

(³) Art. 1183 y 1184 del código de comercio.

(⁴) Art. 1185.

nos y haber cumplido treinta años de edad : 2.^a llevar cinco á lo menos en la matrícula y ejercicio del comercio en nombre y con caudal propio : 3.^a gozar de buena opinion y fama : 4.^a no haber hecho quiebra culpable ni fraudulenta ; y en el caso de haberla hecho inculpable ó de suspension de pagos , hallarse rehabilitado : 5.^a no haber sido condenado por delito á pena corporal aflictiva : 6.^a no ser deudor líquido al erario ni á los fondos municipales.

El prior debe además llevar diez años de matrícula y ejercicio en el comercio , y haber sido anteriormente cónsul en propiedad ó sustituto (¹).

Estas son las cualidades que absolutamente deben concurrir en los jueces de comercio. Hay además ciertas prohibiciones relativas ; cuales son : 1.^a los parientes en cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad no pueden ser á un mismo tiempo individuos de dichos tribunales : 2.^a tampoco lo pueden ser á la vez los consocios en compañía colectiva ó de comandita : 3.^a el que haya sido juez de comercio , no puede volver á obtener el mismo cargo , hasta que hayan transcurrido dos años desde su cesacion (²).

Los cargos de prior y cónsules son de nombramiento real , á propuesta en terna del ministro de marina , comercio y ultramar , en vista de las listas de comerciantes que al efecto pasan al gobierno los jefes políticos.

De los jueces de hecho ó jurados.

Llámanse *juez de derecho* , como ya antes se indicó , el que falla con arreglo á los principios y disposiciones le-

(¹) Art. 1186.

(²) Arts. 1187 y 1188.

gales, y á las reglas que rigen para determinar el valor de las pruebas judiciales; y *juez de hecho ó jurado* el que sin entrar á resolver ningun punto de derecho, decide únicamente si un hecho está ó no justificado, guiándose para ello solo por las reglas del buen juicio, por su propio convencimiento, en una palabra, por su conciencia. En España no se conoce esta especie de jueces mas que para los delitos en que se abusa de la libertad de imprenta, los cuales, como á su tiempo se explicará, se castigan imponiéndose por el juez de derecho, las penas que las leyes prescriben, despues de haber recaido dos declaraciones del jurado, una de haber lugar á la formacion de causa, y otra de estar ó no justificado el delito que se atribuye.

Para desempeñar el cargo de juez de hecho ó jurado, se requiere, ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinte y cinco años, residir en capital de provincia, único punto donde se constituye este tribunal, y pagar la cuota de contribucion directa que la ley prefija.

Aunque reunan todos estos requisitos, hay muchas personas que por su carácter público no pueden ser jurados, como son: 1.º los que ejercen jurisdiccion civil ó eclesiástica: 2.º los jefes políticos: 3.º los intendentes: 4.º los capitanes ó comandantes generales: 5.º los secretarios del despacho y empleados en estas secretarías: 6.º los consejeros de estado: y 7.º los empleados en la real servidumbre (¹).

La manera de constituirse el jurado y de ejercer sus

(¹) Leyes de 12 de noviembre de 1820, de 16 de febrero de 1822 y de 17 de octubre de 1837.

atribuciones, se explicará cuando se trate de los procedimientos por delitos de imprenta.

De los auditores.

Especie de jueces son tambien los auditores, esto es, los letrados que con dependencia del capitán ó comandante general de un ejército ó distrito, conocen en primera instancia de las causas del fuero militar. No ejercen jurisdicción propia mas que en ciertos actos subalternos de la administracion de justicia, sino aconsejan y exponen su dictámen al jefe, el cual puede ó no conformarse con él en ciertos casos.

Hay auditores generales de ejército en campaña, y auditores de guerra de provincia ó distrito. Todos estos se consideran de la misma categoría que los ministros de las audiencias, y todos son nombrados por S. M.; pero en ausencia ó vacante del propietario, puede el capitán general elegir letrado de su confianza, para que no se detenga el curso de los asuntos de justicia.

Del mismo modo hay auditores de marina en el departamento de Cádiz y en los apostaderos del Ferrol y de Cartagena, los cuales ejercen á la inmediacion del respectivo comandante general de marina, iguales atribuciones que los de guerra.

Tambien hay auditores eclesiásticos, que son los jueces del tribunal de la Rota ó de la nunciatura apostólica.

Los intendentes, para el despacho del negocio de hacienda, tienen un asesor nombrado por la corporación pública.

(1) Art. 1196 del código de comercio.

(2) Art. 1197 del mismo código.

(3) Art. 1198 del mismo código.

(4) Art. 58 del

(1)

(2)

De los asesores.

Un cargo muy semejante al de auditor es el de asesor, aunque de menos rango en la gerarquía judicial. Es asesor «el letrado que asiste al juez lego para darle consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia.» Es nombrado por el rey ó por el mismo juez. En el primer caso sus dictámenes deben seguirse por este, sin que pueda valerse de otro asesor distinto, y entonces el mismo asesor, y no el juez, es el responsable de sus actos; aunque si este creyere alguna vez, tener razon para no conformarse con el dictámen de aquel, puede suspender el acuerdo, y consultar á la superioridad, exponiendo los fundamentos que para ello tuviere. El juez que nombra su asesor, como sucede á los alcaldes, puede desviarse de su dictámen, eligiendo otro con quien consultar; pero el mismo asesor, y no el juez, es tambien el responsable, á no probarse que en el nombramiento hubo colucion ó fraude ⁽¹⁾.

Tienen asesores nombrados por el rey los comandantes de las provincias marítimas: lo tienen tambien los comandantes generales, é igualmente los tribunales de comercio, aunque los de estos se llaman consultores. Los asesores generales de artillería, ingenieros y milicias los nombra S. M., y los de los departamentos y provincias los respectivos jefes.

Los intendentes, para el despacho del juzgado de hacienda pública, tienen un asesor nombrado por la corona, y

(1) Ley 9, tít. 16, lib. 11, N. R., y Escriche, diccionario citado, art. asesor.

otro elegido por la respectiva diputacion provincial.

Cuando los juzgados eclesiásticos no se despachan por los provisores ó vicarios generales, sino por los obispos electos, como gobernadores de las diócesis, tambien nombran estos asesor, si no son letrados, para que les aconseje en el despacho de las causas eclesiásticas.

Los tribunales de comercio tienen asesores ó consultores, nombrados por S. M. á propuesta en terna de aquellos (¹). Es obligacion de estos letrados dar su dictámen por escrito, siempre que los jueces se lo exijan sobre las dudas de derecho que les ocurran en el órden de sustanciacion, ó en la decision de los negocios de su competencia (²).

Cuando las providencias del tribunal son conformes al dictámen del consultor, queda este responsable al error de hecho que contengan (³). Pero los jueces pueden disentir del parecer de este letrado, y entonces ellos son los responsables (⁴).

De los jueces eclesiásticos.

Los provisores ó vicarios generales de las diócesis, son los que por delegacion del prelado ejercen la jurisdiccion eclesiástica.

Obtienen su nombramiento del arzobispo ú obispo, ó del capítulo *sede vacante*. Deben ser doctores ó licenciados en derecho canónico, y han de estar además versados en

(¹) Art. 1196 del código de comercio.

(²) Art. 1197 del mismo código.

(³) Art. 56 de la ley de enjuiciamiento.

(⁴) Art. 53 id.

la práctica forense. Pero no pueden ejercer su delegacion solamente con el nombramiento del prelado, pues es indispensable que antes lo presenten á S. M., para que cerciorado de que el juez electo reúne las cualidades necesarias, se le expida el real título ó cédula auxiliatoria, sin la cual no le es lícito administrar justicia ⁽¹⁾.

Los jueces eclesiásticos castrenses son nombrados por el vicario general del ejército, como delegados de su jurisdiccion.

De los jueces árbitros y arbitradores.

Además de los jueces de quienes se ha hablado hasta ahora, que son los que ejercen una potestad pública, emanada de la corona y de la ley, se conocen otros, cuya jurisdiccion es privada, limitada á determinado asunto, y nacida de la voluntad de los que en ellos depositan su confianza y someten sus desavenencias. Llámense estos jueces *árbitros* ó *compromisarios*, porque son nombrados por el arbitrio de las partes, y en virtud de compromiso ó convencion de las mismas ⁽²⁾.

Hay dos especies de árbitros; de *derecho*, ó simplemente árbitros, y *árbitros de hecho*, ó mas comunmente *árbitros arbitradores* y *amigables componedores*: los primeros proceden para resolver la cuestion que se somete á su exámen, por el orden regular de derecho, y en la misma forma que los demás jueces; y los segundos no necesitan seguir los trámites, ni la ritualidad de los juicios,

(1) Ley 14, tit. 1.º, lib. 2, N. R.

(2) Ley 23, tit. 4, part. 3.

sino decidir con vista de las instrucciones y documentos que se les presenten ó quieran examinar, segun su leal entender, y sin guardar las formas legales ⁽¹⁾. A su debido tiempo se explicará cómo se hace el nombramiento de estos jueces, qué causas pueden someterse á su resolucion, quiénes pueden comprometer de este modo sus negocios; quiénes ejercer dicho cargo; la obligacion en que se constituyen, su poder y facultades; modo de proceder en el juicio arbitral, la fuerza de su decision, y cuanto sea oportuno tener presente con relacion á esta materia.

Entre tanto conviene saber, que pueden ser árbitros y arbitradores, cualesquiera que las partes quisieren nombrar, incluso los siguientes: 1.º los menores de veinte y cinco años, siendo mayores de catorce ⁽²⁾: 2.º los clérigos ⁽³⁾: 3.º los infames, pues aunque estan excluidos de toda dignidad, funcion pública ó profesion judicial, no lo estan de ser árbitros ó arbitradores, porque este es un oficio puramente privado: 4.º los extranjeros, pues no hay ley alguna que lo prohiba, y además siendo el compromiso un verdadero mandato, lo mismo pueden desempeñarlo los extranjeros, que los españoles: 5.º los mudos, los sordos y los ciegos, porque cada uno de estos puede instruirse de una manera respectiva de los asuntos que les sometan, y decidir sobre ellos con todo conocimiento. Por esta razon los sordo-mudos pueden ser tambien arbitradores, si saben leer y escribir y las partes se convienen en que determinen, con arreglo á los documentos y demás escritos que pusieren en sus manos ⁽⁴⁾.

(1) Ley 23 cit.

(2) Ley 3, tít. 1.º, lib. 11, N. R.

(3) Ley 48, tít. 6, part. 1.ª

(4) Algunos autores sostienen lo contrario respecto de todos

Pueden ser arbitradores, pero no árbitros los siguientes: 1.º las mujeres ⁽¹⁾, aunque si son casadas necesitan la habilitacion de su marido ó del juez: 2.º el adversario en la causa, porque nadie puede ser juez en causa propia; pero sí comprometerse en él para que la determine como arbitrador; aunque si la parte compromisaria no procede con moderacion y equidad, no está obligado el compromitente á pasar por la decision ⁽²⁾.

No pueden ser árbitros ni arbitradores: 1.º los jueces, respecto de los pleitos que ante ellos estuvieren pendientes, ni de los que pudieren conocer ⁽³⁾: 2.º los oficiales ó subalternos de los jueces, respecto de los mismos negocios ⁽⁴⁾: 3.º los magistrados, en las causas que pendieren ante las audiencias de que son individuos, á no ser con real otorgamiento, ó comprometiéndose el pleito en todos los ministros del tribunal ⁽⁵⁾: 4.º los locos, furiosos ó mentecatos, porque les falta la razon é inteligencia necesaria para decidir con cordura ⁽⁶⁾.

Respecto de los negocios mercantiles puede ejercer el cargo de árbitro toda persona varon, mayor de veinte y cinco años, sea ó no comerciante, que esté en pleno ejercicio de los derechos civiles, y sepa leer y escribir ⁽⁷⁾.

los contenidos en este párrafo, fundados en el derecho romano y en la ley 4, tit. 1.º, lib. 11, N. R.; pero esta ley habla solo de las personas que no pueden ser jueces.

⁽¹⁾ Curia filípica, lugar citado.

⁽²⁾ Ley 21, tit. 4, part. 3.

⁽³⁾ Ley 4, tit. 35, N. R., que altera lo dispuesto en la ley 24, tit. 4, part. 3.

⁽⁴⁾ Ley 4 citada.

⁽⁵⁾ Ley 5, tit. 11, lib. 5, N. R.

⁽⁶⁾ Escriche, diccionario de jurisprud., art. árbitros.

⁽⁷⁾ Art. 266 de la ley de enjuiciamiento.

Del ministerio fiscal.

Hay tambien una magistratura que interviene en ciertos negocios judiciales, cual es, la del *ministerio fiscal*. Hállase esta dividida en los tres órdenes ó gerarquías, en que estan organizados nuestros tribunales, á saber: 1.º los *promotores fiscales*, que residen á la inmediacion de los jueces de primera instancia, y que constituyen parte de sus juzgados: 2.º los *fiscales de S. M.*, que son ministros togados cerca de las audiencias territoriales: 3.º los *fiscales del tribunal supremo*, que ejercen su cargo en la corte.

La principal atribucion del ministerio fiscal consiste, en representar y defender judicialmente los intereses de la sociedad, del estado ó de la causa pública y las prerogativas de la corona y de la real jurisdiccion ordinaria.

De los promotores.

En el primer grado ejercen este cargo los promotores. Su nombramiento compete á S. M. á propuesta de la audiencia del respectivo territorio ⁽¹⁾, y no puede recaer sino en abogado que hubiere ejercido por cierto tiempo su profesion, ó algun destino en la administracion de justicia, ó una cátedra de derecho ⁽²⁾. Este cargo público es incompatible con los concejiles ⁽³⁾, pero no con el ejer-

⁽¹⁾ Reales órdenes de 31 de enero de 1836 y de 11 de mayo de 1837.

⁽²⁾ Cap. 1.º del real decreto de 29 de diciembre de 1838.

⁽³⁾ Reales órdenes de 25 de julio de 1836, y decreto de las cortes de 10 de junio de 1837, circulado en 19 del mismo.

cicio de la abogacía, menos en los asuntos en que por razon de su mismo oficio, deba intervenir el promotor. La ley no previene la edad que han de tener estos funcionarios ; aunque debiera ser la de veinte y cinco años , si se atiende á que son verdaderos representantes de la sociedad , y defensores de intereses de mucho valor.

Ejercen principalmente su ministerio en los negocios criminales , tanto comunes , como políticos y de imprenta. Pero tambien lo desempeñan en varios otros civiles , como en las informaciones de pobreza , en aquellos en que se trata del estado político, ó de la condicion civil de alguna persona , en la justificacion de cualidades para el ejercicio de ciertos destinos, en los pleitos en que se trata del interés de algun ausente , que no esté legitimamente representado, en las competencias y toda clase de cuestiones de jurisdiccion , en los litigios de señorios ⁽¹⁾, en los de mostrencos ⁽²⁾, en los que interesen al estado, ó á la amortizacion de la deuda pública ⁽³⁾, y en los negocios en que tenga interés el real patrimonio ⁽⁴⁾.

Las principales obligaciones que tienen en el órden criminal , estan reducidas : 1.^o á promover la persecucion y castigo de los delitos que perjudican á la sociedad : 2.^o á promover igualmente la pronta y cabal administracion de justicia : 3.^o á defender ó prestar apoyo á la inocencia :

(1) Decreto de las cortes de 28 de octubre de 1837, sancionado en 14 de diciembre del mismo.

(2) Ley de 16 de mayo de 1835.

(3) Real órden de 25 de noviembre de 1839.

(4) Resolucion del regente del reino, circulada en 2 de setiembre de 1841.

4.º á respetar y procurar que se respeten los derechos de las personas particulares.

Estan subordinados estos funcionarios á los fiscales de la respectiva audiencia : su ministerio es imparcial, como la ley en cuyo nombre lo ejercen ; y les queda siempre salva la independencia de opinion , como únicos responsables de sus actos en los asuntos que despachan ⁽¹⁾.

De los fiscales de las audiencias.

Los *fiscales* de las audiencias tienen igual consideracion que los ministros de las mismas : son tambien nombrados por S. M. , y deben reunir iguales calidades ; pero basta que tengan la edad de veinte y ocho años ⁽²⁾.

Su ministerio es incompatible con el ejercicio de la abogacía , y sus atribuciones son las mismas que las de los promotores fiscales , aunque en una escala mas elevada y extensiva á todo el territorio del respectivo tribunal. Ejercen precisamente su cargo en toda causa criminal sobre delito público , ó sobre responsabilidad oficial ; en las civiles , y las relativas á delitos privados , solo cuando interesan á la causa pública , á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria , á las regalías de la corona ⁽³⁾ ; y asimismo en los negocios de mostrencos , de hacienda pública , de amortizacion y de señoríos , y en los que tiene interés el real patrimonio.

En cuanto á lo criminal su principal obligacion es promover la persecucion y castigo de los delitos públicos, apu-

(1) Arts. 105 y 107 del reglamento de justicia.

(2) Real decreto de 29 de diciembre de 1838.

(3) Art. 89 de las ordenanzas de las audiencias y 70 del reglamento.

rando para ello todos los esfuerzos de su celo ; y respecto de los negocios civiles , intevenir en todos aquellos que ya se ha dicho son de la inspeccion de los promotores fiscales.

Como sus deberes se extienden á todo el territorio, ejercen igualmente su vigilancia sobre la administracion de justicia de los juzgados ordinarios de él , comunicando sus órdenes é instrucciones á los promotores.

Pero mas especialmente estan los fiscales obligados : 1.º á denunciar y en su caso á acusar en forma las faltas que contra la administracion de justicia advirtieren en los juzgados inferiores : 2.º á acusar tambien los demás delitos cuyo conocimiento en primera instancia toca á la audiencia respectiva : 3.º á excitar á los promotores fiscales de su territorio para que acusen los que correspondan á dichos juzgados , ó promuevan su prosecucion de oficio , y activen sus causas , si ya estuvieren empezadas ⁽¹⁾ : 4.º si notaren en su respectiva audiencia graves abusos é irregularidades, que ellos no alcancen á remediar , ni á obtener que se remedien , deben bajo su responsabilidad , ponerlo en conocimiento del tribunal supremo ó del gobierno ⁽²⁾.

De los fiscales del tribunal supremo.

Los fiscales del primer tribunal del reino ejercen en toda la monarquía respecto de los negocios de la incumbencia de este tribunal , las mismas atribuciones que los fis-

(1) Art. 105 del reglamento de justicia.

(2) Arts. 89 y 103 id.

cales de las audiencias en su respectivo territorio. Tienen superioridad sobre estos y sobre los promotores, y pueden comunicarles sus órdenes é instrucciones. Pero además estan particularmente obligados : 1.º á denunciar ante el tribunal los abusos de cualquier género que notaren en la administracion de justicia, y á proponer sobre ello acusacion, cuando la gravedad del caso lo requiera : 2.º á acusar los demás delitos, cuyo conocimiento corresponde al mismo tribunal supremo : 3.º á solicitar la retencion de las bulas, breves y rescriptos apostólicos, atentatorios contra las regalías del trono ó de otra manera contrarios á las leyes : 4.º á promover con toda actividad las demandas pendientes, y entablar y proseguir las que correspondan sobre las pertenencias que deban incorporarse ó revertirse á la corona (1).

El ejercicio del ministerio fiscal no cesa con la terminacion de una causa criminal ó con la imposicion de una pena. Es de su cargo promover la administracion de justicia y exigir el condigno castigo de los delincuentes : por lo tanto su oficio no fenece hasta hallarse cerciorado de que la sentencia ha tenido cumplimiento, y de que la vindicta pública ha quedado satisfecha.

Como auxiliares del mismo ministerio público, se conocen los *agentes fiscales*, que son letrados, nombrados por el fiscal respectivo con conocimiento de la audiencia ó tribunal supremo, para ayudarle en el despacho de los negocios de su cargo. Estos funcionarios estan en un todo subordinados al fiscal que los nombra ; son amovibles á su voluntad, y ejercen su oficio bajo la responsabilidad de su jefe.

(1) Art. 104 id.

Del ministerio fiscal en los tribunales y juzgados especiales.

Así como en los juzgados de primera instancia, y en los tribunales superiores y supremos, hay funcionarios del ministerio fiscal en los tribunales y juzgados especiales, á excepcion solo de los de comercio. Se conocen pues, fiscales eclesiásticos, de guerra, de marina, de artillería, de ingenieros, de milicias, de correos, de minas y de hacienda pública. Todos ejercen las atribuciones propias de este ministerio.

Los fiscales eclesiásticos deben ser personas de orden sacro, y su nombramiento compete al respectivo obispo ó prelado diocesano ⁽¹⁾. Los de guerra los nombra el respectivo jefe militar; y los demás el gobierno.

En el tribunal supremo y especial de guerra y marina, en el de las órdenes y en el tribunal mayor de cuentas hay tambien fiscales togados, que ejercen respectivamente las mismas atribuciones que los de los demás tribunales, en los negocios de su privativa incumbencia.

Estos magistrados tienen igualmente sus agentes fiscales para que les auxilién en el despacho de los asuntos.

De los escribanos.

Tambien intervienen necesariamente en la administracion de justicia, los *escribanos*, que son personas revestidas de fe pública, por medio de un título real, despachado, previos los requisitos que las leyes exigen, para au-

(1) Ley 13, tit. 1.º, lib. 2, N. R.

torizar los contratos é instrumentos y las actuaciones judiciales.

Para obtener el título de escribano se requiere : 1.º ser seglar y no eclesiástico : 2.º haber cumplido la edad de veinte y cinco años ⁽¹⁾ : 3.º haber adquirido la instruccion suficiente para el buen desempeño de dicho oficio, y practicado cuatro años con un escribano : 4.º gozar de buena reputacion : 5.º poseer bienes, á fin de poder responder de los excesos que cometieren en el ejercicio de su cargo ⁽²⁾; aunque este requisito, que es tal vez el mas necesario, no se exige en la práctica : 6.º además para servir alguna escribanía determinada, se requiere poseer la propiedad del oficio, si ha sido enajenado por la corona, ó haber obtenido el nombramiento de teniente; ó bien la real gracia concedida por S. M.

Hay diversas clases de escribanos : unos son *reales ó notarios de reinos* : otros *públicos del número* : otros autorizados solo para lo contencioso, ya en las cabezas de partido, ya en los demás pueblos de él; y otros por último de *cámara* de las audiencias y de los tribunales supremos. Los hay tambien eclesiásticos y de los juzgados especiales de guerra, de marina, de hacienda y de comercio; pero todos necesitan la circunstancia de ser escribanos ó notarios reales, y adquirir despues el nombramiento de la escribanía del respectivo juzgado; ó bien recibir antes el nombramiento, y despues obtener á título de él la notaría de reinos.

Los escribanos reales ó notarios pueden ejercer su ofi-

(1) Esta edad jamás se dispensa. Ley 10, tit. 15, lib. 7, N. R. y ley de 14 de abril de 1838.

(2) Leyes 7 y 8, tit. 9, part. 2, ley 2, tit. 19 de la misma part. : y 2, 5, 6, 7, 8 y 10, tit. 15, lib. 7, N. R.

cio en todo el reino , menos donde los haya numerarios, á no ser que estos les permitan servir sus escribanías, y archivar los documentos en sus protocolos con la autorizacion competente. Los numerarios son los que adquieren título limitado al servicio de una escribanía determinada; y públicos los que obtienen facultad para autorizar los testamentos y contratos.

Los notarios ó escribanos reales tienen aptitud para actuar y dar fe , siempre que esten asignados á alguna escribanía , donde quiera que esta se halle situada , y tambien en los pueblos donde no hubiere ninguna: los públicos y del número solo pueden ejercer su oficio en la escribanía á que estuvieren ascriptos.

Dos cargos principales son los de los escribanos: 1.º el de actuar en los procedimientos judiciales , autorizándolos con su firma y dando fe de haber pasado ante ellos ; y 2.º el de presenciar y dar solemnidad á los actos y contratos que los interesados quisieren elevar á instrumentos públicos. Segun que sean las facultades concedidas en el respectivo título , así podrán limitarse al despacho de lo judicial y contencioso , ó al de las escrituras y documentos , ó bien á ambas cosas á la vez.

Escribanos de cámara, son los nombrados por S. M. á propuesta en terna de la respectiva audiencia , y precedida oposicion , para actuar en todos los asuntos civiles y criminales que se sigan ante este mismo tribunal. Estos escribanos no pueden otorgar documentos públicos , sino limitarse solo al despacho de lo contencioso. Lo mismo sucede respecto de los escribanos de cámara de los demás tribunales.

Uno de los escribanos de estos es al mismo tiempo secretario , y ejerce en los negocios judiciales gubernati-

vos el cargo propio de este funcionario. Llámasele *secretario de acuerdo* ó de audiencia plena.

Además de los notarios ó escribanos reales, hay tambien, como ya se ha indicado, *notarios eclesiásticos*. A los primeros se les suele denominar mas comunmente *escribanos*, y á los segundos *notarios*: aquellos no pueden entender mas que en los negocios profanos; y estos solo en los eclesiásticos. En cada diócesis hay cierto número de notarios mayores ó de notarios ordinarios, á voluntad del prelado diocesano. Los mayores son nombrados por este y examinados por los demás notarios de igual clase ante el provisor ó vicario general; y dentro de dos meses de su nombramiento tienen que examinarse de escribanos reales. Los notarios ordinarios, que son los que actúan en la capital del obispado y en los demás pueblos solo las diligencias que les cometen los jueces eclesiásticos, son elegidos tambien por los prelados, de entre los que tienen título de escribanos reales. Unos y otros deben haber cumplido veinte y cinco años de edad, y no ser clérigos; y han de limitarse á actuar como tales notarios en los asuntos eclesiásticos, sin dar fe en los negocios de la jurisdiccion temporal.

Ya se ha dicho, que son dos las atribuciones principales de los escribanos: una autorizar los actos judiciales; y otra dar solemnidad á los instrumentos públicos que ante ellos se otorgan. En el primer concepto tienen obligacion de extender por sí las declaraciones de los testigos, sin que á ello esté presente persona alguna, mas que el juez por quien estos son preguntados, y guardar la debida legalidad, y el correspondiente sigilo ⁽¹⁾. Pero no se acos-

(1) Ley 7, tit. 23, lib. 10, N. R.
Tomo I

tumbra en la práctica á exigir precisamente esa formalidad, de escribir de su letra dichas declaraciones.

Deben redactar todas las diligencias judiciales en papel sellado; siendo nulas las que extiendan en el comun ⁽¹⁾.

Es de su obligacion autorizar las providencias, con arreglo á la minuta que el juez les diere, presenciar todos los actos judiciales, y ejecutar las diligencias que en aquellas se manden, dando fe y poniendo su firma.

No puede actuar como escribano el yerno, cuñado ó pariente en cuarto grado del juez ⁽²⁾.

Los escribanos numerarios de los pueblos cabezas de partido judicial, son los únicos á quienes es permitido despachar en los juzgados de primera instancia: los otros de los demas pueblos deben limitarse á los asuntos judiciales, cuyo conocimiento corresponda á los alcaldes; y á estos mismos escribanos, con exclusion de los de las cabezas de partido, es á quienes compete la ejecucion de todas las actuaciones que hayan de practicarse en los pueblos de su residencia ⁽³⁾.

Todos los actos judiciales deben precisamente autorizarse por escribano numerario ó por notario real, á excepcion solo de dos casos: 1.º cuando no lo hubiere en la cabeza de partido; y entonces no queda al juez mas arbitrio que habilitar dos personas honradas, que con el nombre de *hombres buenos*, ejerzan el cargo de escribano; y 2.º cuando en los pueblos que no son cabeza de partido, no hubiese dicho funcionario, ó estuviese imposi-

(1) Ley 11, tit. 24, lib. 10, N. R., y real decreto de 16 de febrero de 1824.

(2) Ley 14, tit. 11, lib. 7, N. R.

(3) Real órden de 7 de octubre de 1835.

bilitado , en cuyo caso la ley habilita para despachar con el alcalde los negocios contenciosos, al secretario de ayuntamiento (¹).

Los escribanos no pueden ejercer á la vez su cargo y el de secretario de dicha corporacion (²).

En el segundo concepto , ó como escribanos públicos, sus atribuciones no entran en el objeto de esta obra ; mas conviene saber , que para dar solemnidad á los contratos é instrumentos , deben redactarlos en un libro de papel sellado llamado registro ó protocolo , en el cual por órden cronológico han de ir extendiendo todas las escrituras, sin usar de abreviaturas, ni poner letra inicial en lugar de nombre, ya sea de persona ó de pueblo , y signando y firmando cada uno de dichos documentos (³).

Tambien se conocen otros funcionarios , que aunque no intervienen precisamente en todos los actos judiciales, son en ellos de mucha influencia, por el enlace y relacion que tienen sus atribuciones con la administracion de justicia en la parte civil. Hablo de los *escribanos de hipotecas*. Estos , como se explica en los tratados de derecho, tienen obligacion de registrar en sus oficios los contratos de bienes inmuebles , que lleven sobre sí algun gravámen hipotecario , y todos los traslativos de dominio, sujetos al pago del derecho del medio por ciento de hipoteca.

Estos oficios están establecidos , ó deben estarlo , en todas las cabezas de patido , y ha de haber en ellos los libros que las leyes previenen, foliados y rubricados en to-

(¹) Art. 221 de la ley de 3 de febrero de 1823.

(²) Art. 61 id.

(³) Ley 7, tit. 19 , part. 3 , y 6 , tit. 23 , lib. 10 , N. R.

das sus páginas por el mismo escribano y por el juez de primera instancia ⁽¹⁾.

Hay tambien escribanos de los juzgados y tribunales privativos de guerra, de artillería, de marina, de minas y de comercio. Todos ellos tienen precision de obtener el título de notario real, y además el nombramiento de la escribania que hayan de servir. Las facultades de estos funcionarios se limitan á actuar en los negocios contenciosos del respectivo juzgado privativo.

Con relacion á los escribanos de comercio hay algunas circunstancias especiales. Su nombramiento es privativo de la corona á propuesta en terna del respectivo tribunal ⁽²⁾; y ejercen á un tiempo el cargo propio de su oficio y el de secretario de gobierno para todo lo relativo á la disciplina interior, expedicion de órdenes generales, y correspondencia con las autoridades y funcionarios públicos sobre los asuntos de oficio ⁽³⁾.

De los abogados.

Son *abogados* los profesores de jurisprudencia, que con título legítimo se dedican á defender en juicio por escrito ó de palabra los intereses ó causas de los litigantes ⁽⁴⁾.

Cualquiera que sepa el derecho y que acredite su suficiencia en los términos prevenidos, puede ser abogado, excepto los siguientes: 1.^o el menor de diez y

(1) Leyes 2 y 3, tit. 16, lib. 10, N. R., real instruc. de 29 de julio de 1830, y reales órdenes de 17 de agosto de 1831 y de 17 de diciembre de 1836.

(2) Art. 1196 del código de comercio.

(3) Art. 1197 id.

(4) Escriche, diction. de jurispr. y legisl., art. abogado.

siete años : 2.º el absolutamente sordo : 3.º el loco ó desmemoriado : 4.º el pródigo que estuviese en poder de curador (¹) : 5.º las mujeres , las cuales no pueden abogar *por otro*, pues se lo prohíbe la ley (²), aunque segun la práctica del dia , ni por otro ni por ellas mismas : 6.º tampoco pueden abogar por otra persona , sino solo por sí mismos , los ciegos , los condenados por causa de adulterio , traicion , alevosía , falsedad , homicidio ú otro delito grave (³) : 7.º ni por último los letrados contra quienes haya recaído ejecutoria de privacion de oficio (⁴).

Hay algunas personas que pueden abogar por sí y por otras , mas no por todas las demás , y son :

1.º Los infamados por algun delito menor que los referidos , pueden abogar en causa propia y en las de sus ascendientes y descendientes , hermanos , mujeres , suegro , yerno , nuera , entenado , padrastro , patrono ó sus hijos , y huérfano que tuviere bajo su tutela (⁵).

2.º Los que se ocupan en el ejercicio de lidiar por precio con bestias bravas , no pueden abogar sino por sí mismos , y por los huérfanos de que sean tutores (⁶).

3.º Los clérigos de orden sacro no pueden abogar ante los jueces eclesiásticos , sino por sí mismos , por su iglesia , padres , allegados ó personas á quienes hayan de heredar , y por los pobres y miserables ; pero suelen obtener real dispensa para abogar por cualquiera otro , y entonces les es permitido (⁷).

(¹) Ley 2 , tit. 6 , part. 3.

(²) Ley 3 , dicho tit. y part.

(³) Ley 3 cit.

(⁴) Ley 11 , tit. 6 , part. 3.

(⁵) Ley 5 , tit. 6 , part. 3.

(⁶) Ley 4 , tit. 6 , part. 3.

(⁷) Ley 5 , tit. 22 , lib. 5 , N. R.

4.º Los jueces no pueden ejercer la abogacía, pero sí asistir al tribunal superior á sostener su sentencia, con tal de que por ello no lleven derechos á las partes (¹).

Para ejercer la abogacía se necesita, haber adquirido el título de licenciado en leyes en una de las universidades del reino, ó haberse presentado á exámen ante una de las audiencias y obtenido aprobacion, despues de haber estudiado los años que previene el plan de 26 de octubre de 1836, que es el vigente. Unos y otros deben además prestar el juramento, de que ejercerán bien y fielmente su profesion, y defenderán gratuitamente á los pobres (²).

Todo el que reuna dichos requisitos, salvas las excepciones arriba expresadas, puede ejercer la abogacía, con tal que se halle avecindado y tenga estudio abierto en la poblacion donde resida, y que sufra las contribuciones que como tal abogado se le impongan. Pero en los pueblos en que hay colegio de estos profesores, han de estar incorporados en su matrícula (³).

Sin embargo, tienen facultad para defender en los tribunales ó juzgados que no sean del territorio de sus colegios, los pleitos y negocios siguientes: 1.º aquellos en que fueren interesados: 2.º los de sus parientes hasta el cuarto grado civil: 3.º los que hubieren seguido anteriormente en los tribunales ó juzgados del territorio de su colegio (⁴).

Todos los escritos que las partes presenten judicialmente, salvo aquellos de mera sustanciacion, como los de

(¹) Ley 17, tit. 22, lib. 5, N. R.

(²) Ley 10, tit. 6, part. 3; 13, y nota 7, tit. 22, lib. 5, N. R.

(³) Art. 1.º de los estatutos generales de los colegios de 26 de mayo de 1838.

(⁴) Art. 4 id.

apremio y los de *peticion de término*, propios de los procuradores, deben ir firmados de abogado autorizado suficientemente de la manera expresada ⁽¹⁾.

Pero en los negocios mercantiles tienen facultad los litigantes, para valerse ó no de la asistencia y direccion de letrado en el ejercicio de sus acciones y defensas. Pueden pues, presentar los pedimentos y alegatos con firma de letrado ó sin ella, é informar estos de palabra en los casos en que se acostumbran tales informes ⁽²⁾.

Pero cuando los asuntos estan pendientes en los tribunales superiores, tienen precision las partes de valerse de la direccion de letrado ⁽³⁾.

Es obligacion de los abogados: 1.º avisar á sus defendidos que dejen de seguir cualquier pleito comenzado, sea cual fuere el estado de este, si vieren que no tienen justicia: 2.º defender con celo y diligencia las causas que tomaren á su cargo: 3.º indemnizar á las partes de cualquier perjuicio que se les ocasione por su malicia, culpa, negligencia ó impericia: 4.º seguir el pleito que hubieren aceptado, hasta dejarlo fenecido, á menos que creyeren que es injusto; bajo la responsabilidad, si lo contrario hicieren, de devolver á sus defendidos los honorarios ó de proporcionarles á su satisfaccion, otro letrado que los defienda: 5.º defender á los pobres sin ninguna retribucion: 6.º observar las leyes y ordenanzas: 7.º dar resguardo á los procuradores de los autos y procesos que reciban ⁽⁴⁾; 8.º finalmente los que ejercen su profesion en las capitales donde

(1) Ley 1.ª, tít. 14, lib. 11, N. R.

(2) Art. 38, de la ley de enjuiciamiento.

(3) Art. 40 id.

(4) Leyes 3, 8, 11, 13, 15 y 16, tít. 22, lib. 5, N. R.

hay audiencia, tienen obligacion de asistir á la solemne apertura de estos tribunales el dia 2 de cada año, prestando en ella el juramento los que no lo hubieren hecho anteriormente ⁽¹⁾; y todos á las visitas de cárceles, cuando tengan defendidos presos ⁽²⁾.

Está prohibido á los abogados : 1.º alegar de palabra ó por escrito hechos que no sean verdaderos, ó cosas maliciosas : 2.º pedir término para probar, lo que sepan ó crean que no puede aprovechar en el pleito ó que no pueden justificarlo : 3.º dejar á sabiendas y con ánimo de dilatar el litigio las excepciones legítimas para la conclusion de este : 4.º aconsejar á las partes que sobornen testigos : 5.º proponer tachas á estos con objeto malicioso, ó sabiendo que no se pueden probar : 6.º consentir ó dar lugar á que se presenten escrituras falsas ó á que se haga *otra mudanza alguna de verdad en todo el proceso* : 7.º descubrir á la parte contraria el secreto de su defendido, ó á otro en su favor : 8.º aconsejar á dos litigantes adversarios en un mismo negocio : 9.º defender á una parte en la primera instancia y á la otra en la segunda : 10. celebrar ajuste alzado de recibir cierta cantidad en el caso de ganar el pleito que defiendan : 11 y finalmente les está prohibido, contratar con los procuradores el darles parte de los honorarios que gradúen por sus defensas ⁽³⁾.

(1) Art. 12 de las ordenanzas de las audiencias, 5 de los estatutos de 5 de mayo de 1838, y real orden de 23 de enero de 1839.

(2) Ley 14, tit. 22, lib. 5, N. R.

(3) Leyes 4, 8, 11, 17, 22 y 27, tit. 22, lib. 5, N. R.

De los relatores.

Como auxiliares de la administracion de justicia hay tambien *relatores*, que son los letrados encargados en los tribunales, de dar cuenta y hacer relacion de los pleitos y causas. En las audiencias y tribunales supremos obtienen estos funcionarios su nombramiento de la corona, previa oposicion y á propuesta en terna del tribunal respectivo. En los juzgados eclesiásticos tambien suele haber relatores; pero los ordinarios de primera instancia no pueden tenerlos, pues los jueces han de ver por sí mismos los pleitos y causas.

De los cancelles-registradores y tasadores.

En las audiencias y tribunales supremos hay un *canciller-registrador*, que es el oficial destinado para registrar y sellar las reales cartas, provisiones y despachos que mandan librar los mismos. Su nombramiento corresponde al rey, á menos que el oficio se halle enajenado, en cuyo caso solo incumbe á la corona despacharle el titulo. En ausencia, enfermedad ó vacante de este funcionario, el respectivo tribunal nombra uno interino.

Tambien hay en los mismos tribunales un *tasador*, cuyo oficio consiste en tasar ó regular los derechos de los procesos. Incumbe asimismo á este funcionario, repartir los negocios á la escribanía de cámara que esté en turno, cuando estos ingresan por primera vez en el tribunal.

De los procuradores.

Para representar en los negocios judiciales á los litigantes ó procesados, hay en los juzgados y tribunales unos funcionarios que se llaman *procuradores*. En los tribunales superiores ó supremos es determinado el número de aquellos, y ninguna persona puede sin su intervencion hacer uso de su derecho; pero no en todos los juzgados inferiores se conocen estos funcionarios.

Los de los mismos tribunales obtienen el nombramiento de la corona, en virtud de propuesta en terna; pero en los juzgados ejercen su oficio, ya por corresponderles en propiedad como enajenado, ya por eleccion del ayuntamiento, si este tiene privilegio para ello, ó ya por habilitacion del respectivo juez.

Las obligaciones de los procuradores son: 1.^a exhibir poder, con la nota puesta por un abogado, de ser *bastante* (1): 2.^a entregar á los letrados los documentos é instrucciones que las partes les comuniquen, y aun los fondos que estas pongan en su poder, aunque esto generalmente no se acostumbra: 3.^a recibir los procesos para pasarlos á los abogados: 4.^a devolverlos bajo su responsabilidad en los términos señalados: 5.^a arreglarse á los límites de su poder, sin excederse, ni sustituirlo, á no ser que para ello se les hubiere dado facultad: 6.^a ser muy activos y vigilantes en el desempeño de su cargo: 7.^a guardar fidelidad á sus representados, y sigilo en los asuntos que se les confien: 8.^a indemnizar á la parte del daño que por su culpa se le causare; y 9.^a presentar á su nombre

(1) Ley 3, tít. 31, lib. 5, N. R.

los escritos, y con la firma de abogado todos los que esencialmente se dirigen á la defensa ⁽¹⁾.

Cuando los litigantes residen en el mismo pueblo del juzgado, no se les puede obligar á que nombren procuradores ⁽²⁾; pero en las audiencias es siempre indispensable la intervencion de este funcionario.

En cuanto á los negocios mercantiles son árbitros los comerciantes, de seguir sus litigios á su propio nombre, ó de constituir apoderados especiales á sus factores ó mancebos mayores de veinte y cinco años; pero habiéndose de valer de persona que no tenga esta calidad de dependiente de su establecimiento mercantil, no pueden ser representados, sino por los procuradores del tribunal ante quien se siga el pleito ⁽³⁾.

La persona que litigue por su propio derecho, ó el apoderado especial que lo haga en nombre ajeno, ha de tener domicilio en el lugar donde se sigue el juicio; y en su defecto debe nombrar procurador, con quien se entiendan las diligencias judiciales ⁽⁴⁾. Pero en los negocios de dicha clase, pendientes en los tribunales superiores, estan sujetas las partes á valerse de procurador del número ⁽⁵⁾.

En virtud de la aceptacion de poder, queda el procurador obligado en los negocios mercantiles, á seguir el juicio hasta el término de la instancia en que haya hecho parte, y no puede excusarse de oir las notificaciones que se le hagan, ni de representar á su poderdante en las

(1) Ley 9, tit. 31, lib. 5, N. R.

(2) Leyes 1 y 2, tit. 3, lib. 11, N. R.

(3) Art. 34 de la ley de enjuiciamiento.

(4) Art. 35 de dicha ley.

(5) Art. 40 de la misma ley.

diligencias para que sea citado, á menos que cese su representacion por alguno de los motivos siguientes : 1.º por la revocacion del poder de parte del poderdante : 2.º por el desistimiento del uso del poder de parte del procurador, luego que conste habersele hecho saber al poderdante por medio de escribano que de ello dé fe : 3.º por la separacion de las acciones ó defensas deducidas en el pleito, que haga la misma parte interesada, ó el procurador en su nombre con poder especial para ello : 4.º por la trasmision á otra persona de los derechos deducidos por el litigante, ó caducidad de la personalidad con que litigaba ⁽¹⁾.

La aceptacion del poder se presume de derecho, aunque no lo haga expresamente el procurador, por solo el hecho de presentar aquel documento en juicio ⁽²⁾.

De los alguaciles y otros subalternos.

-119

Son tambien subalternos indispensables en todos los tribunales y juzgados, los *alguaciles*, á los cuales corresponde ejecutar las órdenes de los magistrados y jueces, los decretos de prision y otros actos judiciales ⁽³⁾. Su nombramiento se hace por el tribunal ó juez á cuyas órdenes sirven. Los de los juzgados de primera instancia obtienen la aprobacion de la respectiva audiencia ⁽⁴⁾. Hay asimismo en algunos juzgados alguacil mayor, el cual tiene obligacion de ejercer por sí mismo su oficio, sin poder

(1) Art. 36 id.

(2) Art. 37 id.

(3) Ley 8, tít. 3, lib. 4, y 2, tít. 33, lib. 5, N. R.

(4) Reales órdenes de 8 de octubre de 1838.

traspasarlo, aunque esté enajenado por la corona ⁽¹⁾. Los que obtienen el cargo de alguacil han de ser españoles, de edad de veinte años, de buena conducta y de capacidad ⁽²⁾. Nopueden hacer prisiones sin mandato judicial, á no ser *infraganti*, y aun en este caso deben presentar al reo ante el juez ⁽³⁾.

En las audiencias y tribunales supremos hay tambien otros subalternos, llamados porteros, que estan á las órdenes de la respectiva sala, hacen guardar decoro y compostura al público que á ellas concurre, y ejecutan las disposiciones de las mismas sobre apremios y otras diligencias judiciales.

Por último, el subalterno conocido con el nombre de *voz pública*, es el que dá los pregones y anuncia las providencias del juez en las subastas y remates; y el ínfimo dependiente llamado *ejecutor de justicia*, es el que tiene por oficio llevar á efecto las sentencias de condenacion á la última pena.

(1) Real órden de 27 de enero de 1833.

(2) Ley 14, tit. 11, lib. 7, N. R.

(3) Leyes 20, tit. 9, part. 3, y 4, tit. 38, lib. 5, N. R.



TITULO V.

NOCIONES GENERALES acerca de los negocios contenciosos.

CAPITULO I.

Idea general de los juicios.

Conocidas las acciones por medio de las cuales ejercitamos nuestros derechos ; la jurisdiccion ó poder ante quien debemos acudir para reclamarlos ; y asimismo las personas que intervienen en la administracion de justicia , ora como interesadas , ora como funcionarios públicos oficialmente autorizados , - nos corresponde ya entrar en el examen del orden judicial establecido para hacer uso de nuestras acciones.

No basta tener un derecho legítimo , para pedir en virtud de él , que se nos administre justicia : no basta tampoco saber la jurisdiccion á quien para ello debemos acudir : es necesario además , ajustar nuestras reclamaciones y todas sus consecuencias á un método arreglado , para que con sujecion á él se discutan las cuestiones que se susciten sobre la validéz de esas mismas acciones deducidas , se averigüe su legalidad y certeza , y se decida , si hay derecho en el que pide y obligacion y res-

ponsabilidad en aquel contra quien se reclama. Para esto se hallan establecidos los *juicios*.

Es pues el juicio «la controversia y decision legítima de una causa ante y por el juez competente;” esto es, el método por el cual la cuestion que se suscita, se discute y somete á exámen ante la autoridad judicial para que esta decida lo que considere justo.

Divídese el juicio : 1.^o por razon de los medios amigables ó judiciales, en juicio de *conciliacion*, de *árbitros* y *contencioso* : 2.^o por razon de la materia ó causa que en él se trata, en *civil*, *criminal* y *misto* : 3.^o por la entidad de la misma materia ó cosa, en *verbal* ó de *mayor y de menor cuantía* : 4.^o por el modo de proceder, en *ordinario*, *extraordinario*, *ejecutivo*, *sumario*, *plenario* y *sumarísimo* : 5.^o por razon del objeto, en *petitorio* y *poseorio* : 6.^o por razon de las personas interesadas en él, en *doble y sencillo* : 7.^o por razon de la generalidad ó singularidad del objeto, en *universal* y *particular* : 8.^o por razon del fuero, en *secular*, *eclesiástico*, *militar*, etc.

Juicio de *conciliacion* es el acto previo y extrajudicial, que se celebra ante la autoridad pública entre el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas reclamaciones. Juicio de *árbitros* es aquel en que dos ó mas personas, nombradas respectivamente por los interesados, conocen y deciden de una cuestion, sin mas jurisdiccion que la que para ello les transmiten los mismos que las nombran. Juicio *contencioso* es el que se entabla despues del conciliatorio, y cuando en este no ha habido avenencia, siguiéndose el órden judicial establecido. *Civil* es el juicio en que se trata de alguna de las acciones civiles, el cual vulgarmente se conoce con el nombre genérico de *pleito* ó *litigio*. *Criminal* es el que tie-

ne por objeto la averiguacion y castigo de un delito, y suele llamarse comunmente *causa*. *Misto* es el juicio relativo á alguna reclamacion civil y criminal, esto es, al ejercicio de alguna de las acciones civiles y al mismo tiempo al descubrimiento y castigo de un delito. De *mayor cuantía* es el juicio, en que se trata de una cosa cuya entidad exceda de cien duros. De *menor cuantía*, cuando importa lo que se litiga solo dicha cantidad ó menos, y pasa de quinientos reales. *Verbal*, si lo que se reclama no excede de veinte y cinco duros. Juicio *ordinario* es aquel, en que se procede por los trámites lentos y comunes establecidos por la ley, para que detenidamente y con toda la posible discusion se controviertan los derechos, y recaiga la decision despues de un prolijo conocimiento de causa: este juicio generalmente es civil, y no extensivo á los negocios criminales. *Extraordinario* es el que no sigue todo el orden mas comun de los juicios, ni todas las formas y solemnidades por regla general prescriptas. Esta denominacion es genérica, y aplicable á los juicios que no entran en el orden comun ú ordinario. *Sumario* es mas propia y especialmente, aquel en que no se observa todo el orden y ritualidades en general necesarias, y en que se atiende mas al conocimiento ó averiguacion de la verdad por un medio breve, sencillo, ó como suele decirse *de plano*. Tambien se entienden por juicio sumario, las primeras actuaciones de las causas criminales, hasta el punto en que se descubre la ejecucion del delito y quiénes son los delincuentes.

Juicio *ejecutivo* es lo mismo que sumario; pero se le dá expresamente este nombre, porque se dirige á cobrar una cantidad ó conseguir una cosa pronta y ejecutivamente, por los trámites especiales que la ley establece.

Plenario, tratándose de asuntos civiles, es lo mismo

que ordinario , porque es el juicio en que se procede por el orden regular y mas comun ; pero siendo relativo á causas criminales , se entiende por plenario , el procedimiento que empieza , luego que se han descubierto el delito y sus autores , para reconvenir á estos por la responsabilidad de sus actos, y ejercitar la accion privada ó pública , reclamando la imposicion de la pena.

El juicio *sumarisimo* es siempre civil, y consiste , en el modo de proceder mas breve y sencillo , reducido solo á admitir la accion y su justificacion y á decidir sobre ella, sin audiencia ni conocimiento de la persona contra quien se ejercita. Estos juicios se llaman tambien *interdictos*.

Otro hay aun mas breve , aunque en realidad es una continuacion de un juicio ya principiado y concluido , y suele llamarse *via de apremio*. Consiste en los trámites rápidos y sencillos que se observan para apremiar ú obligar á alguno al cumplimiento de una decision judicial.

Petitorio , es el en que se trata de la propiedad , y *posesorio* de la posesion solamente y no del dominio de la cosa reclamada.

Doble es el juicio en que cada una de las personas en él interesadas pueden igualmente ejercitar su accion contra las demas. *Sencillo* es el que no tiene esta circunstancia.

Universal es aquel, en que á un tiempo se trata de muchas acciones ó sobre muchos intereses ; y *particular* el que solo tiene por objeto ventilar una accion sobre determinada cosa.

Es *secular* , *eclesiástico* , *militar* etc., el juicio , segun el fuero competente para su conocimiento y decision.

Los juicios sobre negocios mercantiles estan sujetos á un orden especial, ya sea que se sustancien por los tribu-

nales de comercio , ya por los jueces ordinarios de primera instancia , en los pueblos donde no se hallan aquellos establecidos.

Los civiles sobre negocios de hacienda siguen el orden regular de los asuntos comunes ; pero los criminales de este ramo estan sometidos á un método especial algo diverso del mas comun ú ordinario.

Los juicios eclesiásticos y los militares se sustancian por el mismo método generalmente establecido , con muy limitadas excepciones.

Los juicios sobre negocios de minas se rigen por una ley especial , pero son casi iguales á los comunes.

Los trámites necesarios en la mayor parte de los juicios para el esclarecimiento de la verdad , se dividen en tres distintos períodos , que se llaman *instancias* , y se subdividen en otros , denominados *artículos*.

La primera instancia es la que se sigue en primer grado , es decir , ante el juzgado ó tribunal inferior.

La segunda la que se sustancia en segundo grado , ante el tribunal que ejerce superioridad sobre el que ha conocido en la primera.

La tercera es la seguida en último término ó en grado de *revista* ante el mismo tribunal superior , pero con diversos magistrados de los que han fallado en la segunda.

La primera instancia es comun é indispensable en los juicios : la segunda no es siempre precisa y algunas veces ni aun admisible , y se llama apelacion : la tercera procede en determinados casos y tiene el nombre de *súplica*.

Por regla general , el conocimiento de todo juicio en la primera instancia es privativo de los jueces ordinarios establecidos en los partidos judiciales , y no tienen facultad

los tribunales superiores para avocar á sí los negocios, privando á aquellos de su jurisdiccion (¹).

Solamente se exceptúan de esta regla, las causas criminales que en el lugar oportuno se dijo correspondian en primera instancia á las audiencias reales y al tribunal supremo de justicia.

Tambien es privativa dicha instancia, respecto de la jurisdiccion eclesiástica, de los jueces ordinarios diocesanos; y en cuanto á las demás especiales es asimismo propia de los juzgados inferiores.

Dije antes, que las *instancias* se dividen en períodos, llamados *artículos*; y es necesario dar alguna idea de estos. Es artículo, toda cuestion incidente que se introduce en un juicio para que acerca de ella dé su resolucion el juez, antes de pasar adelante en el asunto principal. Para que cause este efecto, y se suspenda el curso del juicio, al proponerse el incidente, se usa de la cláusula de *formo artículo de previo y especial pronunciamiento*.

Todo juicio está por regla general sujeto á una nueva revision, esto es, á otra sustanciacion ú otros trámites ante jueces superiores, autorizados para oir las respectivas reclamaciones de las partes, dilucidar la cuestion, y enmendar, rectificar ó dejar sin efecto y revocar lo decidido por el juzgado inferior. Esta revision tiene el nombre genérico de *recurso*, que en realidad es un nuevo juicio, establecido en favor de la persona que se cree agraviada por la decision del juez que ha conocido en la primera instancia.

El recurso puede ser de *queja*, de *apelacion*, de *súplica*, de *nulidad*, y de *fuerza*. Especie de recurso es tambien la *reposicion*. Cuando uno de los litigantes se sien-

(¹) Art. 36 del reglamento de justicia.

te agraviado de una providencia del juez, puede acudir ante el mismo, dentro de los cinco dias, pues pasando este término se entenderia haberla consentido, solicitando, que la enmiende ó altere, ó como se dice en el foro, que la *reponga por contrario imperio*: de cuya pretension se dá vista á la otra parte, recayendo despues, previa citacion, auto declarando no haber lugar á la reposicion, ó bien enmendando la providencia reclamada. Durante este incidente se paraliza el curso de la cuestion principal, porque es un verdadero artículo de previo pronunciamiento. De los demás recursos citados arriba, se hará á su debido tiempo la explicacion oportuna.

Todos los actos de los juicios y recursos, es decir, todos los trámites ordenados que se siguen para discutir las cuestiones y averiguar y aplicar los legítimos derechos de las partes, se redactan como ya se dijo, por el funcionario público destinado á este objeto, no en papel comun, sino en el que está autorizado por el gobierno con un timbre ó sello real. La serie sucesiva de estas actuaciones consignadas por escrito, se coordinan por un orden cronológico, y se unen todas para que no puedan extraviarse, formando un volúmen que se llama *autos ó proceso*; y cuando llega á ser demasiado abultado, ó cuando conviene seguir por separado algun artículo ó cuestion incidente, se forma otro volúmen, *pieza ó ramo*, que unas veces corre unido á los autos principales y otras con absoluta separacion.

Si alguna de las partes demora mas de lo regular el despacho de los autos, y no los devuelve en los términos ó plazos fijados por las leyes, el litigante á quien interesa la devolucion, avisa al juez la tardanza, pidiendo que se obligue al moroso, á que haga uso de aquellos, y los de-

vuelva , á fin de que sigan su curso. Esto es lo que se dice *acusar la rebeldía*.

Si á pesar de ello la parte los retiene ó no los toma de poder del escribano para ejercitar su derecho , solicita su adversario, que se le obligue á lo uno ó á lo otro, esto es, que se despache *apremio* á costa del que lo motiva para que haga uso de los autos ó los devuelva.

Las comunicaciones que pasan los jueces para la ejecucion de diligencias judiciales , se distinguen con los nombres de *órdenes* , *despachos* , *oficios* , *exhortos* , *requisitorias* , *suplicatorios* y *exposiciones*. Las que expiden los tribunales superiores son *cartas órdenes* , *reales provisiones* y *cartas ejecutorias*. Tambien se libran por los jueces y tribunales *mandamientos* y *compulsorios*. De todas estas comunicaciones conviene dar alguna idea.

1.º *Ordenes*: estas se comunican por los jueces en términos imperativos, á las autoridades sobre quienes ejercen alguna superioridad , como sucede respecto de los alcaldes ; y no es preciso que vayan suscriptas con la firma del escribano. 2.º *Despachos* , son todas las comunicaciones encabezadas á nombre del juez , y en las cuales se copian algunos autos ó providencias , escritos ó documentos , bajo la firma y autorizacion del mismo juez y de escribano , y van dirigidos á algun alcalde del partido judicial ó á otra autoridad subordinada. 3.º Los *oficios* se firman solo por el juez y no por escribano, y se pasan á autoridades iguales ó de diversa gerarquía ; pero de las cuales no es inferior ni superior el que los remite. Estas comunicaciones se dirigen , cuando no tienen por objeto la ejecucion de una diligencia para la cual sea necesario insertar algunos documentos ó antecedentes. 4.º *Exhortos* son los despachos que libra un juez á otro igual en su línea ó de di-

versa jurisdiccion , para que mande dar cumplimiento y haga ejecutar lo que en ellos le pide. Se encabezan á nombre del juez , y se firman y autorizan por este y por el escribano. El que los recibe tiene obligacion de cumplirlos inmediatamente y con preferencia á todo ⁽¹⁾: la providencia en que así lo manda , se llama *auto de cumplimiento* , en el cual se pone siempre la cláusula de *sin perjuicio de la real jurisdiccion ordinaria* , para que nunca se entienda esta menoscabada en la ejecucion de las actuaciones que se encarguen por el juez exhortante. Si son relativos á asuntos civiles , regularmente se entregan los exhortos lo mismo que los demas despachos , á la parte interesada para que active su cumplimiento ; pero si provienen de causas criminales , se dirigen en derecho al juez exhortado , si es del mismo territorio ; y si de otro diverso , al regente de la respectiva audiencia , para que este los comuniquen. Si van dirigidos á autoridades subalternas , militares ó no sujetas á los regentes , se remiten los exhortos al capitán general ó superior mas inmediato del exhortado , acompañando un oficio para que disponga que se cumplimente ⁽²⁾. 5.º *Requisitorias*. Los mismos exhortos , cuando se expiden en causas criminales y especialmente para la busca , arresto ó prision de algun reo , se llaman *requisitorias* ó despachos *requisitorios*. 6.º *Suplicatorios*. Cuando para la sustanciacion de una causa ó de unos autos se necesitan algunos documentos ó antecedentes , que existen en el tribunal superior , se despacha en vez de oficio ó exhorto , un *supplicatorio* , esto es , un escrito en forma de

(1) Decreto de 11 de setiembre de 1820 , restablecido en 30 de agosto de 1836.

(2) Circular del tribunal supremo de justicia de 16 de agosto de 1837,

peticion , á nombre del juez y firmado por él , solicitando del tribunal , que se sirva mandar aquello que interese al objeto para que va expedido. Comunmente se remite al regente, acompañado de oficio. 7.º Las *exposiciones* se dirigen por los jueces á los tribunales superiores ó supremos , siempre que tienen que comunicar ó exponer alguna cosa relativa al cumplimiento de órdenes del mismo , y cuando hablan con todo el tribunal ó con alguna de sus salas. 8.º Las comunicaciones imperativas que pasan los tribunales á sus jueces inferiores , se llaman *cartas órdenes* , las cuales van firmadas por el secretario de acuerdo ó por el respectivo escribano de cámara. 9.º *Reales provisiones* son los despachos que se libran por los tribunales á nombre del rey , con el sello real y la firma del regente y de tres magistrados , para mandar á un juez inferior ejecutar diligencias de alguna importancia ó para comunicar alguna sentencia , y prevenir su cumplimiento. 10.º Estas mismas provisiones, cuando tienen por objeto insertar un fallo de un tribunal , del cual no es admisible ningun recurso , se llaman *cartas ó provisiones ejecutorias* , porque se consignan en ellas todos los antecedentes, escritos, documentos , autos y sentencias que interesan á la parte á cuyo favor se han obtenido, para la guarda de su derecho. 11.º Cuando un juez ó tribunal manda á sus subalternos, que ejecuten alguna diligencia, como embargo , prision, apremio etc. , se expide un despacho que se llama *mandamiento* , firmado por el juez y autorizado por el escribano. 12.º Y si este mandamiento va dirigido á que se ponga algun testimonio , certificacion ó copia de escritura ó documento , tiene el nombre de *compulsorio*.

Las copias que en virtud de este mandamiento ó por otro motivo dan los escribanos , y todo documento en que

atestiguan bajo su firma y con referencia á otro papel, dando fe de la exactitud, dicense *testimonios*. Tambien pueden darlos de hecho propio, ó que hayan presenciado, dentro de las veinte y cuatro horas de haber sucedido. Todos los documentos de esta clase, extendidos por los escribanos de cámara, ú otros que no tengan título de escribano real, se redactan en forma de certificacion y por consiguiente sin darse fe.

Los preceptos, denegaciones, mandatos ó decisiones de los jueces y tribunales, ya sea para dar curso progresivo á los juicios, ya para decidir alguna cuestion incidental, ó para resolver el punto principal del pleito ó causa, tienen el nombre genérico de *auto* ó *providencia*: en el primer caso se distinguen por *auto de mera sustanciacion*; en el segundo por *auto* ó *providencia interlocutoria*; y en el tercero por *fallo* ó *sentencia definitiva*.

Cuando para decidir la cuestion, ya principal, ya secundaria, cree oportuno el juez decretar alguna diligencia previa en averiguacion de la verdad, dicta un auto que se llama *para mejor proveer*.

El acto por el cual el escribano participa á los litigantes ó á sus procuradores lo mandado por el juez, se distingue con el nombre de *notificacion*; y si esta se dirige á que se haga ó entregue alguna cosa, suele decirse *requerimiento*. Debe hacerse en el mismo dia ó en el inmediato de la providencia y en los términos siguientes.

Ha de leerse íntegramente por el escribano el auto ó providencia, á la persona á quien va dirigida, dándole copia literal, aunque no la pida; expresando por escrito haber cumplido lo uno y lo otro. Esta diligencia se ha de firmar por la persona notificada, con expresion de haber recibido la copia, y no sabiendo hacerlo, por un testigo

á su ruego ; mas si no quisiere firmar , ó en el caso de no saber , se negare á presentar testigo que lo haga , debe practicarse la notificacion á presencia de dos personas , las cuales , si esta diligencia se ejecuta en la casa del notificado , deben ser moradoras de la misma ó de las mas próximas.

Si aquel á quien va á hacerse la notificacion , no pudiere ser encontrado , debe el escribano sin mas dilacion , ni auto del juez ⁽¹⁾ , dejarle una cédula ó memoria , la cual consiste , en una copia testimoniada de la providencia que se va á hacer saber , poniendo despues nota en los autos , del nombre , calidad y habitacion de la persona á quien entregue la cédula. Esta misma persona debe firmar su recibo , y no sabiendo , ó no queriendo , dos testigos ; no pudiendo serlo en este caso ni en el anterior los oficiales y dependientes del escribano ⁽²⁾.

Por regla general toda providencia ó mandamiento en los juicios ordinarios se notifica á las partes interesadas en ellos ; pero en los sumarios y sumarísimos , solo al actor , salvo algunas excepciones que en su respectivo lugar se irán mencionando.

Todos los que litigan ó hacen gestiones judiciales , tienen por regla general obligacion , de usar de papel sellado , y satisfacer los emolumentos de los jueces y curiales con arreglo á los aranceles ; mas para que no queden indefensos ó privados de hacer las justas reclamaciones de sus derechos , las personas que no cuentan con medios suficientes para costear el papel sellado , los honorarios de sus defensores , y los derechos procesales , estan establecidas cier-

(1) Se exceptúan la *notificacion de estado y citacion de remate* en el juicio ejecutivo , para las cuales , siendo por cédula , se necesita auto judicial.

(2) Ley de 4 de junio de 1837.

tas excepciones de dicha regla: 1.^a es permitido el uso de papel de pobres, á los que justifican serlo con tres testigos ante escribano y la autoridad judicial: 2.^a si el pobre obtuviere éxito favorable en el litigio, está obligado á abonar el importe del papel sellado consumido ⁽¹⁾: 3.^a entiéndense por pobres, y como tales pueden usar del papel de su clase, las corporaciones y personas que solo tengan renta de cualquier clase ó sueldo del gobierno, que no exceda de ciento cincuenta ducados anuales, y las viudas que solo gocen doscientos de viudedad ⁽²⁾, los hospitales, hospicios y demás institutos de beneficencia ⁽³⁾, y los jornaleros que no tienen mas que su jornal ⁽⁴⁾: 4.^a todas las personas y corporaciones citadas gozan tambien el beneficio de ser defendidas y despachadas gratuitamente ⁽⁵⁾, mientras no varien de suerte ó no venzan en el litigio, si en este se trata de algun asunto de interés pecuniario; en cuyo caso queda responsable al pago de las costas judiciales, la cuarta parte de la cantidad que percibieren ⁽⁶⁾.

Los autos ó procesos pueden contener documentos de mucho valor, y aun sin esta circunstancia siempre son importantes, por estar en ellos consignados los derechos de las partes: por cuya razon no se deben confiar á estas, especialmente no siendo personas de suficiente responsabilidad, sino á sus procuradores y bajo su firma. Por igual motivo está prevenido respecto de los asuntos mercantiles, que no teniendo los litigantes procurador, se entre-

(1) Real cédula de 12 de mayo de 1824.

(2) Real orden de 30 de setiembre de 1834.

(3) Real orden de 20 de julio de 1838.

(4) Art. 61 de dicha real cédula.

(5) Art. 2 del reglamento de justicia.

(6) Art. 10 de los aranceles procesales.

guen los asuntos á sus abogados defensores ⁽¹⁾; precaucion que convendria se observase en igual caso en todos los negocios comunes.

Los interesados no son árbitros de proponer sus litigios en la escribanía que elijan del respectivo juzgado, sino en la que estuviere en turno, segun el riguroso repartimiento que al efecto debe llevarse ⁽²⁾.

Bastan por ahora estas ideas generales y sucintas de los juicios y de algunas actuaciones propias de ellos. Sucesivamente se irán todos explicando en sus diversas clases y divisiones; mas antes conviene ocuparnos en los siguientes capítulos de algunas nociones preliminares comunes á todos los actos jurídicos, y que interesa adquirirlas previamente, para entrar con mas conocimiento en el estudio detenido de los juicios y los recursos.

CAPITULO II.

De las competencias de jurisdiccion.

Todo juicio debe seguirse ante el juzgado ó tribunal que sea competente, segun las reglas expuestas al tratar de las diversas jurisdicciones que se conocen, y de los límites demarcados á cada una. Mas como hay muchas clases de fueros, y aun en el comun ú ordinario muchos jueces ante quienes pueden ejercitarse las acciones, es inevitable que se susciten cuestiones, sobre á cuál de ellos entre el comun y los privilegiados, ó á qué juez entre los de una misma jurisdiccion, corresponde el conocimiento

(1) Art. 39 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Orden de la regencia provisional de 13 de enero de 1841.

de los negocios. Estas cuestiones se llaman *competencias de jurisdiccion* : tienen sus trámites establecidos ; y se deciden por el tribunal mas inmediato con potestad superior sobre las jurisdicciones contendientes.

Las competencias pueden promoverse por dos medios : 1.º ocurriendo una de las partes ante el juez que ha tomado conocimiento del negocio , manifestándole su incompetencia de jurisdiccion para continuar conociendo de él ; y 2.º acudiendo al juez que se cree competente , exponiéndole la indebida intrusion en el asunto litigioso del otro juez en quien no reside potestad para ello , y solicitando , que se le invite á que se *inhiba* ó separe de su conocimiento , y lo remita al juez competente. El primero de estos medios se llama *declinatoria* , y el segundo *inhibitoria* de jurisdiccion.

Por el primero se dá ocasion á una providencia , en que ó accede el juez á lo que se solicita , ó lo deniega : si accede , y por consiguiente excita al que está conociendo del juicio , á que se separe de su conocimiento , puede trabarse la competencia ; mas si lo deniega , y la parte apela , se evita aquella cuestion con la resolucion que dicte la superioridad.

Por el segundo medio , es decir , por la *inhibitoria* , tambien se provoca una de dos providencias ; ya la de que el juez se declare por competente , é invite á la inhibicion al que está conociendo del asunto , y entonces puede asimismo trabarse competencia ; ó ya la denegacion á pasar la invitacion indicada ; pudiendo entonces apelar el interesado y obtener sobre ello del superior inmediato el fallo que pretende.

En los negocios civiles estas cuestiones interesan solo á las partes que en ellos litigan , y así por regla general solo

se promueven á voluntad de estas , ó en virtud de su reclamacion , aunque oyéndose al ministerio público como encargado en defender la real jurisdiccion ordinaria , especialmente cuando la cuestion se suscita con una especial ó privilegiada. Pero en los asuntos criminales, sin necesidad de reclamacion de los interesados , sino de oficio á invitacion fiscal , pueden suscitarse estas competencias entre jueces de distinto fuero ó de una misma jurisdiccion.

Sea que el litigante ó procesado invite al juez que ha prevenido en el conocimiento de un negocio , para que exija la separacion ó inhibicion de otro juez ó tribunal que esté conociendo indebidamente , sea que se estimule á ello por el promotor fiscal del juzgado, los trámites estan reducidos á un método muy sencillo. El juez á quien se cree competente y á quien se ha invitado , pasa oficio al que se halla conociendo del asunto , ó bien suplicatorio , si este se sigue en la audiencia de otro territorio , excitando al mismo juez ó tribunal , á que se inhiba ó separe del conocimiento que ha tomado ; manifestándole las razones en que se funda , y anunciándole, que de negarse á desprenderse del conocimiento de la causa , tenga por denunciada la competencia.

El juez ó tribunal invitado á la inhibicion , oye á la parte interesada, si la hubiere, y al representante del ministerio fiscal , y con vista de lo que exponen , se separa de todo conocimiento, remitiendo lo actuado al juez por quien ha sido requerido , ó se declara competente , y pasa oficio á este , contestándole con copia de las razones expuestas por el litigante y el promotor , y aceptando la competencia.

Entonces , si el juez que hizo la invitacion no se satisface con las razones que el otro le ha trasmitido , tiene

por formada esta competencia, y remite las actuaciones al tribunal superior, con una exposicion, en que procura hacer ver la razon en que se funda, y dá aviso al juez que se ha negado á inhibirse, para que haga igual remesa de sus autos (1).

Si es juez ordinario el que está conociendo del juicio, y se inhibe de su conocimiento, remitiéndolo á una jurisdiccion especial, hay que distinguir entre los asuntos civiles y los criminales: en los primeros puede hacer esta separacion, sin necesidad de consultarla con el tribunal superior, porque como punto de interés privado, las partes son árbitras de prorogar la jurisdiccion y someterse á otra, aunque les sea extraña; mas en los negocios criminales no puede llevarse á efecto ese desprendimiento ó separacion, sin consultarse con la superioridad, porque no se trata de intereses privados, sino de la causa pública.

Dedúcense pues de los principios sentados las siguientes consecuencias: 1.^a el ministerio fiscal interviene por punto general en todas las competencias, porque corresponde á su cargo defender la real jurisdiccion ordinaria: 2.^a no es tan indispensable esta intervencion en los juicios civiles entre partes, porque á ellas es á quienes casi exclusivamente interesan estas cuestiones, á menos que la decision pueda perjudicar á la real jurisdiccion ordinaria, por haberse trabado la competencia con una jurisdiccion privilegiada ó especial: 3.^a en las causas criminales además de la audiencia fiscal, es preciso consultar con el tribunal superior la providencia de inhibicion, si el asunto se pasa á una jurisdiccion extraña, ya porque se trata

(1) Ley de 19 de abril de 1813, restablecida en 30 de agosto de 1836.

de un interés público , en que puede haber perjuicio de la real jurisdiccion ordinaria , y ya porque el auto de inhibicion equivale á un sobreseimiento por parte de esta , el cual como se verá á su tiempo , es preciso siempre consultarlo.

Por regla general las competencias se dirimen por el tribunal mas inmediato , con jurisdiccion superior sobre los dos jueces ó tribunales contendientes , y no estando ambos subordinados á un mismo tribunal , por el supremo de justicia. De aquí se sigue : 1.º Que si la competencia se ha suscitado entre un juez ordinario y otro de igual clase del mismo territorio , se decide por la audiencia respectiva. Así sucede respecto de los jueces de primera instancia entre sí , de uno de estos con un alcalde , y de dos alcaldes entre sí , cuando ejercen su jurisdiccion en el territorio de la misma audiencia. 2.º Que si se ha promovido entre un alcalde ó juez ordinario , y una jurisdiccion especial , subordinados al mismo tribunal superior , la decision compete á este ; como por ejemplo , respecto de un juez de primera instancia y un tribunal de comercio ó un juzgado de rentas. 3.º Cuando se ha suscitado entre dos jurisdicciones especiales de una misma clase , la decision corresponde al superior inmediato comun , como sucede por ejemplo , entre dos tribunales de comercio , ó dos tribunales de hacienda , subordinados á la audiencia del territorio ; entre dos juzgados de guerra ó de marina , subordinados al tribunal supremo de este ramo ; entre dos juzgados de minas , sujetos á la inspeccion general ; ó entre dos juzgados de correos , inferiores á la junta de apelaciones , en cuyos casos el superior comun de ambos es el que resuelve la competencia. 4.º Que cuando las jurisdicciones , aunque especiales no son de una misma clase , pero estan su-

bordinadas al mismo tribunal, este es el que decide; como sucede respecto de un tribunal de comercio y un juzgado de hacienda, que dependen de una misma audiencia, ó un tribunal de guerra y uno de artillería, de marina ó de milicias subordinados al mismo tribunal supremo militar. 5.º Que si se promueven entre jueces ordinarios de diversos territorios, ó entre un juez ordinario y una audiencia de territorio diferente, ó entre este mismo juez, y una jurisdiccion especial no sujeta á la audiencia, ó entre jurisdicciones especiales que no tienen un mismo superior comun, es necesario remontarse al único tribunal que ejerce para estos casos potestad sobre todas las jurisdicciones, cual es, el supremo de justicia. 6.º Que los jueces no pueden promover competencias con su superior inmediato; pero sí con otro juez ó tribunal, que aunque sea superior en su clase, no ejerza jurisdiccion sobre el juez que suscita la competencia. Así pues, un juez de primera instancia no puede trabarla con la audiencia de su propio territorio, pero sí con otra de territorio diverso ⁽¹⁾: 8.º Que ni los alcaldes entre sí, ni estos con los demás jueces ó autoridades pueden sostener competencias, sobre el conocimiento de los negocios que tengan el carácter de gubernativos, pues no hay un tribunal superior á quien corresponda decidir las. En este caso, que es propiamente un *conflicto de jurisdiccion*, solo el gobierno es quien puede resolver, á falta de tribunal contencioso-administrativo. 9.º Por último, que en ultramar las competencias de los jueces subalternos de las

(1) Todas estas reglas se deducen del contenido de la citada ley de 19 de abril de 1813, y del art. 265 de la constitucion de 1812, que en esta parte, lo mismo que en todo lo relativo á la administracion de justicia, está aun vigente.

audiencias y los tribunales y juzgados especiales, ó entre estos y las audiencias se deciden por la mas inmediata ⁽¹⁾; y por cada audiencia las que en su distrito ocurren entre jueces ordinarios ó inferiores y tribunales privativos de su territorio ⁽²⁾. Las que se suscitan entre tribunales especiales de este, aunque no sean subalternos de la misma audiencia, las dirime esta, cuando entrambos no tienen un mismo superior ⁽³⁾, y las de los jueces ordinarios de territorio diferentes por la audiencia mas inmediata á la provincia del que las promoviere ⁽⁴⁾.

Toda cuestion de competencia ocasiona siempre graves daños á los interesados y á la administracion de justicia, porque mientras se resuelve, queda en suspenso el curso de la causa principal y se dilata inevitablemente su conclusion. Por eso interesa mucho evitar estas controversias, siempre que sea posible, sin perjudicar las facultades de las respectivas jurisdicciones y el fuero de los interesados; y cuando no sea dable evitar, que se trabase la competencia, debe decidirse prontamente, y sin darse lugar á dilaciones innecesarias.

Con este objeto está prevenido: 1.º que los jueces que promuevan ó sostengan competencias contra ley expresa, incurran en responsabilidad ⁽⁵⁾; y 2.º que recibidos en el tribunal á quien corresponde la decision, los autos formados por los dos jueces contendientes, se haya de resolver la cuestion en el término preciso de ocho dias ⁽⁶⁾.

(1) Art. 8 del decreto de 19 de abril de 1813.

(2) Regla 5, art. 18 del reglamento.

(3) Art. 9 de dicho decreto.

(4) Art. 10 id.

(5) Art. 6 de la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 31 de agosto de 1836.

(6) Art. 12 de la ley de 19 de abril de 1813.

Los trámites que se observan por el tribunal dirimente, estan reducidos, á oir al ministerio fiscal, oir tambien á las partes, ya por escrito ó de palabra, aunque lo primero ni es preciso, ni compatible con la urgencia de estos asuntos; pasar los autos al relator para que se instruya, y proceder á la vista con citacion de las partes. Despues que se resuelve á quién corresponde el conocimiento del asunto, se devuelven unos y otros autos á la jurisdiccion competente.

CAPITULO III.

De la recusacion.

La sociedad ha establecido la autoridad pública para que por medio de ella se decidan los litigios y se castiguen los delitos. Estan pues sometidos á su augusto poder los intereses mas caros de los hombres: sus bienes, su honor, su seguridad y hasta su misma existencia. Por esta razon tienen derecho los que se hallan sujetos al fallo de la justicia, á que esta se les administre con rectitud, con absoluta imparcialidad; y desde que pierdan con razon la confianza, de que el magistrado ha de observar estas indispensables cualidades, pueden estorbarle toda intervencion en sus negocios jurídicos, ó exigirle al menos, que se le asocie otra persona en calidad de conjuez.

Este remedio es lo que se llama *recusacion*, y compete indistintamente á cualquier litigante, no solo respecto del juez que le sea sospechoso de parcialidad, sino en cuanto al asesor, relator, escribano ó peritos, que intervengan en el juicio.

La recusacion *in totum* ó en el todo, es la que tiene por objeto exigir que absolutamente se separe el recusa-

do de toda intervencion en el negocio, ó solamente que le acompañe como adjunto otro funcionario de igual clase. En el primer caso, es necesario que haya una causa legal, expresa y comprobada para la recusacion ; mas en el segundo, basta que se proponga esta, sin necesidad de manifestarse el motivo de la desconfianza, y solamente es preciso que se jure no proceder de malicia. En el primero, la persona recusada se separa absolutamente, y entra en su lugar á entender en el asunto otro funcionario á quien compete por la ley ; y en el segundo, se nombra por el juez un acompañado, sin separarse del conocimiento la persona recusada.

Las causas por que se puede tener por sospechoso al juez y ser recusado son: 1.^a por su grande familiaridad con la otra parte : 2.^a por ser compadre ó pariente de ella, ya sea por consanguinidad ó por afinidad (1) : 3.^a cuando es enemigo capital del recusante ó lo fué en otro tiempo, aunque despues se hayan reconciliado : 4.^a cuando es pariente de su adversario, ó comensal suyo ó de este, ó su paisano ú oriundo de su pais, y hallándose en tierra extraña, se tratan como hermanos : 5.^a cuando es subordinado de la otra parte por razon de jurisdiccion ó por otro motivo : 6.^a cuando ha sido abogado de ella en la misma causa : 7.^a cuando favorece demasiado á la otra parte y grava al recusante : 8.^a si tiene otro pleito igual al que pende ante él, pues se presume que juzgará en este del modo que quiere se juzgue en el suyo : 9.^a si el recusante tiene algun

(1) En la recusacion por causa de parentesco no obsta el de consanguinidad fuera del quinto grado, ni de quinto con sexto inclusive ; ni el de afinidad fuera del cuarto, ni del cuarto con quinto inclusive. Nota 4, tit. 2, lib. 11, N. R.

pleito con el juez como persona privada : 10 en las causas eclesiásticas, cuando el prelado es juez en pleito de su iglesia : 11 cuando el juez ha sido consultado en la causa, y ha revelado su dictámen : 12 si ha sido testigo ó consultor, y luego ha pasado á ser juez en ella : 13 si en causa eclesiástica el juez es canónigo de la misma iglesia de la que lo es tambien la parte contraria : 14 cuando el recusante tiene pendiente recurso de apelacion de sentencia del mismo juez, pues en este caso se hace sospechoso para otra sentencia : 15 si el juez ha recibido algun don ó premio de la otra parte : 16 cuando por algun motivo puede redundar la causa en daño ó provecho del juez ⁽¹⁾.

La recusacion puede proponerse en cualquier estado del juicio, con tal de que no se haya notificado la sentencia; y desde el momento se suspende el curso del asunto en lo principal, pena de nulidad de todo lo que se hiciere hasta la decision del artículo.

La recusacion de los jueces procede tambien en los asuntos criminales; pero con alguna limitacion, pues segun la práctica mas autorizada no se admite aquella durante la sustanciacion de las primeras actuaciones ó del sumario. Fúndase esta regla en la necesidad de evitar artículos y dilaciones, que maliciosamente podrian proponerse con pretexto de la recusacion, para distraer al juez en los momentos mas necesarios á la indagacion de la verdad. Por otra parte, si el procesado no fia en la rectitud é imparcialidad de aquel, tiene en su arbitrio recusarle en el pleuario, y exigir entonces que las ratificaciones y las pruebas se hagan ante la presencia del acompañado.

(1) Escriche, dic. de jurisp. y leg., art. recusacion.

Si la recusacion es relativa al juez, el nombramiento de acompañado recae en otro de igual clase, ya del mismo pueblo, ya de los partidos inmediatos, ó bien en un letrado sin aquella cualidad. Cualquiera que sea el acompañado, puede ser recusado tambien, sin necesidad de expresarse justa causa, sino solo con el juramento de no procederse de malicia; y aunque algunos autores sostienen, que no puede admitirse esta recusacion sin manifestacion de causa; ni hay ley que así lo prevenga, ni esto se halla autorizado por la práctica, ni tampoco encuentro razon para que pudiendo ser recusado el juez sin expresion de motivo, haya necesidad de alegarlo para la recusacion del acompañado. Dícese, que hay diferencia entre uno y otro caso, porque el juez continúa conociendo de los autos, y el acompañado se separa totalmente. Así es en verdad; mas tambien lo es, que el primero tiene á su favor la cualidad de tal juez, por cuya razon solo un motivo muy poderoso debe separarle del conocimiento del asunto, mientras el acompañado ha obtenido su nombramiento solo por la voluntad del juez, y no tiene derecho á entender precisamente en el asunto.

Los jueces de hecho que constituyen el jurado de calificacion, pueden tambien ser recusados, aunque de una manera especial. Sacados á la suerte setenta y dos jueces, se dá una lista con sus nombres al denunciado, y este tiene derecho de recusar hasta el número de treinta, sin obligacion de expresar la causa, con tal de que haga la recusacion en el término perentorio de veinte y cuatro horas (¹).

(¹) Leyes de 12 de noviembre de 1820 y de 17 de octubre de 1837.

Los asesores titulares pueden ser recusados lo mismo que los jueces; y no se separan absolutamente del conocimiento, á menos que se exprese y pruebe justa causa: los demás asesores se separan del todo, mediante recusacion, aunque no se manifieste el motivo de ella. Pero no puede recusarse con vaguedad á los abogados ó asesores de un colegio ó de un pueblo, ni es lícito á cada parte recusar mas que tres acompañados ó asesores, para la final determinacion y artículo de un juicio ⁽¹⁾.

El juez ejecutor no es recusable, porque no procede en virtud de autoridad propia, y porque si causa perjuicio, puede acudirse al que lo ha comisionado, para que lo remueva.

Procede tambien la recusacion de los auditores, sin estar el recusante obligado á alegar ni á probar la causa, ni el recusado á separarse absolutamente del conocimiento del negocio, sino á tomar acompañado como los demás jueces. No pueden sin embargo ser recusadas, cuando dan su dictámen á la autoridad militar con respecto á las sentencias de los consejos de guerra ordinarios ⁽²⁾.

Los ministros de los tribunales superiores y supremos no pueden ser recusados sino por causa justa y comprobada. Esta recusacion se hace ante la sala que conoce del negocio principal, y desde que se propone, se suspende la vista hasta la determinacion del tribunal pleno, á quien exclusivamente corresponde instruir y resolver estos artículos ó incidentes con arreglo á las leyes ⁽³⁾.

Ha de proponerse la recusacion antes de los quince dias

(1) Ley 27, tit. 2, lib. 11, N. R.

(2) Nota 7 y 8, tit. 2, lib. 11, N. R.

(3) Art. 16 de las ordenanzas de las audiencias, que altera lo dispuesto en las leyes 16 y 19, tit. 2, lib. 11, N. R.

inmediatos al que se hubiere señalado para la vista, á menos que el motivo que se alegue haya nacido dentro de dicho plazo. Si ya se hubiese votado el negocio y resulta en discordia, no es admisible la recusacion, á menos que el motivo de esta haya nacido despues de la votacion discordante (¹). Estos términos corren y son improrogables aun contra los litigantes privilegiados ó á quienes compete el beneficio de la restitution *in integrum* (²).

Con el escrito en que se exponga la causa de la recusacion, ha de presentarse fianza hasta en la cantidad de treinta mil maravedís, á cuyo pago queda responsable el recusante (³). Puede suceder, que los motivos alegados no se tengan por bastantes, ó que siéndolo no se prueben: en el primer caso el recusante incurre en la multa de seis mil maravedís; y de treinta mil (⁴) en el segundo, cuya suma se divide por mitad entre el recusado y los fondos públicos conocidos con el nombre de *penas de cámara* (⁵); pero si el recusante es pobre, no tiene precision de dar fianza, y cumple con obligarse á satisfacer la multa cuando viniere á mejor fortuna (⁶).

Aunque la parte adversaria consienta en la recusacion, no basta para que esta sea admitida y se tenga por recusado el ministro, pues se ha de esperar la resolucion del tribunal pleno, á menos que antes de recaer esta, el re-

(1) Ley 25, tít. 2, lib. 11, N. R., y ley 26 del mismo tít. y lib. que altera lo dispuesto en las 15 y 19.

(2) Ley 18 del mismo tít. y lib.

(3) Ley 6 id.

(4) Respecto de la acusacion de algun ministro del tribunal supremo, la multa es de sesenta mil maravedís. Ley 7 del mismo tít. y lib.

(5) Ley 7 id.

(6) Ley 8 id.

cusante se aparte de su intento; no siendo lícito á la audiencia perdonar dicha pena pecuniaria, y sí por el contrario, imponer otra mayor á su prudente arbitrio. Si la recusacion se funda en causa de parentesco ó afinidad, está obligado el recusante á especificar el grado y la causa de donde proviene, sin cuyo requisito no es aquella admisible. En el caso de proponerse por motivos de amistad ó enemistad, deben expresarse las circunstancias especiales, pues no basta alegar de un modo vago, que el magistrado es íntimo amigo ó enemigo capital; ni se puede recibir el artículo á prueba, á no ser sobre dichas causas especiales, y no sobre la generalidad de la amistad ó enemistad ⁽¹⁾.

Pasado el negocio á la audiencia plena para la instruccion y fallo de este incidente, puede recibirse á prueba por un término que no pase de cuarenta dias, si esta se hace dentro de la provincia, ni de sesenta, si se hubiere de ejecutar fuera de ella; no siendo permitido presentar mas que seis testigos sobre cada pregunta ⁽²⁾; y el ministro recusado está obligado á declarar bajo juramento, sobre las preguntas que se le hagan relativas á la recusacion ⁽³⁾.

Del auto en que se denegare esta, puede suplicar la parte, pero no son admisibles otras causas que las que expuso primero, á menos que hubiesen acaecido nuevamente, despues de propuesta la recusacion, ó de jurar, en el caso de haber nacido antes, que recientemente vinieron á su noticia; aunque con la diferencia, de que en este último caso no es admisible otra prueba que la confesion del ministro recusado.

⁽¹⁾ Ley 19 del mismo tit. y lib.

⁽²⁾ Ley 9 id.

⁽³⁾ Ley 10 id.

Si las causas propuestas para la recusacion fueren declaradas insuficientes, tambien es admisible la súplica; y entonces, ó bien recusando de nuevo, se pueden añadir otros motivos, aunque no hubieren nacido nuevamente ⁽¹⁾. Pero en estas instancias de súplica no puede recibirse el hecho á prueba ⁽²⁾.

Pueden ser recusados los jueces árbitros y los arbitadores ó amigables componedores nombrados por las partes; pero ha de intervenir para ello causa justa, sobrevenida ó sabida despues del compromiso ⁽³⁾.

Son causas justas para este caso: 1.^a La enemistad de los árbitros ó arbitadores con alguna de las partes. 2.^a El soborno, esto es, las dádivas ó promesas que alguna de ellas les hubiere hecho ⁽⁴⁾. Estas son las únicas causas que designa la ley.

La manera de hacerse la recusacion de los árbitros no sigue el orden comun, pues el interesado que quisiere hacer uso de su derecho, debe requerir ante testigos al árbitro que le es sospechoso, á fin de que se abstenga del conocimiento del negocio, manifestándole la causa que tiene para recusarlo, y el recusado puede abstenerse por sí mismo, sin esperar mandamiento del juez; mas si se obstinare en seguir adelante en el compromiso, debe el interesado proponer y probar la recusacion ante el juez ordinario, para que el recusado desista de su encargo; y es nulo cuanto hiciere despues ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Ley 19 del mismo tit. y lib.

⁽²⁾ Dicha ley 19.

⁽³⁾ Ley 31, tit. 4, part. 3.

⁽⁴⁾ Ley 31 del mismo tit. y part.

⁽⁵⁾ Ley 34, tit. 4, part. 3, y Escriche dic. de leg. y jurisp. art. árbitros.

Los árbitros nombrados para la decision de los negocios mercantiles pueden ser recusados lo mismo que los demás ; pero nunca procede la recusacion de los *arbitradores ó amigables componedores*.

La recusacion de los árbitros no tiene lugar, como no se exprese alguna causa justa , que haya sobrevenido despues del compromiso , y se entiende por justa , cualquiera de las que se expresarán mas adelante relativas á los jueces de comercio.

La recusacion de los árbitros se propone ante el tribunal especial respectivo , y el motivo se ha de probar en el término preciso de ocho dias ; causando ejecutoria la providencia que recaiga (¹).

Para la recusacion de los jueces de los tribunales de comercio rigen reglas especiales , no en todo conformes con las explicadas hasta aquí. Aquellos pueden ser recusados por los litigantes ; pero con expresion de causa y con juramento de no hacerlo maliciosamente (²).

Son causas justas de recusacion : 1.^a El parentesco de consanguinidad con las partes dentro del cuarto grado y el de afinidad dentro del segundo , computados civilmente. 2.^a La sociedad mercantil , que exista pendiente el pleito , entre el juez y el litigante , aunque sea la accidental ó cuenta en particion , pero no la anónima. 3.^a La amistad entre el juez y el litigante antes ó despues de comenzado el pleito , manifestada por una estrecha familiaridad. 4.^a Si el juez dependiese del litigante en clase de factor, administrador ó bajo cualquiera otro género de dependencia ó relacion de servicio , que le produzca sueldo ó inte-

(¹) Art. 274 hasta 277 de la ley de enjuiciamiento.

(²) Art. 96 id.

rés en el giro del mismo negociante, ó si fuere su banquero ó comisionista durante el pleito, ó despues de haber este comenzado. 5.^a Por haber el juez recibido del litigante beneficios de importancia para sí ó su familia. 6.^a Cuando medie odio ó resentimiento del juez contra el recusante por hechos conocidos, ó por haberle amenazado en disenciones privadas, en los seis meses anteriores al pleito ó á la época en que el juez hubiere entrado en el ejercicio de sus funciones. 7.^a Si hubiere pleito pendiente entre el juez y el recusante, ó le hubiere acusado criminalmente antes ó despues, ó hecho en cualquier ocasion daño grave en su persona, honor ó bienes. 8.^a Si el juez hubiere recibido dádivas del litigante, pendiente el pleito, ó dado recomendaciones sobre él antes ó despues de principiado. 9.^a Si siendo juez hubiere manifestado su opinion sobre el pleito antes de la sentencia. 10 Siempre que por cualquier causa tenga el juez interés en las resultas del punto litigioso.

Lo mismo que en los asuntos comunes, puede hacerse la recusacion en cualquier estado del pleito, antes de declararse este concluso para definitiva; pero si estuviere visto para votarse sobre artículo que cause auto interlocutorio, no puede proponerse aquella hasta despues de publicado este.

Hecha la recusacion, el tribunal, sin concurrencia del recusado, declara si es ó no suficiente la causa alegada. Siéndolo, queda suspenso el curso del negocio y el recusante debe probarla en el término de diez dias, en pieza separada. Pero sino es legal la causa de la recusacion, se declara así, y continúa el recusado conociendo del pleito; imponiéndose al recusante una multa de quinientos rs.

Concluso el término de la prueba, se declara en au-

diencia secreta, si está ó no probada la causa de la recusacion, y se tiene ó no por recusado al juez. No resultando dicha prueba, incurre el recusante en la pena de mil reales. Si este apela, y se confirma la sentencia, es doble la multa y necesaria la condenacion de costas ⁽¹⁾.

Si se ha declarado suficiente la causa alegada, puede el recusado abstenerse del conocimiento del pleito, y en este caso se omite la prueba, y se tiene al juez por recusado. El efecto que produce la recusacion admitida, es la separacion total de aquel del conocimiento del negocio. Si este, aunque mercantil por su clase, se sigue ante un juez ó tribunal ordinario, deben observarse los trámites y reglas que antes se explicaron respecto de los asuntos comunes.

Los consultores de los tribunales de comercio pueden ser recusados, lo mismo que los demás asesores; nombrándose uno para el negocio en que la recusacion fuere admitida, sin perjuicio de los honorarios correspondientes al titular. No se pueden recusar mas que tres consultores en cada causa, en la forma que ya se ha dicho respecto de los demás asesores ⁽²⁾.

Los peritos ó inteligentes que en algunas ocasiones nombran las partes para reconocimiento de letras, ó para atestiguar sobre algunos hechos, pueden tambien ser recusados respectivamente por el adversario del que los ha elegido; quedando separados del todo, y nombrándose otros en su lugar. Las leyes no previenen, si para admitirse esta recusacion se ha de expresar justa causa ⁽³⁾. La razon es sin duda, porque pudiendo ser el perito nombrado por una parte,

(1) Art. 97 á 102 de dicha ley.

(2) Arts. 104 á 107 id.

(3) Gomez Negro, elementos de práctica.

persona de especiales conocimientos, y obteniendo la completa confianza de quien le ha nombrado, se daría fácilmente lugar á privarle de esta ventaja, y tal vez á obligarle á valerse de persona poco apta para ejercer el cargo, solo por la simple recusacion, sin expresion de motivo justo: y conviene por tanto, que para admitirse aquella preceda la manifestacion y prueba de causa razonable, que haga desconfiar de la imparcialidad ó pureza del perito.

Los fiscales, y lo mismo debe entenderse de los promotores, no pueden ser recusados, aunque medie causa para ello; bien que en algunos tribunales se ha solido admitir la recusacion, en el caso de tener enemistad grave con las partes ⁽¹⁾.

Los relatores pueden ser recusados, sin expresion de causa, nombrándoseles un acompañado que intervenga en el despacho del negocio que motiva la recusacion; pero si se alega y justifica alguna causa fundada, quedan totalmente separados del conocimiento, lo mismo que los jueces.

Tambien puede ser recusado el escribano actuario; observándose la misma regla. Si no se expresa causa legal, le nombra el juez un acompañado, y si se alega y se prueba justo motivo de recusacion, queda totalmente excluido dicho escribano originario, pasando á otro el conocimiento del asunto.

Discordando el juez recusado y su acompañado en un pleito civil, se remite este al superior inmediato, si se apela de la providencia ó sentencia dictada por alguno de aquellos; pero si no se propone este recurso, es válida la que se dá en favor del demandado, excepto en las cau-

⁽¹⁾ Escriche, citando á Larrea, dic. de legisl. y jurisp. art. *fiscal*.

sas de matrimonio , dote , testamento , alimentos y obras pias , en las cuales vale la que se pronuncia en favor de estos objetos , aun cuando tambien resulte favorable al actor ; pero antes de dictar la sentencia pueden el juez y su acompañado nombrar otro juez ó letrado para que dirima la discordia , y lo que resuelva la mayoría tiene validéz (¹).

En las causas criminales , si el juez y el acompañado estan discordes , debe llevarse á efecto la providencia favorable al reo (²), siendo interlocutoria ; mas si es definitiva , como no puede ejecutarse sin la confirmacion del superior , se remite á este el proceso con las dos sentencias discordes , para que la audiencia decida. Tanto en la recusacion de los jueces , como en la de los escribanos y relatores , los derechos del acompañado los satisface el recusante.

CAPITULO IV.

De las ferias ó vacaciones.

Hay ciertos dias en que estan cerrados los tribunales y se suspende el curso de los negocios de justicia , tanto en aquellos como en los juzgados. Tales son los domingos , los dias de la semana santa , los dos primeros de las pascuas , el primero de carnestolendas y todos aquellos en que no se permite trabajar. En los demás dias , aunque sean los de misa de precepto , no vacan los tribunales (³).

(¹) Leyes 17 y 18 , tit. 22 , part. 3.

(²) Ley 18 citada.

(³) Orden del regente del reino , de 25 de setiembre de 1841 , confirmatoria del decreto de 1825 y de la real orden de 2 de febrero de 1826 , y derogatoria en parte , de la ley 6 , tit. 2 , lib. 4 de la N. R. y de la real orden de 15 de octubre de 1832.

Todas estas vacaciones ó fiestas se llaman religiosas. Hay además otras civiles, que son las que estan prevenidas por el gobierno accidentalmente ó por aniversario en celebrad de algun acontecimiento plausible; mas en ellas no se suspende el curso de la justicia ⁽¹⁾.

Ningun acto de jurisdiccion puede ejecutarse en los dias feriados, pues todo seria nulo, aunque interviniese el consentimiento de las partes ⁽²⁾. Pero hay varios negocios, que por su urgencia se exceptúan de esta regla general; y son: 1.º Dar tutores ó curadores á los huérfanos, remover á los sospechosos, y oir las excusas de los que quisieren librase de la tutela ó curatela. 2.º Los pleitos sobre alimentos. 3.º La accion de la mujer viuda, que quedó en cinta de su marido, para que la pongan en posesion de algunos bienes, por razon de la criatura póstuma. 4.º La prueba que interesa á alguno sobre ser mayor ó menor de edad. 5.º La exhibicion ó apertura de algun testamento. 6.º El nombramiento ó solicitud de los acreedores, para que se nombre de depositario de los bienes, que por muerte de su dueño hubieren quedado abandonados. 7.º La instruccion de las causas criminales ⁽³⁾.

La urgencia de la sustanciacion de estas se halla muy recomendada por las leyes, por lo mucho que su celeridad interesa al público; y por esta razon se despachan tambien en los dias feriados, cualquiera que sea el estado en que se hallen los procedimientos. De igual modo sucede en ciertas actuaciones urgentes de los negocios civiles, aunque

(1) Dicha ley 6, tit. 2, lib. 4, N. R.

(2) Ley 34, tit. 2, part. 3.

(3) Ley 35, tit. 2, part. 3.

no sean de los enumerados arriba, y con especialidad cuando estan corriendo los términos que se llaman perentorios; en cuyo caso, exponiéndose por las partes el motivo de la urgencia, y reconocida esta como legítima por el juez, se habilitan los dias necesarios para la ejecucion de determinados actos judiciales.

Comunmente estos solo se practican durante las horas del dia; mas respecto de las causas criminales, y de aquellos negocios civiles, que exigen alguna urgencia, se habilitan las horas de la noche, para que no haya inconveniente en su ejecucion.

Tampoco puede hacerse ningun acto judicial sobre asunto de comercio, en las fiestas religiosas ó civiles reservadas expresamente por las leyes, bajo pena de nulidad de lo que se actuare; á menos que por causa urgente se conceda su habilitacion ⁽¹⁾. Es causa urgente para este efecto, el riesgo manifesto de quedar ilusoria una providencia judicial, ó de malograrse una diligencia importante para acreditar el derecho de las partes, por diferirse la actuacion al dia no feriado ⁽²⁾. Por solo el consentimiento de los litigantes, sin mediar causa legal, no puede concederse dicha habilitacion ⁽³⁾.

(1) Art. 29 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Art. 30 id.

(3) Art. 31 id.

CAPITULO V.

De las dilaciones, términos ó plazos.

Dilacion es «el espacio de tiempo concedido á las partes por la ley ó por el juez, para responder ó para probar lo que dicen en juicio; cuando fuere negado” (1). Estos términos ó plazos son *fatales* ó *perentorios*, y *prorogables*. *Fatales* son, los que estan prefijados por la ley, y no pueden prorogarse, ampliarse ni suspenderse; y *prorogables*, los que por no estar señalados por la ley, dependen del arbitrio prudencial del juez.

Las dilaciones anteriores á la contestacion de la demanda se llaman *deliberatorias*, porque se dan al reo demandado para deliberar, si debe ceder ó litigar, excusarse por algun motivo, preparar su defensa, sujetarse á la jurisdiccion del juez, pedir que pase el conocimiento á otro, recusarle ó no, etc. Las posteriores á la contestacion de la demanda se dicen *probatorias*, porque se conceden á las partes con el objeto de hacer sus pruebas.

Para que los procedimientos no se dilaten demasiado, previenen muy oportunamente las leyes, que sean precisos y perentorios los del emplazamiento del demandado en los juicios ordinarios, contestacion á la demanda, oposicion, prueba de las excepciones y reconvecciones y escritos de réplica y dúplica; y que el juez bajo su mas estrecha responsabilidad, nunca pueda prorogar estos plazos, sino por causa justa y verdadera que se exponga, y por el

(1) Sala, derecho real de España, que copia esta definicion del derecho romano.

tiempo absolutamente necesario , con tal de que la próroga no exceda del término señalado por la ley (¹).

Pero á pesar de estar declarados perentorios todos los plazos expresados (he dicho en otra ocasion , á este mismo propósito), como el reglamento permite que puedan prorogarse por justa y verdadera causa, aunque por el tiempo absolutamente necesario, con tal que la próroga no exceda en ningun caso de los plazos que se acaban de citar; raro es el pleito, en que estos no se prorogan por dos, tres y mas veces, y no solo en los casos en que se expone un motivo justo y atendible, sino en otros, en que se alega cualquier pretexto visiblemente frívolo ó falso.

Razon es, que se deje al arbitrio judicial, la facultad de ampliar el término en muy pocas ocasiones, y cuando intervenga una causa poderosísima, como por ejemplo, enfermedad grave, ó muerte del defensor, un contagio, una invasion de enemigos ú otra semejante; pero jamás deben los jueces abusar de esta autorizaeion, alargando indeterminadamente los plazos, y haciendo de este modo eternos los litigios, solo porque los procuradores de los litigantes presenten peticiones de próroga, pretextando enfermedad ú ocupaciones, que no justifican ó que en realidad no existen.

Lo mismo puede decirse, sobre la prohibicion de que se admita mas que una sola rebeldía, para que cumplido el término, se despache el apremio sin necesidad de especial providencia (²). La práctica ha introducido dos abusos, que

(¹) Regla 2.^a, art. 48 del reglamento.

(²) Regla 2.^a, art. 48 del reglamento, que reitera lo prevenido en el real decreto de 26 de febrero de 1833.

hacen ilusoria esta disposicion tan conveniente á la brevedad de los litigios. Cuando acusada la rebeldía , no se han devuelto los autos por el que los tiene en su poder , ni cuida el escribano de que se expida el apremio para el cual está autorizado por la ley ; entonces en vez de acusarse una segunda rebeldía , por prohibirlo aquella , se presenta nuevo escrito instando por la devolucion de las actuaciones ; recae nueva providencia para que se apremie al litigante moroso ; pide este nuevo plazo , y la ley es infringida y el pleito se hace interminable ⁽¹⁾.

Otro abuso es , el que se ve con mucha frecuencia, cuando una de las partes retiene en su poder el pleito , y apremiada lo devuelve , manifestando que el abogado no ha podido despacharlo , y que ostigado por el apremio , lo presenta protestando su indefension , y pidiendo se le vuelva á entregar por un término breve. De tantos ardides se valen litigantes astutos , que tienen su interés en retardar , y de tales á veces , curiales que encuentran una reprobada granjería en multiplicar escritos de apremio y de peticion de término con grave daño de los interesados , que quizá desean la mayor actividad en la sustanciacion , y que sufren cuantiosos gastos en actuaciones estériles y perjudiciales.

Los plazos y dilaciones en los negocios judiciales de comercio comienzan á correr desde el emplazamiento , cita-

(1) Para que no puedan prolongarse maliciosamente los plazos, respecto de todos aquellos actos en que estuviere señalado uno perentorio ó fatal , es obligacion del escribano , anotar el día y la hora , cuando el caso lo requiera , en que se le presentan los escritos por las partes y en que diere cuenta de ellos al juez ; en que se entreguen , devuelvan y recojan , y en que estos se pasen á aquel : art. 52 del reglamento. Las notificaciones y pases de los autos se deben ejecutar lo mas tarde el día siguiente al en que se dictaren las providencias en que se decreten aquellos actos. Art. 5 del real decreto de 22 de febrero de 1833.

cion ó notificacion de la providencia que llame á la persona emplazada , citada ó notificada á usar de un derecho ó á cumplir con una obligacion que le imponga la ley ⁽¹⁾. El dia de la notificacion no se cuenta en los términos legales, pero sí el del vencimiento. Tampoco se computan en estos los dias feriados, en que no se pueden actuar diligencias judiciales.

Respecto de los términos señalados por la ley para el órden de sustanciacion , sucede lo mismo que en cuanto á los asuntos comunes , esto es, no se puede conceder mas que una sola próroga, mediando causa justa , que sea notoria y se pruebe en el acto de exponerla ; y aquella no ha de exceder del plazo ordinario fijado por la ley.

Tampoco se puede acusar mas que una sola rebeldía, con término de veinte y cuatro horas , y pasadas estas , se tiene por debilitado ó decaído el derecho que hubiere dejado de usar la parte á quien se le haya acusado aquella.

Con un solo pedimento de apremio debe obligarse á la devolucion de los autos á la parte que los retenga , despues de corrido el término de la comunicacion ; recogiénose de poder de quien los tuviere , á costa del apremiado.

Los términos *fatales* no pueden suspenderse , prorogarse , ni abrirse despues de cumplidos, por via de restitution, ni por ningun otro motivo ; entendiéndose por fatales, los que en cada juicio señala la ley para las pruebas , y los prefijados para pedir reposicion, interponer recursos , y cualquiera otro legalmente determinado. Pasado el plazo fatal , no es admisible la accion , recurso ó derecho para que estuviere concedido ⁽²⁾.

(1) Art. 67 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Arts. 68 á 74 de dicha ley.

CAPITULO VI.

De los artículos de previo pronunciamiento.

Ya se indicó en el cap. 1.^o de este título, que cuando de la cuestion principal que se discute en juicio, dimana otra secundaria, que exige suspension de la primera, hasta que recaiga resolucion sobre la segunda, se propone *artículo de previo y especial pronunciamiento*.

Procede este, si la cuestion incidental que se propone es de tal naturaleza, que su decision influye directamente en el curso del punto principal, y es necesario por tanto que este se suspenda hasta la resolucion de aquel.

El reglamento previene, que no se admitan otros que los que las leyes autorizan, y solo en el tiempo y forma que ellas prescriben ⁽¹⁾. Pero esta prohibicion es muy vaga, y debe por tanto fijarse su inteligencia. Oigamos para ello las ilustradas reflexiones de un docto jurisconsulto: «Muy pocas disposiciones legales podrán citarse (dice el Sr. Bravo Murillo) por las cuales se halle prevenido, que sobre ciertos y determinados puntos se dé entrada á un artículo de previo y especial pronunciamiento; muy pocas, si acaso alguna, que determinen con claridad y especificacion la manera de sustanciar aquellos artículos: algunas hay, cuya disposicion induce necesariamente la formacion del artículo, aunque no lo prevengan así expresamente, ni usen siquiera de aquella palabra; y en este caso se hallan, á nuestro parecer, las que hablan de la restitution *in integrum*, y otras semejantes. En estos casos se admiten los artículos;

(1) Regla 3, art. 48 del reglamento.

se admiten igualmente por práctica racional y justa de los tribunales en otros, respecto de los cuales no hay disposición legal, como sobre la nulidad reclamada, no de la sentencia, pues de su nulidad no hablan las leyes, sino de una parte ó de todas las actuaciones anteriores á la época en que se pide, cualquiera que sea el estado de aquellas; sobre reposición de sentencias interlocutorias; sobre que se reciban ó no los autos á prueba, bien en la primera, bien en la segunda instancia, y sobre otros puntos semejantes. Por último, en otros casos se dá entrada á los artículos de previo y especial pronunciamiento sobre puntos que no merecen esta sustanciación aislada, y que pudieran y debieran ventilarse al mismo tiempo que el punto principal; y en esta parte reconocemos que se han introducido abusos en la práctica, cuya reforma sería tan conveniente, como difícil de hacer, sin reformar al mismo tiempo la legislación.”

Después de manifestar dicho escritor las dificultades que pueden ofrecerse acerca de la observancia de la disposición indicada arriba, de no poderse admitir otros artículos de previo y especial pronunciamiento, que los que las leyes autorizan, porque hay muchos casos en que son inexcusables y la ley no los permite terminantemente, propone la necesaria interpretación de esta, y sienta su fundada opinión en estos términos:

«Para que se entiendan los artículos autorizados por la ley, no es necesario que esta use de las palabras *artículo de previo pronunciamiento*: basta que de su doctrina general se deduzca, que el punto que dé motivo al artículo exija una sustanciación previa y separada del punto principal. Así, aunque las leyes no lo autoricen, usando de aquellas palabras, deberán sustanciarse en artículos previos,

las solicitudes de reposicion, de nulidad, de restitution, de excepcion dilatoria y otras semejantes..... Respecto de las demás que por la doctrina general de las leyes no exijan la sustanciacion de un artículo previo y separado, lo que el reglamento dispone, en nuestro sentir es, no que se califiquen desde luego, porque esto sería peligroso cuando exigen conocimiento de causa, sino que se sustancien al mismo tiempo que el punto principal, lo cual puede hacerse, tratando de lo principal en el cuerpo de los escritos y del incidente por medio de otrosíes; y que ilustrado de esta manera el punto, sin necesidad de haber formado un artículo previo sobre él, se decida por el juez.” (1).

Con arreglo pues, á este fundado juicio, en mi concepto el único medio de salvar la dificultad que se presenta, á falta de leyes terminantes que declaren cuáles son los artículos de previo y especial pronunciamiento que pueden admitirse, es el siguiente: que se permitan con esta cualidad de suspension del punto principal, aquellos que estan expresamente autorizados por la ley, como el de excepcion dilatoria; los que aunque no expresamente autorizados, se deduce que lo estan por la necesaria interpretacion, como sucede respecto de la restitution del término probatorio concedida á los menores; y por último los que influyen tan directamente en el curso de la cuestion principal, que exigen la suspension de ella, aunque la ley no la permita terminantemente, de cuya naturaleza son el recibimiento á prueba, la reposicion de una providencia que cause perjuicio irreparable y otros de esta clase. Los demás que se susciten y no exijan una previa declaracion sobre el pun-

(1) Bolet. de jurisp., tomo 3, pág. 155, y Escriche, diction. de leg. y jur.

to accesorio , deben sustanciarse simultáneamente con la cuestion principal que fuere objeto del juicio , aunque tratando de ellos las partes por adición á los escritos ó por medio de otrosíes.

CAPITULO VII.

De las posiciones , secuestros y embargos é intervenciones preliminares á los juicios.

Por regla general , todo juicio civil debe empezar por la demanda , esto es , por el ejercicio de la accion , y por su contestacion ó respuesta. Sin embargo , hay varias excepciones de esta regla.

1.^a Cuando el actor necesita para preparar el uso de su derecho , que el reo declare sobre algunos hechos , pues entonces puede hacerle las preguntas oportunas , para fundar en la respuesta que diere , la accion que intenta entablar (¹). Las preguntas en este caso han de ser concernientes al pleito , y por tales se entienden : 1.^o Las que se hacen al que se quiere demandar como heredero , á fin de que manifieste si lo es ó no , y en qué parte de la herencia. 2.^o Las que se dirigen al padre acerca del peculio de su hijo , á fin de averiguar si este lo tiene ó no. 3.^o Las que se proponen al que se intenta demandar , sobre si tiene ó no 25 años , para que en el caso de ser menor de edad , se le provea ante todo de curador *ad litem* con quien se sustancie el juicio. 4.^o Las que se hacen por un acreedor á su deudor , acerca de la legitimidad del vale ó do-

(¹) Leyes 1 y 3 , tit. 10 , part. 3.

cumento que presenta, ó sobre la certeza de la deuda. A todas estas ú otras semejantes debe contestar la persona á quien se interroga, bajo de juramento, clara y categóricamente (¹).

Estas preguntas se llaman *posiciones* en el sentido forense; y se distinguen de las demás declaraciones, en la manera de redactarse, pues en ellas se dá por supuesta la certeza de lo que se pregunta; como por ejemplo, «conviene que F. declare, como es cierto esto ó lo otro» en vez de decirse: «conviene que declare F., si sabe tal ó cual cosa.»

Pero ni el reo ni el actor estan obligados á responder en los casos siguientes: 1.º Cuando las preguntas son incongruentes ó inoportunas, ó sobre puntos de derecho. 2.º Cuando uno ú otro tiene fuero privilegiado, y no es competente el juez que le interroga. 3.º Cuando se hacen las preguntas sobre los derechos del actor. 4.º Cuando no se hacen estas por via de *posicion*, sino de *interrogacion*, ó si se pregunta acerca de un hecho ajeno. 5.º Si la pregunta va dirigida á averiguar la intencion del interrogado, como v. g., sobre si posee con buena ó mala fe la cosa que es objeto de la accion.

Solicitada la *posicion*, accede el juez á ella, si no hubiese motivo para denegarla, y ejecutada, se dá vista de su contenido á la parte que la ha solicitado para el uso que le convenga, sin necesidad de que se provea auto mandándolo.

Sobre posiciones confesadas por cualquiera de las partes, no pueden hacerse nuevas preguntas (²).

(¹) Leyes 1 y 2, tit. 10, part. 3, y tit. 9, lib. 11, N. R.

(²) Ley 14, tit. 9, lib. 11, N. R.

2.^a excepcion de la regla arriba sentada : cuando es preciso antes de proponer la demanda, hacer *secuestro*, *embargo* ó *intervencion de bienes*. Mas conviene antes de exponer los casos en que estas diligencias tienen lugar, anticipar alguna idea acerca de lo que ellas tienen por objeto.

Secuestro es, el depósito que se hace en poder de persona abonada, de la cosa sobre que versa el litigio, hasta que se decida en juicio á quien pertenece : *embargo*, la ocupacion ó retencion de los bienes, y su depósito en persona tambien abonada, para hacer con ellos ó con su valor pago de lo que se reclama : *intervencion* es el nombramiento de una persona, por cuyo medio se recauden los productos de una cosa, ó sin cuyo conocimiento ó permiso no pueda disponerse de ellos.

Ninguna de estas diligencias puede por regla general ejecutarse antes de proponerse la accion y de contestarse á ella; pero se exceptúan los cinco casos siguientes: 1.^o cuando los interesados estan conformes en que asi se verifique : 2.^o Cuando la cosa litigiosa es mueble, y quien la tiene infunde sospechas de que se huya ú oculte con ella, ó de que la deteriore, ó bien de que consuma sus frutos, si fuere alguna finca : 3.^o Cuando el marido disipa la dote de su mujer, y esta propone la accion competente para privarle de su manejo : 4.^o Cuando el hijo preterido ó exheredado injustamente pretende su legitima; pues si su hermano instituido único heredero, se resiste á entregársela con sus frutos, puede aquel pretender, que hasta que se efectúe la division, se depositen todos los bienes partibles de que el hermano está apoderado (1).

En todos estos casos es necesario, que la parte que so-

(1) Ley 1, tit. 9, part. 3.

licita el secuestro , embargo ó intervencion , acredite la causa ó motivo que dá lugar á esta diligencia precautoria , por medio de una justificacion de testigos que se llama *informacion sumaria* ; y el juez en su vista decide , si se ha de ejecutar ó no lo que se pretende. Mientras los bienes estan secuestrados, debe cuidarse de la recaudacion de sus productos y de que no se deterioren ⁽¹⁾.

Tambien pueden usarse las mismas precauciones , aun antes de intentarse el juicio de conciliacion ⁽²⁾, pues si se hubiera de esperar para ello á la celebracion de este , podrian ocultarse ó deteriorarse los bienes que despues se quisieran asegurar.

3.^a excepcion : cuando antes de entablar la accion, interesa al actor hacer alguna justificacion , que de omitirse , expondria á perder los medios de acreditar su derecho. Así sucede, por ejemplo , cuando los testigos , sabedores de los hechos conducentes al litigio , son muy viejos ó estan enfermos , y se teme su pronta muerte ; ó cuando tienen que hacer alguna larga ausencia ; ó bien por algun otro motivo razonable. En todos estos casos pueden ser examinados los testigos, con citacion de la parte contraria; y si esta no se halla en el pueblo ó no quiere presenciar el juramento , no por eso deben dejar de declarar , ni de ser creidos , siendo fidedignos ⁽³⁾.

Segun opinion de los autores , por parte del reo son admisibles tambien antes de la contestacion á la demanda y con citacion contraria , aun cuando no intervengan las causas referidas , las informaciones que aquel proponga ;

(1) Ley 1.^a, tit. 25 , lib. 11 , N. R.

(2) Art. 27 del reglamento.

(3) Ley últ. , tit. 10 , y 2 , tit. 15 , part. 3, y curia filípica, part. 1.^a, pár. 17.

pero ni esto es comun en la práctica , ni ajustado al texto terminante de la ley.

Hay otros casos, en que se hace informacion testifical antes de proponerse una accion en juicio , y son , cuando á alguno le interesa justificar y dejar consignados para lo sucesivo algunos hechos ; como sucede por ejemplo , si le han robado efectos de que tenga obligacion de responder , ó si un capitan de un buque se ha visto precisado á echar al agua todo ó parte del cargamento. En estos casos ú otros de igual naturaleza puede hacerse la informacion, que se llama *ad perpetuam* , por medio de los testigos que hubieren presenciado ó tenido noticia de los hechos , con citacion del síndico del pueblo ó del promotor fiscal del juzgado , á fin de que en cierto modo se supla la de la parte á quien interesa, si no fuere posible citarla.

Para que estas justificaciones produzcan su efecto en juicio , es preciso que se presenten en el término de un año , al juez del domicilio del que las ha practicado, á fin de que se archiven en la escribanía , y puedan sacarse las copias ó testimonios que le convengan.

Antes de dar principio al juicio, es necesario tambien en algunas ocasiones , ejecutar ciertas diligencias preliminares , como nombrar curador *ad litem* al menor y discernirle el cargo , habilitar á la mujer casada , y otras semejantes.

En los juicios sobre asuntos mercantiles , ni antes de proponerse la accion , ni con ella pueden pedirse posiciones juradas , informaciones de testigos , ni género alguno de diligencias probatorias ⁽¹⁾. Solo es permitido el embargo provisional , en los casos de que haré mencion al tratar del juicio ejecutivo.

(1) Art. 109 de la ley de enjuiciamiento.



TÍTULO VI.

DE LOS JUICIOS VERBALES, de conciliacion y de árbitros.

CAPÍTULO I.

De los juicios verbales.

Los alcaldes de los pueblos donde no reside juez de primera instancia, son jueces privativos para conocer de las demandas civiles, cuya cantidad no pase de diez duros en la península é islas adyacentes, y de treinta en ultramar ⁽¹⁾.

Los de los pueblos cabeza de partido tienen las mismas facultades sobre este punto; y estan autorizados para conocer á prevencion con los jueces de primera instancia, de las demandas que no excedan de dicha cantidad; pero no les es licito entender en las que pasen de la misma suma, pues desde doscientos hasta quinientos rs. toda cuestion es privativa del juez de primera instancia del partido, tanto en la cabeza de él, como en los pueblos de su comprension. En ultramar compete exclusivamente el co-

(1) Art. 31 del reglamento.

nocimiento á los jueces letrados desde treinta duros hasta ciento ⁽¹⁾.

Los juicios de esta clase , que por su corta entidad se oyen y deciden sin observarse trámites escritos , se llaman *verbales*. Objeto de estos juicios son tambien los negocios criminales sobre injurias livianas , que no merezcan otra pena que alguna reprehension ó correccion ligera ⁽²⁾. Estas *injurias livianas*, son aquellas de tan leve entidad , que solo pueden castigarse por reclamacion de la parte agraviada , de tal suerte que perdonando esta , no hay motivo para ningun procedimiento. Por *correccion ligera* se entiende una multa de pequeña cantidad , la condena de costas del juicio verbal , ó un arresto de muy pocos dias.

Para que se realice cualquier juicio de dicha clase , puede el demandante ocurrir con memorial escrito ó de palabra , manifestando el hecho y haciendo la pretension. Citadas las partes á juicio por medio del alguacil ó portero, concurren cada una con un vecino honrado , que se llama *hombre bueno*; y el alcalde ó juez de primera instancia , despues de oir al demandante y al demandado , y el dictámen de estos asociados , dá ante el escribano la providencia que cree justa , de la cual no hay apelacion ; y se asienta con expresion sucinta de los antecedentes , en un libro que se lleva al efecto , firmando el mismo alcalde , los hombres buenos y el escribano ⁽³⁾.

Si al ejecutarse una providencia dictada en juicio verbal , se interpone una tercería de dominio ó de preferencia , siendo relativa á una cantidad que no exceda de dos-

(1) Art. 40 id.

(2) Arts. 31 y 40 id.

(3) Art. 31 id.

cientos reales , debe decidirla el mismo alcalde , oyendo verbalmente á los interesados , que son el tercer opositor, el demandante y el demandado ; al hombre bueno que lleve cada uno , y á los testigos que se presenten á declarar, ó que convenga examinar de oficio.

Si la cantidad por que se ha deducido la tercería excede de los doscientos reales , el juez de primera instancia es el que debe conocer del juicio ; pasándosele testimonio del acta del que ya se haya celebrado , para que del mismo modo decida dicho incidente.

Excediendo la entidad de la tercería de veinte y cinco duros , no puede resolverse en juicio verbal.

Los alcaldes de los pueblos en que no hay tribunal de comercio, entienden tambien en los juicios verbales de esta clase , sobre cantidades que no excedan de veinte y cinco duros ⁽¹⁾.

Para estos juicios se observan sustancialmente las mismas reglas expuestas. Solo se diferencian en algunas formalidades que la ley exige como indispensables en los negocios de comercio ; á saber : 1.^a La solicitud ha de intentarse por escrito, acompañando los documentos que puedan comprobarla ⁽²⁾. 2.^a La citacion se ejecuta por medio de cédula, en que instruyéndose al demandado de la pretension del actor y del título en que la funda , se le emplaza para que en el dia señalado se presente al juicio, con los documentos necesarios para probar cualquier excepcion que pretenda oponer á la demanda ⁽³⁾. 3.^a El plazo de la citacion para que el demandado acuda al juicio , ordinariamen-

(1) Art. 1209 del código de comercio y 462 de la ley de enjuiciamiento de 24 de julio de 1830.

(2) Art. 446 de dicha ley de enjuiciamiento.

(3) Arts. 112 y 148 id.

te es de tres días; pero con justos motivos de urgencia puede el alcalde reducirlo, con tal que siempre se verifique la citacion la vispera del en que se celebre ⁽¹⁾. 4.^a Asi como en todo juicio verbal, en los de comercio es lícito á las partes probar su accion, por los medios siguientes: 1.^o por confesion judicial: 2.^o por todo género de documentos concernientes al negocio: 3.^o por informacion de testigos que voluntariamente se presenten á declarar; y 4.^o por juramento decisorio. Tambien puede el alcalde, de oficio, hacer á las partes las preguntas que estime oportunas, para aclarar los hechos en que haya discordancia, y en caso necesario exigirles, para mejor proveer, que declaren sobre ello bajo juramento. 5.^a Si en la primera audiencia creyere el alcalde, que el negocio no se ha instruido suficientemente, y las partes propusieren la presentacion de nuevos documentos, ó de otros testigos, se debe prorogar el juicio para otro dia, designándose en el acto, y quedando emplazadas las partes sin necesidad de nueva citacion; pudiendo á instancia de ellas acordarse la de los testigos de que les convenga valerse, si reusan presentarse voluntariamente. 6.^a Concluida la instruccion, se decide la instancia con arreglo á derecho en la misma audiencia, ó á mas tardar en la inmediata. Esta resolucion es ejecutiva, y no se puede admitir sobre ella apelacion ni otro recurso. 7.^a Si habiendo sido citado el demandado por segunda vez, no se presentare, debe celebrarse el juicio en su rebeldía, oyéndose al actor, admitiéndosele las pruebas que le convengan en apoyo de su accion, y proveyendo el alcalde lo que corresponda en derecho ⁽²⁾. 8.^a De este auto se puede

(1) Art. 449 id.

(2) Art. 451 á 456 de la ley de enjuiciamiento.

pedir reposicion en el término de ocho dias , por la parte condenada , cuando el interés del negocio exceda de doscientos cincuenta reales ; y en virtud de esta reclamacion hecha por medio de memorial , se abre el juicio , oyéndose de nuevo á las partes, y lo que se resuelva , queda ejecutoriado , condenándose al demandado en las costas , si el auto es conforme al anterior (1).

CAPITULO II.

De los juicios de conciliacion.

La sociedad tiene un interés evidente, en que se eviten los litigios y las cuestiones sobre leves ofensas personales, de que resultan tantas disensiones, gastos y enconos, y á veces bandos y partidos entre los vecinos de un mismo pueblo. Prudente es pues, que los que tratan de ejercitar alguna accion judicialmente, acudan antes á presencia de una autoridad protectora, la cual procure por medios suaves y persuasivos conciliar á las partes, y se consiga, si es posible, que convencidas de sus respectivos derechos, ó cediendo algo de ellos, siendo necesario, arreglen sus diferencias, ya transigiendo en el acto, ya comprometiendo sus mutuas reclamaciones en árbitros ó amigables componedores.

Mas esta previa gestion puramente oficiosa y extrajudicial, que ciertamente bien dirigida produce evidentes beneficios, no debe llevarse hasta el extremo de inducir ú obligar con engaño, amenazas ú artificio á los que tienen derechos que reclamar ó defender, para que forzosamen-

(1) Art. 447 id.

te transijan , aun á costa de sus propios intereses.

Ni tampoco sería oportuno intentar este laudable medio conciliatorio , sobre asuntos que no son susceptibles de transaccion , ni entre personas ó corporaciones inhabilitadas por la ley para ceder sus derechos ó los de sus administrados.

Todbs estos buenos principios se observan en la legislacion vigente , y con arreglo á ellos estan establecidas las reglas que voy á exponer , segun las cuales se celebran estos juicios.

El alcalde de cada pueblo , ó cualquiera de ellos , si hubiere mas de uno , es el juez ante quien se intenta el acto de la conciliacion ⁽¹⁾. Siendo el demandante y el demandado de diverso domicilio , es competente para el conocimiento del juicio el alcalde del pueblo del demandado ⁽²⁾.

Si un alcalde oficia á otro , para que se abstenga de entender en un juicio de conciliacion , por suponer corresponderle su conocimiento , el requerido debe contestarle , exponiéndole las razones que tuviere para autorizar el acto , y en el caso de insistir el primero en su pretension , han de remitirse las actuaciones á la audiencia del territorio para que resuelva la competencia , y si son de territorios diversos , al tribunal supremo de justicia.

Si el alcalde único de un pueblo , ó todos los que hubiere en él son demandados de conciliacion , corresponde

(1) Art. 282 de la constitucion de 1812 , vigente en esta parte , y 22 del reglamento de justicia de 25 de setiembre de 1835.

(2) Esta es la regla general de derecho , apoyada en cierto modo en el art. 9 de la ley de 3 de junio de 1821 , restablecida por decreto de las cortes de 25 de enero de 1837 circulado en 27 del mismo.

ejercer el oficio de conciliador al regidor primero en orden; y si lo fueren el alcalde y ayuntamiento en corporacion, al alcalde del año último; mas si se tratare de un negocio que interese al comun de vecinos, entonces compete al alcalde del pueblo mas inmediato, que no tuviere incompatibilidad (¹).

Ante los alcaldes constitucionales se celebran los juicios de conciliacion, no solo de las personas sujetas al fuero comun, sino de los eclesiásticos, y de los militares (²), y los que se promuevan sobre negocios mercantiles (³); pero no los que tengan relacion con cuestiones sobre minas, pues respecto de ellas dichos juicios se ejecutan ante el inspector del distrito, y en su defecto, ante el jefe político de la provincia (⁴).

Es indispensable que preceda el juicio conciliatorio en toda demanda civil, tanto ordinaria como ejecutiva, sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes, y en las querellas de meras injurias, de las que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con el perdon del agraviado (⁵): lo mismo sucede respecto de las causas de eclesiásticos y de militares (⁶) y sobre las de divorcio (⁷).

Exceptuánse del acto de la conciliacion los asuntos si-

(¹) Art. 11 de la ley citada, que altera lo dispuesto en el art. 28 del reglamento de justicia.

(²) Art. 1.º y 2.º de la citada ley de 3 de junio de 1821.

(³) Decreto de las cortes de 28 de mayo de 1837, circularado en 29 del mismo.

(⁴) Real orden de 5 de noviembre de 1838.

(⁵) Art. 284 de la constitucion de 1812 y 21 del reglamento.

(⁶) Art. 1.º de la ley de 3 de junio de 1821.

(⁷) Art. 4 de la misma ley.

guientes: 1.^o Los que deben decidirse en juicio verbal. 2.^o Los de concurso á capellanías colativas y otras causas eclesiásticas de la misma clase, en que no cabe avenencia de los interesados. 3.^o Los de hacienda pública. 4.^o Los de pósitos, propios y establecimientos públicos. 5.^o Aquellos en que tienen interés los menores de edad ó los privados de la administracion de sus bienes. 6.^o Los de herencias vacantes. 7.^o Los interdictos posesorios. 8.^o Los juicios de concurso. 9.^o Las denuncias de nueva obra. 10. Los recursos de retracto ó de tanteo. 11. Los de retencion de alguna gracia. 12. Los de inventario ó particion de bienes, y por consiguiente los de testamentaria ó *abintestato*. 13. Los demás asuntos urgentes de igual naturaleza que los de prevencion de una testamentaria ⁽¹⁾. 14. Y por último los litigios sobre incorporacion de señoríos á la corona ⁽²⁾.

Pero si en alguno de los negocios contenidos en los artículos 6.^o, 7.^o, 8.^o, 9.^o, 10, 11, 12 y 13, se hubiere de proponer, despues que pase el motivo de la urgencia, alguna demanda formal, que cause juicio contencioso escrito, entonces es preciso el acto de la conciliacion ⁽³⁾.

No se necesita esta para hacer efectivos los descubiertos de todo genero de contribuciones ó impuestos así generales como municipales, ni para el de los réditos dimanados del mismo origen ⁽⁴⁾.

Para la reclamacion del pago de cualquier crédito es preciso el juicio de conciliacion; pero en el caso de no

(1) Art. 4 de dicha ley y 21 del reglamento.

(2) Art. 13 de la ley de 23 de agosto de 1837.

(3) Art. 4 de la ley de 3 de junio de 1821, y 21 del reglamento.

(4) Art. 5 de la ley de 3 de junio de 1821.

avenirse las partes , debe el alcalde , si el acreedor lo solicita , proceder acto continuo al embargo de bienes para evitar su ocultacion (¹). Tambien puede invertirse el orden , pidiéndose ante todo la retencion de efectos del deudor , si se teme que pueda sustraerlos , en cuyo caso el alcalde tiene obligacion de decretarla , pero haciendo que al punto se proceda al juicio conciliatorio (²).

Las querellas de meras injurias que exigen este previo juicio , son las verbales , en que se ofende á alguno con las palabras llamadas *de la ley* : las demás ó son muy leves , y se decide la cuestion en juicio verbal , ó no tan livianas , que pueda sobreseerse en la querella solo con el perdon de la parte agraviada.

Ya se ha dicho , que los negocios de los establecimientos públicos no estan sujetos á la previa conciliacion ; mas conviene saber , cuáles son esos establecimientos. Pueden entenderse por tales para el efecto indicado : 1.º Las iglesias , ó en su nombre los cabildos eclesiásticos , curas párrocos , beneficiados , administradores ó hermandades que las representen. 2.º Las cofradías , obras pias ó *manos muertas*. 3.º Los bancos nacionales. 4.º Las universidades literarias , colegios ú otras casas de enseñanza pública , costeados en el todo ó parte por el gobierno ó por los fondos en que este tiene intervencion. 5.º Los hospitales , hospicios , juntas de caridad ó de beneficencia , casas de expósitos y demás establecimientos de esta clase que dependan de rentas públicas , y esten bajo la inspeccion de la autoridad.

Tambien estan excluidas de conciliacion , las causas que

(1) Art. 7 de la misma ley.

(2) Art. 27 del reglamento.

interesan á personas ausentes , y cuyo paradero se ignora, si estas no han dejado un apoderado con facultades suficientes para transigir ⁽¹⁾.

Para celebrar el juicio de conciliacion , no es preciso que intervenga solicitud por escrito : basta que verbalmente se pida , para que el alcalde mande citar al demandado , evitando dilaciones ⁽²⁾.

Si este no comparece, ha de citársele segunda vez, conminándole el alcalde con una multa de veinte á cien reales segun las circunstancias y las personas ; y si tampoco obedeciere á este segundo mandato , se dá por terminado el acto , y se extiende en el libro de que despues se hablará ; dándose al interesado una certificacion , en que conste , haberse intentado la avenencia , sin haber tenido efecto por falta de presentacion del demandado , y declarándose á este incurso en la multa. En las provincias de ultramar esta puede ser doble ; y tanto en ellas como en la península , debe el alcalde proceder á su exaccion , si el multado no tiene fuero especial , ó pasar oficio al juez respectivo para su cobranza y remesa al alcalde que la haya impuesto ⁽³⁾.

Al acto del juicio deben concurrir las partes , ó bien apoderados autorizados suficientemente para ello , con *poder bastante* , es decir , con *poder especial* , en que expresamente se faculte al apoderado ⁽⁴⁾. Tambien es precisa la asistencia de dos *hombres buenos* , esto es , dos vecinos honrados cuyo cargo lo pueden ejercer no solo los seglares,

(1) Boletin de jurisp. tom. 1.º pág. 298.

(2) Art. 3. de la ley citada.

(3) Art. 9 de dicha ley , y 26 del reglamento.

(4) Art. 10 de dicha ley , que altera lo establecido en el 23 del reglamento.

sino los curas párrocos y demás eclesiásticos, y cualquiera otro que goce fuero especial (1).

El alcalde, oyendo la reclamacion de la parte actora, las excusas del demandado, y el dictámen de los hombres buenos, dicta en el acto, ó á mas tardar dentro de cuatro dias, la providencia que crea mas conveniente para terminar la desavenencia; haciendo extender en el libro que ha de llevar al efecto, un acta en que consten la reclamacion, las alegaciones hechas, el parecer de los hombres buenos y la resolucion del alcalde, con expresion de si las partes se conforman ó no. Todos los concurrentes han de firmar el acta, si saben hacerlo, y el alcalde debe dar despues las certificaciones que los interesados le piden (2).

Si las partes no se conforman, todavía el alcalde las debe exhortar, á que por el bien de ellas mismas, comprometan sus diferencias en árbitros ó mejor en amigables componedores, haciéndolo anotar tambien en el acta, con expresion de si convienen ó no en ello los interesados. Si tampoco se avinieren, debe hacerse mencion en aquella, y ser extensiva la certificacion, cuando la pidieren, á acreditar, que ni se avinieron, ni aceptaron el compromiso (3).

Por estos juicios no es permitido exigir derechos; sino únicamente una cantidad módica para el gasto necesario del libro y escribiente; ni puede concurrir á autorizarlos ningun escribano.

La providencia que el alcalde acuerde, termina defini-

(1) Real órden de 3 de marzo de 1839.

(2) Art. 283 de la constitucion de 1812, y 23 del reglamento.

(3) Art. 25 del reglamento.

tivamente la cuestion (¹), si las partes manifiestan su conformidad, y debe llevarla á efecto sin excusa ni tergiversacion alguna; mas si goza de fuero privilegiado la persona contra quien haya de procederse, ha de pasarse al juez competente certificacion del acta para que ejecute lo acordado (²).

CAPITULO III.

Del juicio de árbitros y de las decisiones de los arbitradores.

Ya he manifestado en el anterior capítulo, cuánto interés tiene la sociedad en evitar los litigios, y que para conseguirlo se ha establecido el medio preliminar del juicio de conciliacion. Indiqué tambien, que si esta no puede alcanzarse, es necesario además para el mismo objeto, excitar á las partes, á que comprometan sus mutuas reclamaciones en árbitros ó amigables componedores que las arreglen y decidan. Explicado pues, todo lo que interesa saber con relacion á aquel juicio, y dada alguna idea en la página 126 acerca de los árbitros y arbitradores, conviene ahora ampliar las doctrinas, sobre la especie de juicios extraordinarios que se someten á la decision de estos jueces de autoridad privada.

El nombramiento de árbitros y arbitradores puede hacerse en escritura pública, ó en escrito firmado solo por las partes (³): uno y otro documento se llama *compromi-*

(¹) Art. 183 de la constitucion de 1812.

(²) Art. 24 del reglamento y 8 de la ley de 3 de junio de 1821.

(³) Ley 23, tit. 4, part. 3.

so, porque en él se comprometen los interesados á estar y pasar por lo que dichos jueces resuelvan.

Han de comprenderse en el compromiso todas las circunstancias siguientes : 1.^a Los nombres , apellidos y vecindad de los interesados. 2.^a El negocio sobre que versa la contienda que se sujeta al juicio arbitral. 3.^a Los nombres, apellidos y vecindad de las personas que se nombran por árbitros ó arbitradores. Todas estas circunstancias son tan indispensables , que su omision causaria la nulidad del compromiso ; pero además son precisas las que siguen. 4.^a Las facultades que se dan á los nombrados sobre la forma , lugar y tiempo en que han de proceder y determinar. 5.^a El nombramiento de tercero para el caso de discordia , ó bien la designacion de la persona á quien se dé facultad para hacerlo. 6.^a La mutua promesa de estar á la decision arbitral. 7.^a La pena en que haya de incurrir á favor de su adversario , el que no se conforme con la sentencia que se diere. 8.^a La fecha del compromiso (1).

Reglas generales sobre esta materia.

1.^a No resultando de este, si se han nombrado *árbitros* ó *arbitradores* , se presume que se ha hecho el nombramiento de *abritradores y amigables componedores*. (2). 2.^a En defecto de asignacion de lugar para decidir el punto litigioso , debe dictarse la decision en el del otorgamiento del compromiso (3). 3.^a Si no se hubiere señalado plazo para dictar sentencia , se entiende este de tres años contados

(1) Leyes 23 y 26 , tit. 4, y 106, tit. 18, part. 3.

(2) Curia filíp. lib. 2, cap. 14.

(3) Ley 27 , tit. 4 , part. 3.

desde el día de la aceptación del nombramiento ⁽¹⁾. Esta sentencia se llama *laudo compromisario*. 4.^a Si el compromiso no tuviere fecha, se supone celebrado en el día de su presentación á los árbitros ó arbitradores. 5.^a Puede hacerse el compromiso en un solo árbitro ó arbitrador, en dos, tres ó mas ⁽²⁾. Pero haciéndose en muchos, es preferible el número impar, á fin de evitar el empate. Si no se hubiere designado tercero para dirimir la discordia de los árbitros, recae la facultad de nombrarlo en los mismos árbitros ó arbitradores ⁽³⁾. 6.^a Lo comun es, que las partes se impongan alguna pena pecuniaria para en el caso de no cumplir ó de oponerse al laudo compromisario; pero si no lo hicieren, no por eso dejan de quedar obligadas á estar por lo que se decida, sin perjuicio de los recursos de derecho. 7.^a Toda cuestion sobre puntos civiles y aun sobre los criminales en cuanto al daño é interés del agraviado, puede cometerse á la decision de árbitros ó arbitradores, aunque haya pleito pendiente sobre ella en tribunal inferior ó superior, y aunque la sentencia se haya dado por pasada en autoridad de cosa juzgada, con tal de que lo sepa la parte vencedora ⁽⁴⁾.

Exceptúanse de esta regla las causas que no admiten transaccion por depender enteramente de la jurisdiccion de que carecen los árbitros, ó por pertenecer al derecho público. Tales son: 1.^o Las causas criminales, en cuanto á la pena que se impone por el delito para satisfacer á

(1) Dicha ley 27.

(2) Leyes 106 y 107, tit. 18, part. 3.

(3) Ley 26, tit. 4, part. 3.

(4) Leyes 24, tit. 4, part. 3 y 4, tit. 17, lib. 11, N. R. Curia filíp. lib. 2, cap. 14.

la vindicta pública. 2.º Las causas relativas al estado de las personas, esto es, las de libertad ó servidumbre. 3.º Las causas matrimoniales, pero no las concernientes á esponsales; pues si no puede ser disuelto ni anulado el matrimonio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, lo pueden ser los esponsales (¹).

Estan facultados para comprometer sus negocios en árbitros ó arbitradores, todos los que son aptos para contratar y comparecer en juicio (²).

El menor de 14 años no puede celebrar compromiso por sí mismo, ni aun obligar en él á sus fiadores: el mayor ó menor de dicha edad hasta los 25 años puede celebrarlo válidamente con autoridad de su tutor ó curador, salvo el recurso de restitucion; y el mayor de 14 años puede celebrarlo por sí válidamente, no teniendo curador, pero sin perjuicio de dicho recurso.

La mujer casada no puede comprometer sus negocios en árbitros sin licencia de su marido ó autorizacion del juez (³); ni tampoco los procuradores ó apoderados, si en el poder de sus comitentes no les estuviere conferida expresamente esta facultad (⁴). Pero si se les hubiere autorizado para transigir, pueden tambien celebrar compromiso, porque la facultad de comprometer está comprendida en la de transigir, á no ser que se les hubiese designado el modo y forma de hacer la transaccion (⁵).

(¹) Ley 24, tit. 4, part. 3.

(²) Ley 25 del mismo tit. y part.

(³) Así se infiere de las leyes 53, 56, 57, 58 y 59 de Toro, que prohiben á las mujeres celebrar contratos ó comparecer en juicio sin dicha licencia ó autorizacion.

(⁴) Ley 19, tit. 3, part. 3.

(⁵) Curia filíp. lib. 2, cap. 14.

Los árbitros y arbitradores son libres en aceptar ó renunciar el compromiso; pero una vez aceptado, sea expresamente, prometiendo conocer y decidir la contienda, sea tácitamente, haciendo alguna gestion de su encargo, no pueden dejar de cumplirlo, y si no lo hicieren, el juez ordinario debe apremiarlos á ello á instancia de cualquiera de las partes ⁽¹⁾.

Pueden, sin embargo, renunciar el cargo aunque lo hayan aceptado, en los casos siguientes: 1.º Si aquellas acudieren despues de celebrado el compromiso, al juez ordinario, ó bien á otros árbitros ó arbitradores, para que decidan su litigio, y luego intentaren volver á someterse á ellos. 2.º Si alguna de las partes injuria ó maltrata á los compromisarios, aunque despues se arrepienta y quiera darles satisfaccion. 3.º Si tuvieran los mismos árbitros ó arbitradores que ausentarse por causa de alguna comision del gobierno, ó por necesidad indispensable de cuidar de su caudal, ó si les sobreviniese enfermedad ú otro impedimento grave, que no les permita entender en el asunto ⁽²⁾.

Como los árbitros no ejercen autoridad pública, ni tienen mas facultades que las conferidas por las partes, se siguen de aquí las siguientes consecuencias: 1.ª Que solo pueden conocer de las cosas expresadas en el compromiso y de las accesorias ⁽³⁾; mas no de la reconvencion, ni de la compensacion, si no se les ha facultado para ello expresamente. 2.ª Que no pueden conocer ni proceder,

(1) Ley 29, tit. 4, part. 3, y 106¹, tit. 21, lib. 4, N. R.

(2) Ley 30, tit. 4, part. 3.

(3) Leyes 23 y 32, tit. 4, part. 3.

sino en la forma que las partes les hubieren prefijado en el compromiso (1). 3.^a Que no pueden ejercer ningun acto de jurisdiccion pública, ni por consiguiente compe-
ler á los testigos á que se presenten ante ellos, ni casti-
garlos si delinquieren, ni imponer multas ni otras penas
á los compromitentes, sino en cuanto estos se hubieren
obligado, ni llevar á efecto por sí mismos sus sentencias.
4.^a Que para cualquiera de estos incidentes no compren-
didos en las facultades expresadas en el compromiso, es
necesario que acudan á la jurisdiccion ordinaria, á fin de
que esta interponga su oficio. 5.^a Que no pueden de-
legar sus facultades en otras personas, á menos que se les
hubiere autorizado á ello en el compromiso.

Extinguese el poder de los jueces compromisarios, y
cesan los efectos del compromiso por los motivos siguien-
tes : 1.º Por voluntad unánime de las partes. 2.º Por la
transaccion que estos hicieren sobre la cosa litigiosa. 3.º
Por acudir los interesados á otros árbitros ó arbitradores
ó bien al juez ordinario, para que decidan la contien-
da (2). 4.º Por recusacion que se admita con arreglo á de-
recho de todos ó de alguno de los compromisarios (3). 5.º
Por muerte de los compromitentes, ó de alguno de ellos,
á no ser que en el compromiso se hubiere prevenido, que
continúe este respecto de los herederos ; en cuyo caso ha-
brá de emplazárseles (4). 6.º Por muerte, ingreso en re-
ligion, servidumbre, destierro perpetuo ó excusa legítima
de los compromisarios ó de alguno de ellos, á no haber-

(1) Leyes citadas.

(2) Ley 30, tit. 4, part. 3.

(3) Ley 31 del mismo tit. y part.

(4) Ley 28, tit. 4, part. 3.

se estipulado que faltando uno , puedan los otros proceder en el negocio ⁽¹⁾. 7.º Por el trascurso del término convencional ó legal del compromiso , á no ser que se prorogue de consentimiento unánime de las partes y de los árbitros ó arbitradores , ó que habiéndose conferido á estos la facultad de prorogarlo , para el caso de no poder sentenciar dentro de él por algun impedimento , quisieran hacer uso de ella , y las partes no lo contradijesen ⁽²⁾. 8.º Por muerte ó pérdida de la cosa litigiosa ⁽³⁾. 9.º Por renuncia ó cesion que una de las partes hiciera á favor de la otra de la cosa litigiosa , con promesa ó pacto de no demandársela ⁽⁴⁾. 10. Ultimamente , por dictarse el laudo compromisario , pues por él queda cumplido el encargo de los árbitros ó arbitradores.

El modo de proceder en el juicio arbitral es diferente entre los árbitros y los arbitradores. Unos y otros juran que ni por odio , enemistad , amor , temor , dádivas , promesas ni otra cosa dejarán de ejercer fielmente su oficio segun su inteligencia. Pero los árbitros deben proceder en el asunto segun el órden general establecido , y como si fueran jueces ordinarios , dictando sentencia definitiva con arreglo á las leyes acerca de todos los puntos cuestionables ⁽⁵⁾.

No así sucede respecto de los arbitradores ó amigables componedores , pues no tienen que sujetarse á las formas legales , ni ceñirse en el laudo compromisario al rigor del

(1) Leyes 28 y 30 del mismo tit. y part.

(2) Ley 27 del mismo tit. y lib.

(3) Ley 28 id. id.

(4) Ley 28 citada.

(5) Ley 23 , tit. 4 , part. 3.

derecho ; pudiendo avenir á los interesados y arreglar sus diferencias , despues de oir sus razones en cualquier manera que á bien tuvieren , segun su leal saber y entender , mas bien como amigos , que como jueces ⁽¹⁾.

Comunmente se confieren en el compromiso las dos calidades de árbitros y arbitradores , y entonces pueden los compromisarios proceder como mejor les parezca , y aun hacerlo en parte guardando el órden del derecho , como árbitros , y en parte sin guardarlo , como arbitradores ⁽²⁾.

Estos pueden proceder y decidir en los dias feriados , pero no los árbitros , á no ser por las mismas causas ó motivos que los jueces ordinarios ⁽³⁾.

Los árbitros pueden examinar por sí los testigos que las partes presenten , y recibirles su juramento , y aun tambien citarlos para que parezcan á su presencia , siempre que ellos se presten á verificarlo ; mas no , como ya se ha dicho , compelerlos á que vayan á declarar ⁽⁴⁾.

Del mismo modo tienen facultad para citar á los interesados en el compromiso , señalarles plazo para las probanzas , condenarlos en las costas causadas por razon de rebeldía ó contumacia , mandarles jurar posiciones sobre los hechos no probados , y obligarles á cualquiera otra cosa á que se pudiera compeler á un litigante , aunque debiendo impartir tanto los árbitros como los arbitradores el auxilio del juez ordinario , en el caso de ser preciso hacer uso de la autoridad pública que ellos no tienen.

Si una de las partes redarguyese de falso algun docu-

(1) Ley 23 citada.

(2) Curia filíp. lib. 2 , cap. 14.

(3) Ley 32 , tit. 4 , part. 3.

(4) Así se deduce de la ley 23 , tit. 4 , part. 3.

mento presentado por la otra , y esta insisiere en servirse de él para sus pruebas , debe discutirse este incidente ante el juez ordinario , suspendiendo entre tanto el curso del juicio arbitral.

Si los compromisarios dilatasen voluntariamente el pleito , puede cualquiera de las partes acudir al mismo juez , á fin de que les señale término para que lo decidan ; y si todavía persistieren en su morosidad , debe apremiarles á que cumplan su cargo ⁽¹⁾.

Los árbitros ó arbitradores que dejan pasar dolosamente el término convencional ó legal sin decidir el negocio , son responsables al litigante agraviado del perjuicio que le ocasionen ⁽²⁾.

Los avenidores, esto es, lo mismo los árbitros que los arbitradores, deben al comenzar á proceder en el negocio que se les somete , emplazar á las partes para que esten presentes si quieren , á no ser que estas hubiesen renunciado dicha formalidad ⁽³⁾. Si son muchos los pleitos ó puntos comprometidos , pueden y deben los árbitros y arbitradores dictar su laudo con separacion sobre cada uno de aquellos , salvo si en el compromiso se hubiese dispuesto que lo determinen todo en una misma sentencia ⁽⁴⁾.

Siendo muchos los árbitros ó arbitradores , y no habiéndose puesto la cláusula de que faltando algunos puedan proceder los demás , todos deben concurrir á la determinacion de la causa , y de lo contrario es nula la sentencia , aunque estuviesen acordes todos los presentes , porque tal vez,

(1) Ley 29 , tit. 4 , part. 3.

(2) Curia filip. lib. 2 , cap. 14.

(2) Ley 27 , tit. 4 , part. 3.

(4) Ley 32 , tit. 4 , part. 3.

como dice la ley, el que faltó hubiera podido atraer á su dictámen á todos los otros ⁽¹⁾.

Si no estan conformes los árbitros ó arbitradores, hace sentencia la decision del mayor número ⁽²⁾. Habiendo empate ó igualdad, si la una mitad de los votos condena al demandado en mas y la otra en menos, vale esta última condena, porque en ella todos convienen, y porque siempre prevalece la decision mas benigna. Pero si la una mitad absuelve absolutamente y la otra condena, deben los árbitros someter su juicio á la resolucion del tercero nombrado para el caso de discordia, y en su defecto elegirlo ellos mismos, á lo cual los puede compeler el juez ordinario á pedimento de alguna de las partes ⁽³⁾. Si los compromisarios no se conviniesen en la eleccion de tercero en discordia, corresponde al juez hacer el nombramiento ⁽⁴⁾.

Este debe notificarse á los interesados para que manifiesten su conformidad, ó recusen al tercer nombrado, si tuvierén para ello causa justa, en cuyo caso pueden alegarla y probarla ante el juez de primera instancia ⁽⁵⁾. El nuevo compromisario presta el mismo juramento que los demás, y reunido con los árbitros ó arbitradores, proceden todos á la determinacion del asunto, causando sentencia la decision de la mayoría ⁽⁶⁾. Pero no está obligado el tercero á conformarse precisamente con el dictámen de alguno de los

(1) Ley 32 cit.

(2) Ley 32 id.

(3) Leyes 26 y 29, tít. 4 y 17, tít. 22, part. 3.

(4) Curia filip. lib. 2, cap. 14.

(5) Curia filip. lugar citado.

(6) Ley 29, tít. 4, part. 3.

compromisarios, sino que puede disentir en todo ó en parte, y hacer voto diferente ⁽¹⁾.

Tanto los árbitros como los arbitradores pueden señalar plazo á los comprometentes para dar ó hacer lo que en el laudo les ordenen, aunque en el compromiso no se les haya conferido facultad para ello; y si no lo hubieren señalado, tienen las partes el término de cuatro meses para llevar á efecto la sentencia ⁽²⁾.

Como pronunciada esta, acaban las facultades de los árbitros y arbitradores, no pueden una vez dada, mudarla ni reformarla, ni tampoco aclararla ó interpretarla, sino á petición de los interesados, ó en el caso de que se les haya dado esta facultad en el compromiso. Ni pueden ejecutar el laudo, porque carecen de jurisdiccion; y así la persona á quien interese, tiene para ello que acudir al juez ordinario respectivo ⁽³⁾.

Aunque en el compromiso no se hubiere asignado pena, no por eso puede la parte vencida sustraerse del cumplimiento de la sentencia de los árbitros ó arbitradores, pues se impuso la obligacion de pasar por ella, y solo le quedan los recursos de que se tratará despues ⁽⁴⁾.

El laudo compromisario puede consentirse por las partes expresa y tácitamente: expresamente, manifestando de vi-

(1) Curia filíp. lugar citado.

(2) Ley 33, tit. 4, part. 3.

(3) Ley 33 tit. 4, part. 3.

(4) Esta doctrina es contraria á lo que prevenian las leyes 23, 26 y 35, tit. 4, part. 3; pero debe tenerse por alterado el contenido de esta por la célebre ley 1.^a, tit. 1.^o, lib. 10 de la N. R. que establece, que pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por contrato ó de cualquiera otra manera, no puede excusar el cumplimiento de la obligacion.

va voz que se conforman con él , ó firmándolo ; y tácitamente , no contradiciéndolo en el espacio de diez dias. En cualquiera de estos casos queda aquel firme y valedero, sin que pueda tener lugar mas que un solo recurso , de que despues hablaré (¹). La sentencia aprobada por la conformidad tácita de las partes, se llama *laudo homologado*.

La decision arbitral , ya consentida , ó ya reclamada, debe ejecutarse inmediatamente por el juez ordinario, concurriendo tres circunstancias : 1.^a que se presente con el compromiso signada por escribano público : 2.^a que resulte haberse dictado dentro del término prefijado y sobre el negocio comprometido : 3.^a que la parte vencedora preste fianza de devolver lo que por razon del laudo recibiere con los frutos y rentas , en el caso de ser revocada (²).

Varios remedios ó recursos tienen lugar contra la sentencia de los árbitros ó arbitradores : 1.^o el de nulidad : 2.^o el de reduccion segun el albedrío de hombres buenos : 3.^o el de apelacion.

1.^o El recurso de *nulidad* procede cuando la sentencia ha sido dada : 1.^o por quien no podia ser árbitro ó arbitrador : 2.^o sobre negocio no sujeto al compromiso : 3.^o en virtud de compromiso celebrado por quien no tenia capacidad ó aptitud legal para ello : 4.^o sin concurrir todos los árbitros ó arbitradores : 5.^o con asistencia de los legítimamente recusados : 6.^o despues de haber acabado su poder : 7.^o sin sujecion á la forma y facultades prescriptas en el compromiso : 8.^o contra la ley ó las buenas costumbres : 9.^o por engaño , falsas pruebas ó soborno (³).

(¹) Leyes 23 y 35 , tit. 4 , part. 3.

(²) Ley 4 , tit. 17 , lib. 11 , N. R.

(³) Ley 34 , tit. 4 , part. 3.

Se instruye y se sigue este recurso de nulidad, ante el juez de primera instancia del partido en que se haya celebrado el juicio arbitral, y debe interponerse dentro de los sesenta dias contados desde la notificacion de la sentencia, término que por punto general está concedido respecto de todos los recursos de esta clase ⁽¹⁾.

2.º El de *reduccion ó arbitrio de buen varon* ó de hombres buenos solo tiene lugar contra el laudo de los arbitradores ó amigables componedores, y no contra el de los árbitros. Puede interponerlo la parte que se creyere perjudicada por malicia ó engaño de los arbitradores ⁽²⁾. Pero este perjuicio, para que proceda el recurso, ha de ser de gravedad, debiendo consistir á lo menos en la sexta parte de la cosa litigiosa, pues dichos arbitradores pueden en obsequio de la paz de los interesados, quitar algo del derecho de una parte y darlo á la otra.

Tambien se interpone este recurso ante el juez de primera instancia del partido en que se haya dictado la sentencia, dentro del término de diez dias, contados desde que las partes quedasen enteradas de ella ⁽³⁾.

Expónese en el recurso el perjuicio sufrido, y se pide al juez que reduzca á lo justo y enmiende la sentencia arbitral. La ley previene que el juez nombre hombres buenos cuyos dictámenes oiga ⁽⁴⁾; mas esto no se observa en la práctica. De la sentencia que recaiga sobre el recurso

(1) Ley 1.ª tit. 18, lib. 11, N. R. que altera lo dispuesto en las leyes 3, 4 y 5, tit. 26, part. 3, en cuanto á poderse introducir en cualquier tiempo el recurso de nulidad cuando esta es notoria.

(2) Ley 23, tit. 4, part. 3.

(3) Ley 35, tit. 4, part. 3.

(4) Ley 23, tit. 4, part. 3.

de reduccion del laudo se puede apelar en la forma ordinaria (¹).

3.º La *apelacion* de la sentencia de los árbitros ó arbitradores se interpone asimismo y se sigue ante el juez de primera instancia respectivo (²). El término para introducir este recurso es el de cinco dias que por punto general señala la ley (³).

Si se propusiere la apelacion ante la audiencia del territorio, y fuere confirmada la sentencia, no hay ya lugar á súplica, nulidad ni otro remedio alguno; pero si se confirma por el juez de primera instancia que ha conocido de ella por via de reduccion, nulidad ó apelacion, se puede apelar para ante la audiencia. Si esta la confirma, ya no hay mas grado; pero si la revoca, queda la súplica de la revocacion ante el mismo superior tribunal, subsistiendo la ejecucion en su fuerza hasta la sentencia de revista (⁴).

Los tres recursos expresados tienen lugar, aunque en el compromiso hubieren hecho las partes renuncia jurada de ellos, si la sentencia arbitral contiene injusticia manifiesta, pues se supone que la renuncia se hizo en la confianza de que los árbitros ó arbitradores fallarian con equidad y moderacion, y no con injusticia notoria (⁵). Ninguno de los tres recursos expresados causa efecto

(¹) Ley 4, tit. 17, lib. 11, N. R.

(²) Ley id. id. id.

(³) Ley 1.ª tit. 20, lib. 11, N. R., la cual limitó á cinco los diez dias que fijaba la ley 22, tit. 23, part. 3. Sin embargo algunos creen que puede apelarse dentro de los diez dias que fija la ley 33, tit. 4, part. 3 para dar firmeza y validez á la sentencia arbitral.

(⁴) Ley 4, tit. 17, lib. 11, N. R.

(⁵) Curia filíp. lib. 2, cap. 14.

suspensivo, sino solo *devolutivo* ⁽¹⁾; es decir, ninguno de ellos impide la ejecucion del laudo compromisario; mas para que este se lleve á efecto, es preciso que la parte á cuyo favor se ha dictado, otorgue la *fianza* llamada *de la ley de Madrid*, por medio de la cual se obliga á restituir lo que por razon de la misma sentencia recibiere, con los frutos y rentas, en el caso de ser revocada á instancia de la otra parte ⁽²⁾.

Los negocios mercantiles son susceptibles, lo mismo que los comunes, de ser terminados por la decision de árbitros ó arbitradores y amigables componedores. La distincion explicada respecto de una y otra clase de jueces, es extensiva á los asuntos de esta clase. Hablaré primero de los árbitros, y despues trataré de los arbitradores.

Toda contienda puede ser sometida al juicio de árbitros, haya ó no pleito comenzado sobre ella y cualquiera que fuere su estado ⁽³⁾. Por regla general este medio conciliatorio depende de la voluntad de las partes, pero hay asuntos en que es forzoso el compromiso. Tales son : 1.^o Toda diferencia entre socios ó individuos de una compañía, háyase ó no estipulado así en el contrato. 2.^o Las reclamaciones sobre agravios en la division de bienes de una sociedad ⁽⁴⁾.

(1) Ley 14, tít. 17, lib. 11, N. R. Puede verse el *diccion. de legisl. y jurisp.* art. *árbitro*, del cual he copiado la mayor parte de lo que dejo expuesto sobre esta materia, por la claridad, método y exactitud de toda su doctrina.

(2) Leyes 4, 5, y su nota út 17, lib. 11, N. R. La misma fianza debe otorgarse para la ejecucion de transacciones hechas ante escribano público y de la sentencia confirmatoria del parecer de contadores ó partidores nombrados por las partes.

(3) Art. 252 de la ley de enjuiciamiento.

(4) Arts. 323 y 345 del código de comercio y 255 de la ley de enjuiciamiento.

Toda persona con capacidad para comparecer en juicio sobre asuntos mercantiles , es apta para comprometerse en árbitros ; y no lo son por consiguiente los factores y apoderados , si no les está conferida expresamente esta facultad.

El compromiso puede celebrarse : 1.^o Por escritura pública. 2.^o Por escrito presentado en autos. 3.^o Por convenio en el juicio de conciliacion. 4.^o Por contrato privado firmado por las partes.

El que no sepa escribir no puede celebrar estos contratos privados ; y haciéndose por medio de escrito presentado en autos , han de ratificarse judicialmente los interesados en su contenido.

Celebrado por contrato privado , se deben extender y firmar tantos ejemplares , cuantas sean las partes contratantes y uno mas para los árbitros , expresándose en cada uno de aquellos , el número de los que se extiendan.

Siempre se han de mencionar en el compromiso todas las circunstancias siguientes : 1.^a Los nombres , apellidos y vecindad de los interesados. 2.^a El negocio. 3.^a Los nombres , apellidos y vecindad de los árbitros. La expresion de estas tres circunstancias es tan esencial , que omitiéndose , se anula el compromiso. 4.^a El nombramiento de tercero para el caso de discordia , ó bien la designacion de la persona á quien se dé facultad para hacerlo. 5.^a El plazo en que se ha de dar sentencia y el en que haya de dirimirse la discordia , si la hubiere. 6.^a Si la sentencia ha de causar ejecutoria , ó si quedan á salvo los recursos legales pagándose alguna multa (cuya cuota se ha de fijar) , ó bien sin este gravámen. 7.^a La pena pecuniaria en que haya de incurrir el que no cumpla el compromiso. 8.^a La fecha del acta.

Reglas generales.

1.^a Si no se hubiere nombrado tercero en discordia, ni persona que haga el nombramiento, recae la facultad de dirimirla en el juez avenidor del partido; y por consiguiente no habiéndolo, en el respectivo alcalde, que en defecto de aquel ejerce sus veces. 2.^a Cuando se ha omitido señalar plazo para la sentencia, se entiende antes de cien días, y de treinta para dirimir la discordia. 3.^a Si no se hubiere pactado ser admisibles los remedios de derecho contra el laudo compromisario, se suponen reservados y procedentes. 4.^a Si no se ha fijado fecha en el compromiso, se presume celebrado el día en que se presenta á los árbitros ó á la autoridad judicial.

El termino, ya convencional ya legal, empieza á correr desde el día de la aceptación tácita ó expresa de los árbitros; y de consentimiento unánime de los interesados puede prorogarse aun despues de haber cumplido. Durante el incidente de recusacion se suspenden las gestiones de los árbitros y no corre el término del compromiso. Los efectos de este no se extienden á mas personas, que á las que lo han celebrado, aunque haya otros interesados en el negocio. Pero los herederos quedan obligados á sus resultados, aunque sean menores.

Puede ser árbitro todo varon mayor de veinte y cinco años, sea ó no comerciante, que esté en el ejercicio de los derechos civiles y sepa leer y escribir. La incapacidad legal del nombrado, conocida despues de celebrado el compromiso, no anula el contrato, pero la parte que hubiere hecho el nombramiento está obligada á hacer otro, y en su defecto debe elegirse judicialmente. Lo mismo sucede,

cuando el que hizo el nombramiento es sabedor de la tacha, si el otro interesado la ignoraba.

El término para aceptar ó renunciar el cargo es de ocho dias siguientes á la notificacion del nombramiento, ó á la entrega del acta. En defecto de renuncia, se tiene por aceptado. Tambien se presume la aceptacion, desde que el árbitro hace cualquier gestion de su encargo. Si el árbitro que ha reusado la aceptacion, ha sido nombrado solo por una de las partes, subsiste el compromiso, y está obligada esta á elegir otra persona: de no hacerlo, incurre en la multa señalada en el contrato.

No pueden ser removidos los árbitros nombrados, sino por convenio de todos los que los hubieren elegido, ó por recusacion con arreglo á derecho. Los interesados pueden tambien nombrar de comun acuerdo un árbitro que sustituya al muerto ó separado por recusacion, y lo mismo tiene obligacion de hacer la parte respectiva, si por ella sola ha sido nombrado el árbitro recusado ó muerto. Aceptado el cargo tácita ó expresamente, no pueden los árbitros dejar de cumplirlo, y estan para ello sujetos á apremio.

Cesan los efectos del compromiso independientemente de la voluntad de los interesados: 1.^o Por la muerte ó recusacion de alguno de los árbitros, si estuvieren nombrados de comun acuerdo. 2.^o Por el trascurso del término convencional ó legal del compromiso. 3.^o Por haberse dictado la sentencia arbitral.

Despues de la revocacion del compromiso ó de la cesacion de sus efectos por causa legal, no pueden los árbitros proceder á acto alguno, bajo pena de nulidad y de ser responsables á los perjuicios.

Aceptado el compromiso tácita ó expresamente, el órden de proceder es el que sigue: Los árbitros mandan no-

tificar á los interesados , que deduzcan sus pretensiones con los documentos en que apoyen su derecho , todo dentro de un plazo fijo , que no puede exceder de quince dias. La parte que no lo verifica , es tenuta por contumáz , parándole el perjuicio que haya lugar en la sentencia , y se le declara incurso en la multa del compromiso. De la petition presentada se dá traslado á la otra parte por seis dias precisos , y se le admite el escrito y documentos que impugnen la demanda. Sin mas trámites se recibe á prueba el punto cuestionable , por un término proporcionado á las circunstancias del negocio y al plazo del compromiso ; pudiéndose ejecutar todas las probanzas comunes , de que se tratará en el cap. 9 del tít. 7. Concluso el término , examinan los árbitros las pruebas , y si observan que alguna de las partes ha reservado un documento interesante, ordenan de oficio su presentacion ó proceden á su reconocimiento, si esta no pudiere exigirse por la calidad de aquellos. Con el mismo objeto pueden mandar á los interesados , que declaren sobre hechos no probados concernientes á la cuestion comprometida.

En este estado se tiene el juicio por concluso , y se notifica á las partes , citándoseles para sentencia. Esta ha de ser conforme á derecho, segun lo alegado y probado en autos , y se ha de dar y firmar por todos los árbitros, en el lugar donde se haya seguido el juicio, notificándose antes de espirar el término del compromiso.

Difícil es, que con esta precision puedan hacerse las notificaciones , cuando las partes estuvieren ausentes ; y la ley no previene lo que deberá ejecutarse en este caso, ni si la omision de esta circunstancia inducirá nulidad. Pero es lo mas fundado en razon , que se despachen exhortos ú oficios con dicho objeto, al pueblo donde aquellas

residan , y 'que aun cuando la diligencia se ejecute despues de cumplido el plazo , no por eso se anule el laudo compromisario , ya porque la ley no lo declara así terminantemente , y ya porque el término se fija principalmente para que dentro de él se dicte la sentencia.

Tampoco se ha previsto por la ley , si para la expedicion de los exhortos ó despachos estan los árbitros suficientemente autorizados ; y por lo tanto debe seguirse sobre este punto la regla mas autorizada por la práctica comun , que es , valerse los árbitros del auxilio del respectivo juez de primera instancia.

Si aquellos estan discordes , hace sentencia la decision del mayor número , y no habiendo dos votos conformes que hagan mayoría , extiende cada árbitro su decision , y remiten los autos al tercero en discordia ó al juez avenidor.

En los asuntos mercantiles solo pueden proponerse dos recursos contra la sentencia de los árbitros : uno el de *apelacion* ; y otro el de *nulidad* , pero no el de *reduccion*. Si con arreglo á lo pactado causare ejecutoria dicha sentencia , no es admisible el primero de estos recursos , sino solo el de nulidad , si aquellos se han excedido en lo juzgado , de las facultades contenidas en el compromiso.

Este recurso de nulidad se sigue ante el tribunal de comercio respectivo ; llevándose sin embargo á efecto la sentencia , previa la fianza de que antes se habló ; pero si procede la apelacion , se admite para ante la audiencia del territorio.

Habiéndose celebrado el compromiso , pendiente ya la segunda instancia , los árbitros deben continuarla por los trámites de derecho , y su decision , confirmando ó revocando causa ejecutoria.

Diversas son las reglas respectivas á los *arbitradores* ó

amigables componedores; aunque su nombramiento se hace del mismo modo que el de los árbitros, con la única diferencia de omitirse en el compromiso la expresion, de si el laudo ha de causar ejecutoria, y si quedan á salvo los recursos de derecho pagándose alguna pena pecuniaria. En su lugar ha de expresarse precisamente, bajo nulidad, la multa en que ha de incurrir el interesado que no se conforme con la decision de los arbitradores.

El orden del procedimiento es tambien diferente, pues se reduce á recibir aquellos de las partes, y examinar, los documentos que les entreguen, dictando el laudo de plano y sin trámites forenses, firmándolo y entregando una copia autorizada á cada interesado.

Cesan las facultades de los amigables componedores: 1.^o Por muerte de cualquiera de ellos. 2.^o Por la revocacion voluntaria y unánime de los interesados antes de pronunciarse el laudo. 3.^o Por el trascurso del término fijado para dictarlo. 4.^o Por la discordancia de su decision, si no hay tercero nombrado para hacer mayoría en los votos, ó si aunque lo hubiere, no puede esta conseguirse. 5.^o Por el hecho de dictar el laudo.

Enteradas las partes del laudo compromisario, queda á su voluntad dejarlo sin efecto, pagando la multa pactada, ó conformarse en su ejecucion. Si no usaren de esta facultad en el término de tres dias, consignando la multa en los arbitradores ó en el escribano del tribunal de comercio, se entiende consentido el laudo y causa ejecutoria.

La ejecucion de lo decidido, tanto por los árbitros como por los arbitradores, corresponde al respectivo tribunal de comercio, ó al juez de primera instancia en su caso (1).

(1) Arts. desde el 252 hasta el 304 de la ley de enjuiciamiento.



TÍTULO VII.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

CAPÍTULO I.

De la demanda.

Cuando las personas que tienen derechos que reclamar no han podido obtenerlos por medios amistosos en el acto preliminar de la conciliacion, ni tampoco han alcanzado que sus acciones se sometan á la decision extrajudicial de jueces árabitos ó avenidores, no les queda otro recurso que acudir judicialmente á hacer uso de su accion ante la competente autoridad, proponiendo para ello la oportuna *demanda*.

Es pues esta, la peticion que se hace al juez para que mande dar, pagar ó hacer alguna cosa; ó lo que es lo mismo, el medio material y práctico de poner en ejercicio una accion. Puede hacerse de palabra ó por escrito: de palabra, cuando el valor de lo que se pide no pasa de quinientos reales de vellon; y por escrito, siempre que fuere mayor la cantidad ⁽¹⁾.

De tanta influencia es la demanda en el curso y éxito del juicio, que de la accion que en ella se deduce y de

(1) Ley 1.^a, tit. 13, lib. 5, N. R.

la manera de proponerla, depende muchas veces su resultado favorable ó adverso. Por esta razon debe meditar-se mucho acerca de la accion que haya de ejercitarse, y aun sobre el modo de ponerla en ejecucion.

La demanda ha de ser arreglada á la accion, y ha de con- tener cinco circunstancias, que son: 1.^a la designacion del juez á quien se pide. 2.^a El nombre del actor que la pre- presenta. 3.^a El del reo á quien se demanda. 4.^a La co- sa ó cantidad que se pide ó el hecho cuya ejecucion se so- licita. 5.^a La razon ó causa por que se intenta ⁽¹⁾. Todas estas circunstancias las comprenden los autores en estos dísticos :

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et á quo,
Ordine confectus quisque libellus habet.

Sin embargo, de todas estas circunstancias puede omi- tirse, y así se acostumbra, la designacion del juez ante quien se pide, mediante á que al hacerse la citacion al reo ó demandado, ha de saber este cuál es aquel, para co- nocer si es ó no competente. El nombre del actor sí es necesario expresarlo, á fin de que vea el reo, si es perso- na legítima para comparecer en juicio. El nombre del de- mandado es preciso tambien que conste, para que se le pueda citar, y lo mismo las otras dos circunstancias para la debida instruccion del juez, á fin de que el reo quede instruido y pueda responder lo que le convenga.

La cosa que se pide debe especificarse con toda clari- dad y distincion, de modo que no se confunda con otra; expresándose sus linderos, situacion, calidad, cantidad, medida, peso, cabida y demás señales que la caractericen,

(1) Ley 40, tit. 2, part. 3.

y manifestándose tambien, si se solicita la posesion ó la propiedad, ó bien lo uno y lo otro.

No haciéndolo así el actor, puede el juez desechar la demanda, hasta que se exprese bien lo que se pide, á no ser en aquellos casos en que se puede poner demanda general, como sobre herencia, cuenta de menores, administracion de bienes, compañía, etc., ó cuando se pide algun baul ó fardo cerrado, jurando que no se puede declarar con exactitud lo que contiene, ó cuando siendo las cosas de las que se suelen medir ó pesar, no se acordase el actor de la cantidad fija; pues entonces, jurando que no la señala por no acordarse de ella, es admisible la demanda ⁽¹⁾.

Si al actor no le es dado especificar bien la cosa que pide, por hallarse esta en poder del reo ó de otra persona, ya se dijo en la página 25, que puede proponer la accion exhibitoria ó *ad exhibendum*, para que el tenedor de dicha cosa la presente, á fin de formalizar la demanda con todo conocimiento ⁽²⁾. Siempre que en esta se proponga una accion personal, es indispensable expresar la causa de que procede, como de venta, préstamo ú otra semejante; pero si la accion fuere real, basta decir, que pertenece al actor la cosa ó su dominio. Sin embargo, aconsejan los autores, que aun en este caso se exprese; porque haciéndolo así, aunque se dé sentencia contra el actor, puede volver á pedir la misma cosa por otra razon ó causa, lo cual no sucede cuando falta esta designacion, porque se presume que la demanda comprendió todas las causas ó ra-

⁽¹⁾ Leyes 15 y 26, tit. 2, part. 3, y ley 4, tit. 4, lib. 11, N. R.

⁽²⁾ Leyes 16 y 17, tit. 2, part. 3.

zones , á menos que sobrevenga alguna despues de la sentencia ⁽¹⁾.

En una misma demanda se pueden intentar varias acciones , con tal de que no sean contrarias unas á otras , pero si lo fueren , el actor ha de elegir la que mas le convenga ; y eligiendo una , no puede deducir la otra , por quedar ya renunciada ; como sucede , cuando uno compra la cosa ajena , sin que para venderla preceda mandato ó permiso de su dueño , el cual aunque tiene dos acciones , una para pedir la cosa y otra para solicitar el precio , no puede reclamar á un tiempo por medio de entrambas , en razon de ser contrarias ; y elegida una de ellas , no tiene facultad para proponer la otra ⁽²⁾.

Puede pedirse tambien en una misma demanda la propiedad y la posesion , aunque es mejor pedir solo la posesion , así por ser mas fácil de probar , como porque si fuese condenado el actor en el juicio posesorio , puede luego pedir la propiedad ; y por el contrario , si no obtuviese resolucion favorable en el juicio petitorio , no puede despues solicitar la posesion ⁽³⁾.

A la demanda debe el actor acompañar todos los documentos con que intente probarla. No haciéndolo así , no puede luego admitirsele , como no los presente con juramento , de que no tenia noticia de ellos , ó de que antes no habian podido ser habidos ⁽⁴⁾.

No debe el actor pedir en la demanda mas de lo que se

(1) Ley 25 , tit. 2 , part. 3.

(2) Ley 7 , tit. 10 , part. 3.

(3) Ley 27 , tit. 2 , part. 3.

(4) Ley 1.^a , tit. 3 , lib. 11 , N. R. , y art. 48 del reglamento de justicia.

le debe : cuyo exceso que se llama en la práctica *plus petition*, puede suceder por los cuatro motivos siguientes : 1.º por razon de tiempo : 2.º de cosa ó cantidad : 3.º de lugar ; y 4.º de causa (¹).

1.º Por razon del *tiempo* puede haber exceso de *petition*, cuando la demanda se propone antes de cumplirse el plazo ó condicion estipulada en el contrato, á menos que haya causa justa para ello, como por ejemplo, si el marido empobrece, ó el padre disipa la legítima materna de su hijo, pues entonces pueden pedirse esta y la dote.

2.º Pídesese mas de lo justo en *cosa ó cantidad*, si se solicita lo que el demandado no está obligado á dar, ó cuando el actor le pide mayor cantidad de la que realmente debe, aunque para evitar los efectos de la *plus petition*, se suele usar la fórmula de protestar *recibir á cuenta de lo que se deba, la cantidad que fuere legítima*.

3.º Se solicita mas de lo justo por razon de *lugar*, cuando el demandado no está obligado á realizar el pago de lo que adeuda, en el pueblo donde se le exige, á menos que nunca se le encuentre en su domicilio.

4.º Se pide mas de lo justo por razon de *causa ó manera*, cuando por ejemplo, el demandado tiene obligacion de dar al actor de dos cosas la que quisiere, y este reclama una determinada; ó si el demandado hubiere prometido genéricamente dar ó hacer algo, y el actor pretende una cosa específica (²).

Si se propone la demanda contra los bienes de un difunto que haya dejado herederos conocidos por testamen-

(¹) Ley 42, tit. 2, part. 3.

(²) Febrero refundido por Tapia, tom. 4, pág. 51.

to ó abintestato , los cuales no han admitido ni repudiado la herencia , puede pretender el actor , que se haga saber á todos aquellos , que la acepten ó repudien dentro de un breve término ; y aceptada , está autorizado para dirigir su accion contra los mismos.

Cuando los herederos no manifiestan su voluntad , pasado el término concedido por el juez , el actor insta para que se tenga por aceptada ó repudiada la herencia , y así se declara. Pero si acuden los interesados al juez , y piden que se les conceda el término legal para deliberar , entonces hasta la conclusion de este no corresponde la declaracion de tenerse ó no por aceptada la herencia. Si la repudian expresamente los herederos , ó si se declara por repudiada , la demanda se entiende con los que lo sean abintestato por su orden hasta el décimo grado : y no queriendo los interesados hacer uso de su derecho , ó no compareciendo oportunamente , debe el juez nombrar á los bienes un defensor judicial , con quien se entienda la sustanciacion , y oir al promotor fiscal del juzgado.

Cuando el marido , su heredero ú otro acreedor , tuviere que demandar á la mujer , su heredero ó acreedor , por la responsabilidad á que esten afectos los gananciales , debe fijarse término para que los acepte ó repudie , y pueda saberse con quién se ha de entender la demanda.

Si se deduce esta contra un ausente en pais remoto ó cuyo paradero se ignore , y no se espera su pronto regreso , ni tiene apoderado que lo represente , debe nombrársele un defensor judicial , y aun es prudente oir al promotor. Pero si el ausente dejó representante con suficiente poder , ó lo ha conferido despues , la demanda se entiende con este , como si se hallara presente el demandado.

Manifestando el actor que el ausente ha muerto , y pre-

tendiendo su herencia como pariente inmediato, debe justificar su fallecimiento á lo menos por fama pública, y en su defecto, acreditar que se ignora su paradero hace mas de diez años: entonces oyéndose al promotor fiscal, deben entregarse los bienes al actor por inventario ó bajo segura fianza, para que los tenga en su poder y administre con la obligacion de entregarlos, si se presenta el ausente, ó si apareciere heredero legítimo con mejor derecho.

En cualquier caso, si se propone una demanda contra los bienes de un ausente, debe sustanciarse con el administrador ó representante de ellos ó con el defensor judicial que se nombre; oyéndose á la parte fiscal.

La demanda se contiene en un escrito que se llama *libelo ó pedimento*, en el cual, si el actor es representado por un procurador ú otra persona en su nombre, debe hacerse mencion del poder que acredite la personalidad del apoderado, presentándose este documento ó protestándose presentarlo. Suele decirse en el mismo escrito, que se hace uso de la accion *como mejor proceda, ó como mas haya lugar en derecho*: cláusula que aunque no es necesaria, puede ser conveniente, si usándose de dos remedios en el escrito, uno cierto y otro incierto, ó dudándose cuál sea el mas competente, se desea que valga y prevalezca el que estuviere mas arreglado á derecho. Asimismo se acostumbra usar la cláusula de *sin perjuicio de otra accion ó recurso que al actor competa, del que protesta usar siendo necesario*; con cuya precaucion, si habiendo dos acciones ó dos medios ó recursos que proponer, se usa uno solo, queda salvo el valerse del otro, siempre que se creyere conveniente.

Despues de haberse manifestado el objeto de la accion

y demanda, *se suplica* al juez, que mande ó declare lo que se solicita, y al concluirse, acostumbra á ponerse la expresion de *pido justicia con las costas, juro y protesto lo necesario*; mas estas cláusulas puramente formularias son en realidad superfluas, y aun puede asegurarse que se deben omitir: la primera, porque sin necesidad de decir que se pide justicia, el juez tiene obligacion de administrarla, segun la razon y derecho que asistan á cada litigante: el juramento, porque este tiene por objeto solo asegurar que se procede de buena fe, circunstancia que no siempre acompaña al ejercicio de la accion ó de la defensa, y que si aparece en el juicio por los medios ostensibles, únicos á que debe atender el juez, no es necesario que se asegure por una fórmula que muchas veces suele ser un perjurio. La santidad de aquella palabra es muy respetable, y debe omitirse su uso, cuando no fuere absolutamente preciso. La peticion de las costas en nada perjudica que se haga; pero tampoco es indispensable siempre, porque el juez habrá de condenar á su pago al que lo merezca, aunque expresamente no se haya pedido, y no siendo justo, no podrá hacer esta condenacion, aunque en el escrito se use dicha fórmula. Sin embargo, en algunos casos será oportuno y aun preciso hacer expresa reclamacion de las costas, especialmente siendo su abono cuestionable; mas entonces además de esa fórmula por sí sola casi estéril é insignificante, deben exponerse las razones en que la peticion se funde. Superflua es tambien *la protesta de lo necesario*, pues con hacerla no se salvan los defectos graves que la demanda contenga, y si á esta le falta alguna circunstancia de leve entidad, se suple fácilmente, aunque no haya intervenido la protesta, pues en los juicios se atiende mas á la verdad y á la esencia de las razo-

nes y de la justicia, que á las formas exteriores ⁽¹⁾.

Es pues preferible suprimir en los escritos todas las fórmulas que no sean absolutamente necesarias, simplificándolos y reduciéndolos al lenguaje preciso y exacto de los hechos y los raciocinios, y descargándolos de la mayor parte de las fórmulas y cláusulas con que han solido abultarse en el foro.

Lo mismo debe decirse de las alegaciones difusas, en que se mezclan cuestiones impertinentes, y á veces personalidades y denuestos, ajenos de la gravedad del foro. Los escritos deben ser concisos, omitiéndose en ellos citas inoportunas, inserciones superfluas y especies ajenas de la cuestion ⁽²⁾.

Lo mismo en el escrito de demanda, que en los demás que se presentan en juicio, se expone primero ó en lo principal de él, aquello que mas directamente conduce al ejercicio de la accion ó de la defensa; pero suele además ser preciso hacer alguna peticion secundaria ó de un interés accesorio, y entonces se propone por medio de una adiccion, á que se dá el nombre de *otrosí*, por principiarse con este adverbio antiguo, que significa *además ó demás de esto*.

En los asuntos de comercio las demandas y todos los escritos y alegaciones deben tambien extenderse con la claridad posible, excusándose redundancias y repeticiones, y reduciéndose á exponer sucintamente los hechos y antecedentes del negocio, el derecho ó accion que se deduce, y la pretension con que se concluye, fijando en términos positivos y precisos la cosa que se pide, el modo legal con

(1) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(2) Ley 1.^a, tit. 14, lib. 11, N. R., y regla 3, art. 48 del reglamento.

que se solicita, y la persona contra quien se dirige la instancia ⁽¹⁾. Pueden ser desechadas de oficio las acciones que se propongan indeterminada ó confusamente; previniéndose á las partes que las aclaren ó especifiquen conforme á las leyes; y no haciéndolo, queda á salvo su derecho al litigante á quien pare perjuicio la accion entablada defectuosamente, para oponerse al progreso de ella, hasta que se proponga como corresponde ⁽²⁾.

Ningun escrito sobre negocio de dicha clase puede admitirse en la escribanía, sin estar firmado por la parte á cuyo nombre se presenta, ni en los asuntos comunes sin firma de letrado conocido ⁽³⁾. No pudiendo ó no sabiendo escribir el litigante, debe presentar en persona el escrito, y dar fe de ello el escribano, expresando este en la diligencia de presentacion la causa de no estar firmado; todo bajo la responsabilidad de dicho funcionario.

En los escritos y alegatos sobre asuntos mercantiles es lícito tanto á las partes como á sus letrados, citar las leyes del reino en que se apoyen sus defensas, por su número, título, libro y cuerpo legal en donde obren, y exponer las disposiciones de las leyes citadas; pero no insertarlas ó copiarlas á la letra. En los informes verbales les es permitido no solo citarlas, sino leer su texto para hacer aplicacion de este á la cuestion que se controvierta. Pero respecto de los asuntos comunes está prohibido que se hagan dichas citas en los escritos; aunque esta prohibicion se entiende en la práctica, limitada á insertar párrafos extensos y literales de las leyes, mas bien que á la materialidad de citar su nú-

(1) Art. 41 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Art. 42 de dicha ley.

(3) Ley 1.^a, tit. 14, lib. 11, N. R.

mero, fecha ú otra circunstancia, por la cual sean conocidas en el foro.

No es permitido abultar ó prolongar los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito de jurisprudencia, ni de las leyes del derecho romano ó de países extranjeros. Si estuvieren suscritos de letrado, incurre este en la pena de devolucion de los honorarios devengados por la formacion del escrito ó alegato.

La persona que se presente judicialmente para reclamar un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo por razon de su oficio ó de investidura que le dé la ley, como el tutor por su pupilo, el albacea de una testamentaria por la misma, ú otro que estuviere en igual caso, debe acompañar á su primer escrito, los documentos que acrediten su personalidad, sin lo cual no se puede dar curso á sus pretensiones. La misma obligacion tiene el heredero que ejercite los derechos de la persona á quien haya sucedido, y el marido que promueva acciones de su mujer ⁽¹⁾. Los apoderados y procuradores deben acreditar su personalidad desde la primera gestion que hagan en nombre de sus poderdantes, con la competente escritura de poder: en otra forma no pueden ser tenidos por tales, aunque protesten presentarlo despues ⁽²⁾ como se acostumbra en los negocios comunes.

El actor ha de producir siempre con la demanda las escrituras y documentos originales que justifiquen el derecho que deduce; y si no obraren en su poder, ha de hacer mencion con la individualidad posible, de lo que de ellos

⁽¹⁾ Arts. 43, 44, 45 y 46 de la ley de enjuiciamiento.

⁽²⁾ Art. 47 id.

resulte, y del archivo, oficina pública, ú otro lugar en donde se encuentren los originales. Despues no son admisibles otros documentos, sino del modo y en los casos expresados respecto de los negocios comunes ⁽¹⁾. Presentado el pedimento ó demanda, no puede despues añadirse ni enmendarse en cosa sustancial, que mude la accion en otra diversa, y solo es permitido hacer alguna aclaracion ó rectificacion, que no altere la esencia de la misma accion ó demanda ⁽²⁾.

CAPITULO II.

De la citacion y emplazamiento.

Presentado al juez el escrito de demanda, dicta este un auto ó providencia que se llama de *traslado*, cuyo objeto es, hacer que se participe al reo ó demandado la accion deducida por el actor, á fin de que comparezca en el término que se le señale á hacer uso de su defensa.

Algunas veces, la providencia que se dicta en vista de la demanda, no contiene la fórmula de traslado; sino se decreta en ella que el reo demandado pague, haga ó ejecute aquello que el actor reclama, y que si tuviere algun motivo para no ejecutarlo, lo manifieste al juez en el término que se señala. Suele darse esta providencia, con el fin de evitar por ella si es posible, un litigio, aviniéndose el demandado á ejecutar lo que se le previene; pero este auto no tiene fuerza alguna, ni puede llevarse á ejecucion, sin la voluntad de la persona contra quien va di-

(1) Art. 48 id.

(2) Curia filíp. part. 1.^a, párraf. 11, y Escriche, diccion. de legisl. y jurisp. art. *demandas*.

rigido. Llámase *precepto solvendo* ó de pago , y se redacta en estos términos : *Hágase saber á F. de T. que pague ó ejecute tal cosa, dentro de tal plazo; y que si causa ó razon tuviere para no hacerlo, la deduzca dentro del mismo.* Su efecto es, pues, el de un simple traslado. Consiguiente á uno ú otro auto se dá conocimiento al demandado de la accion ó demanda, y se le invita ó emplaza, á que parezca en juicio á estar á derecho y cumplir el mandamiento del juez ⁽¹⁾. Esta notificacion se llama *citacion* ó *emplazamiento*.

Tan esencial es la citacion en el juicio ordinario, que de omitirse, sería nulo el procedimiento , pues á nadie puede condenarse sin ser citado, para que alegue sus descargos y defensa ; y aunque la ley recopilada ⁽²⁾ previene, que la omision de las solemnidades del juicio no le vicien, esto se entiende de las que no son esenciales , pero nunca de la citacion ⁽³⁾.

Esta debe hacerse no solo á la parte de cuyo perjuicio se trata principalmente en la demanda , sino tambien á todas aquellas personas que tengan algun interés mas ó menos directo en el asunto litigioso , pues de otro modo no les podria causar ningun efecto la resolucion que recayese. Si pues se trata de la reivindicacion de una cosa , conviene que además del comprador contra quien va dirigida la demanda , sea citado el vendedor.

Debe hacerse la citacion á la parte misma en persona, pudiendo ser habida, mas si no se le encontrare, ha de pedirse y el juez mandar , que se ejecute por *cédula* ó *me-*

(1) Ley 1.^a, tit. 7, part. 3.

(2) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(3) Sala, ilustracion del derecho real de España, lib. 3, tit. 5.

memoria ⁽¹⁾. Consiste esta en una copia testimoniada, puesta por el escribano, de la providencia que se va á hacer saber, y del auto en virtud del cual, se ejecuta la citacion por escrito. Esta cédula se entrega á la familia que estuviere en la casa del citado, y si no, al vecino mas inmediato, por cuyo medio causa igual efecto que si hubiese sido hecha en su persona. La manera de practicarse la citacion es en un todo igual á la notificacion ⁽²⁾ con la única diferencia, de que no encontrándose la persona á quien se va á citar, es necesario auto del juez para que se verifique la citacion por cédula ó memoria.

Si el demandado tiene su domicilio ó reside á la sazón en otro pueblo diverso del del juez que le ha mandado citar, se expide por este una comunicacion ó despacho, que se llama *exhorto*, por medio del cual invita al juez en cuyo término ó partido jurisdiccional se halla el demandado, á que se sirva mandar ejecutar la citacion, en cuyo caso en el exhorto se señala el plazo que se considera suficiente para que el demandado pueda comparecer ⁽³⁾. Si este reside en algun pueblo del mismo partido, pero no en la capital de él, se libra orden ó despacho al alcalde para que mande practicar igual diligencia. En ambos casos se hace referencia en el exhorto ó despacho, del poder y de los documentos presentados por el actor, y se inserta á la letra la demanda, para que el reo pueda prepararse con todo conocimiento á deducir su contestacion. Consiguiente al exhorto la citacion ha de hacerse del mismo modo ya ex-

(1) Art. 3 de la ley de 4 de junio de 1837.

(2) Véase lo que se dijo acerca de esta en el cap. 1.º del tit. 3.

(3) Ley 3, tit. 4, lib. 11, N. R.

presado ; debiendo ser los testigos que firmen la diligencia, si el citado no supiere ó no quisiere firmar , vecinos del pueblo donde se ejecute ⁽¹⁾.

Omitiéndose en la citacion las formalidades legales, esto es, la lectura de la providencia, la copia literal de ella, la firma del interesado ó de otra persona á su nombre y en su defecto de dos testigos , y la expresion de todas estas circunstancias, se tiene por no hecha, y son nulos los procedimientos ulteriores , que no se hubieran podido practicar sin haberse hecho la citacion legítimamente ; á menos que la persona citada , por algun escrito posterior á la citacion ó en diligencia judicial practicada por ella ó á su instancia , hubiese manifestado ser sabedora de la providencia , y no reclamase la citacion formal ; en cuyo caso se tiene por hecha y por subsistentes las actuaciones expresadas ⁽²⁾.

Cuando la demanda se dirige contra un ayuntamiento ó corporacion , opinan algunos autores , que la citacion debe entenderse con el procurador , síndico ó representante ; pero la práctica mas generalmente observada , y la que me parece preferible, es oficiar el juez al presidente de la misma corporacion, para que cite dia y hora en que el escribano haya de pasar , estando reunida aquella , á ejecutar la diligencia , la cual se verifica á presencia de los individuos que constituyen el ayuntamiento ó corporacion. Sin em-

(1) Dicha ley de 1837.

(2) Ley citada de 4 de junio de 1837, la cual previene, que si el escribano hiciere una citacion sin observar estas formalidades, incurra en la multa de 500 rs. , siendo además responsable de los perjuicios que se causen á las partes , si se declara nula.

bargo, esta formalidad no es precisa, bastando la citacion del sindico.

Si el que ha de ser citado es menor de edad, se entiende la citacion y emplazamiento con su tutor ó curador, y no teniéndolo, debe el juez nombrarle curador *ad litem* para que le represente, y con él se entiendan todas las actuaciones.

La citacion debe hacerse en los dias que no sean feriados, pues de lo contrario es nula, por estar prohibido en ellos, como ya se dijo, todo acto judicial sobre asuntos civiles. Tampoco puede hacerse de noche. Mas para lo uno y lo otro pueden habilitarse por el juez el dia y la hora; y si se hubiere ejecutado sin habilitarse y en su virtud comparecer el citado, es válido el acto.

Cuando el demandado, sabedor de la accion y demanda deducida, comparece por sí ó por su procurador antes de ser citado, no es preciso que se practique la diligencia de expresa citacion. Si no fuere encontrado, y se ignorase su paradero, ó son muchas é inciertas las personas á quienes debe citarse, se hace la citacion por edictos, fijados en los sitios públicos del lugar del juzgado y sus inmediatos, é insertándose en los boletines oficiales, en la gaceta ó en otros periódicos.

La citacion produce los efectos siguientes: 1.^o Previene el juicio, es decir, que el citado por un juez, no puede serlo despues por otro, á menos que aquel sea incompetente ⁽¹⁾. 2.^o Interrumpe la prescripcion ⁽²⁾. 3.^o Hace nula la enajenacion de la cosa demandada, que ejecutare el reo ma-

(1) Ley 2, tit. 7, part. 3

(2) Ley 29, tit. 29, part. 3.

liciosamente despues de emplazado ⁽¹⁾. 4.º Perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, aunque el delegante muera ó pierda el oficio antes de la contestacion ⁽²⁾. 5.º Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que le ha mandado citar, siendo competente, aunque despues por cualquier motivo se traslade aquel al territorio de otro juzgado ⁽³⁾. 6.º Pone al emplazado en la necesidad de presentarse al juez que lo citó, aunque tenga fuero privilegiado para no ser reconvenido ante él, en cuyo caso debe manifestárselo para eximirse de su jurisdiccion; bien que si la circunstancia de aforado es notoria, no está obligada á esta comparecencia ⁽⁴⁾.

En los negocios mercantíles tambien se confiere traslado de la demanda, emplazándose al demandado para que comparezca á contestarla en el término de nueve dias perentorios. Pero la citacion ó emplazamiento se hace de diverso modo que en los juicios comunes, pues se ejecuta por medio de cédula comprensiva de la demanda á la letra y del auto proveido sobre ella, expresándose en relacion hallarse acreditada la personalidad del procurador, si lo hubiere. Los documentos producidos por el actor no se insertan en dicha cédula; pero se expresa el estar presentados, y unidos á la misma demanda. La citacion no se ejecuta en estos juicios por el escribano, sino por el alguacil, el cual entrega la cédula á la persona á quien vá dirigida, y no hallándola, á su mujer, parientes, criados, ó vecinos, haciendo racion ante aquel funcionario de haberlo

(1) Leyes 13 y 14, tit. 7, part. 3.

(2) Leyes 21, tit. 4, y 35, tit. 18, part. 3.

(3) Ley 12, tit. 7, part. 3.

(4) Ley 2, tit. 7, part. 3.

practicado así, y del nombre y apellido de la persona que hubiere recibido dicho documento. Si el demandado es de ajeno domicilio, y no reside á la sazón en el lugar del juicio, se pasa exhorto del modo ya explicado, y se fija el término del emplazamiento. Si no se conoce el domicilio del demandado, debe emplazársele en cualquier punto, y no pudiéndose este descubrir, en el último pueblo donde haya estado avecindado; entregándose la cédula de emplazamiento al alcalde para que la haga fijar en las casas consistoriales, poniéndose otra igual en los estrados del tribunal donde penda el juicio, y publicándose tambien en el boletín oficial de la provincia ⁽¹⁾. Por último, si ocurriere el fallecimiento de la persona emplazada, antes de la contestación á la demanda, debe hacerse nuevo emplazamiento á sus herederos: no verificándose así, las actuaciones ulteriores no les causan perjuicio ⁽²⁾.

CAPITULO III.

De las excepciones.

Así como el actor se vale de las acciones para poner en ejercicio su derecho, el reo usa de las *excepciones* para defenderse, repeliendo la demanda ó dilatando su contestación. Es pues la excepción «la exclusion de la acción, esto es, la contradicción ó repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretensión ó demanda del actor» ⁽³⁾. Divídense las excepciones: 1.^o En *dilatorias*, *perentorias* y *mistas*. 2.^o En *personales* y *reales*.

(1) Art. 123 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Art. 110 á 114 id.

(3) Escriche, diction. de legisl. y jurisp. art. excepcion.

Excepcion dilatoria es la que no tiene por objeto destruir la ~~excepcion~~ del actor, sino solo retardar la entrada en el juicio; por cuya razon se llama tambien excepcion temporal. La dilatoria, puede referirse: 1.º A la persona del juez, como la de incompetencia, en cuyo caso se llama *declinatoria* de jurisdiccion. Los autores ponen en el número de las excepciones dilatorias relativas á la persona del juez, la recusacion, pero esta verdaderamente no es una excepcion: en primer lugar, porque las excepciones solo competen al demandado, y la recusacion lo mismo puede proponerse por el demandado que por el actor, y en segundo, porque de aquellas se ha de hacer uso dentro de determinado plazo, y de esta en cualquier estado del pleito. 2.º La excepcion puede tambien referirse á la persona del actor, como la de incapacidad para comparecer en juicio por falta de licencia del padre, siendo aquel hijo de familia; por no tener poder suficiente, siendo procurador; por no intervenir curador, siendo menor de veinte y cinco años; por no constar la licencia del marido ó la habilitacion del juez, siendo el actor mujer casada; ó por algun otro de los defectos legales explicados en el cap. 1.º del tit. 4.º 3.º Tambien se puede referir á la persona del reo demandado, como la excepcion que consiste en el beneficio de *excusion* ú *orden* y la moratoria. 4.º Al modo de pedir ó de proponer la accion, como la oscuridad de la demanda; al mismo negocio ú objeto del litigio, como si se propone la accion antes del plazo estipulado para el cumplimiento de la accion (1); ó si hay *litispendencia*, esto es, litigio pendiente sobre el mismo asunto ante diverso juez, ó ante el mismo juez y diferente escribano.

(1) Ley 9, tit. 3, part. 3 y autor citado.

De las excepciones dilatorias la primera que debe proponerse, es la que se llama *declinatoria* de jurisdiccion, la cual se refiere, como acabo de indicar, á la persona del juez, y tiene por objeto excitarle, á que como incompetente, se separe del conocimiento que ha tomado del negocio, y lo pase á la jurisdiccion á que corresponda. Es preciso hacer uso de esta excepcion antes de todo, pues si se expone otra ó se contesta desde luego á la demanda, es visto que se *proroga la jurisdiccion* del juez, y se le autoriza, aunque sea incompetente, para que sustancie y decida la causa, á no ser que no proceda esta prorogacion por razon de la persona del juez, por las de los litigantes ó por la materia que es objeto del litigio (¹). Sin embargo, para evitar que la jurisdiccion se prorogue, al oponerse cualquier excepcion dilatoria, puede el demandado protestar, *que no consiente en someterse á la jurisdiccion del juez*; y no debe ejecutar despues ningun acto por donde se deduzca que se la proroga.

La excepcion dilatoria se ha de oponer y probar dentro de nueve dias continuos, contados desde el emplazamiento exclusive, cuando el demandado reside dentro de la jurisdiccion del juez que le ha emplazado, y si estuviere fuera de ella, desde el dia siguiente al del último y perentorio término que, atendida la distancia, le hubiere señalado para comparecer (²). Pero segun la opinion de algunos autores, aun pasados los nueve dias, y despues de la contestacion á la demanda debe tambien admitirse esta excepcion, si de no admitirla hubiese de resultar grave perjuicio, con tal que jure el litigante no haber tenido noti-

(¹) Curia filíp. part. 1.^a, párraf. 13.

(²) Ley 1.^a, tít. 7, lib. 11, N. R.

cia de ella , ni proceder en esto maliciosamente : bien que entonces la excepcion dilatoria puede oponerse como perentoria dentro del término de estas ; y aun alguna de ellas en cualquier estado del juicio ⁽¹⁾.

Si la excepcion propuesta es la de *inhibicion ó declinatoria* de jurisdiccion , se impide el progreso y curso del juicio , de tal suerte , que el juez no puede pasar adelante , mientras no se declare expresamente por competente , y se consienta ó ejecute el auto. Todo lo que de otro modo hiciere , es nulo. Pero en la práctica las demás excepciones dilatorias suspenden tambien el curso de la demanda , hasta que recae resolucion definitiva sobre aquella , por lo cual al proponerse por el demandado , usa de la siguiente fórmula : y *sobre la inhibicion* (ó sobre la incontestacion) *formo artículo de previo y especial pronunciamiento*. Durante la suspension de la causa principal se sustancia este artículo ó incidente , y aun se hacen pruebas y justificaciones , acerca de la excepcion , recae providencia decisiva , y puede proponerse recurso de apelacion , y por consiguiente seguirse una segunda instancia ; y si en ella se declara , no haber lugar á la contestacion de la demanda , queda esta sin curso , hasta que se subsane el defecto que ha dado motivo á la excepcion.

Perentorias son las que extinguen el derecho del actor ó destruyen ó enervan la accion principal y acaban el litigio. Tales son por ejemplo , el pago ya verificado de la deuda que se reclama , la transaccion , el dolo ó miedo que intervino en el contrato , la renuncia de los derechos que se deducen , el haber recaído ya sentencia ejecutoriada so-

(1) Curia filip. , part. 1.^a , párraf.13 , y Escriche , lugar citado.

bre la misma cosa que se pide , ó como suele decirse , la excepcion de *cosa juzgada*, el dinero no entregado , la usura , la prescripcion , el pacto de no pedir y otras semejantes ⁽¹⁾.

Todas las excepciones expresadas son fáciles de comprender ; pero la de cosa juzgada , exige alguna explicacion. Es *cosa juzgada*, como se explicará al tratarse de la sentencia , lo que se ha decidido judicialmente en un juicio contradictorio ; cuya decision puede servir de obstáculo para el progreso de otra accion deducida sobre la misma cosa ú objeto litigioso. Para que tenga lugar esta excepcion, es necesario pues, que la nueva demanda se proponga sobre *la misma cosa* que ha dado motivo á la decision judicial , por *la misma causa* , *entre las mismas partes* ó sus herederos , y con *la misma calidad*.

Estas excepciones perentorias han de oponerse en el término legal de veinte dias , que empiezan á correr despues de los nueve que se conceden para contestar á la demanda , cuyo término puede prorogarse por el juez , siempre que las excepciones nazcan de una nueva causa , ó jure el demandado que han llegado despues á su noticia ⁽²⁾; mas debiéndose atender en los pleitos mas bien á la verdad que á las meras formalidades del derecho ⁽³⁾, es comun opinion , que las excepciones perentorias son tambien admisibles despues de dichos veinte dias , aun cuando el que las proponga no alegue causa alguna para excusar su

(1) Febrero reformado por Tapia , tom. 3 , pág. 323 , y Escriche lugar citado.

(2) Leyes 8 , tit. 3 , part. 3 , y 1.^a , tit. 7 , lib. 11 , N. R.

(3) Ley 2 , tit. 16 , lib. 11 , N. R.

tardanza (¹). Sin embargo, lo mas regular es, oponer la excepcion perentoria, al tiempo de contestar el demandado á la demanda del actor, pues el verdadero objeto de la contestacion, es excluir la fuerza de la accion por medio de alguna de las excepciones perentorias.

Mistas ó anómalas son las que participan de la naturaleza de las dilatorias y de las perentorias; y proceden de la cosa que es objeto de la demanda, pero que ya no debe sujetarse á litigio. A esta clase corresponden la *de cosa juzgada*, la de estar satisfecho lo que se pide, y todas las demás que acreditan la falta de accion en el actor, por no haberla tenido nunca, ó por haberla ya perdido. Estas excepciones pueden proponerse como dilatorias ó perentorias: opuestas antes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y alegadas despues, sirven para destruir la accion (²).

Excepciones *personales* son aquellas que solo pueden oponerse por aquel á quien se han concedido por la ley ó por algun contrato, y no por los demás interesados en la cosa: como por ejemplo, la que tienen los que gozan el *beneficio* llamado de *competencia*, ó de no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda, sino solo en cuanto puedan pagar, despues de atender á su precisa manutencion, cuya excepcion solo puede oponerse por los mismos beneficiados, y no por sus fiadores; y la que compete, cuando un acreedor promete á uno de dos deudores obligados solidariamente, que no le pedirá jamás la deuda comun, en cuyo caso, solo el deudor agraciado puede oponer la ex-

(¹) Varios autores y Escriche lugar citado.

(²) Febrero refundido por Tapia, y Escriche lugar citado.

cepcion especial del pacto de no pedir, y no su compañero; contra el cual el acreedor conserva su derecho.

Excepciones *reales* son las que van inherentes á la cosa, de tal manera que pueden proponerse con utilidad de todos los que tienen interés en ella, y no solo por el deudor, sino tambien por sus herederos y fiadores. Tal es por ejemplo, la excepcion dimanada del pacto general de no pedir la deuda, ó de la transaccion celebrada por el acreedor con cualquiera de muchos deudores solidarios; pues los demás quedan tambien libres de su responsabilidad, y así ellos como sus fiadores pueden oponer la excepcion de la transaccion ó del pacto, porque destruye enteramente la accion que quisiera intentar el acreedor ⁽¹⁾.

En la misma instancia en que se ha opuesto alguna excepcion perentoria, ninguna nueva se puede alegar despues de haberse publicado las pruebas, para que se hagan otras acerca de ella, á no ser que el que la opone pueda justificarla por medio de algun documento público ó por confesion de la parte adversaria ⁽²⁾.

En cuanto á los negocios judiciales mercantiles, se siguen en general las mismas reglas expuestas hasta aquí acerca de las excepciones; pero sin embargo, haré especial referencia de lo que sobre esta materia dispone la ley de enjuiciamiento. Si el demandado propone alguna excepcion dilatoria, no está obligado á contestar á la demanda, hasta que recaiga decision formal sobre este artículo previo. Pero solo son admisibles las siguientes: 1.^a La falta de personalidad en el demandante ó su procurador. 2.^a Incompetencia de jurisdiccion en el juez ó tribunal

(1) Eseriche lugar citado.

(2) Leyes 1, 2 y 3, tit. 7, lib. 11, N. R

que haya decretado el emplazamiento. 3.^a Litispendencia en otro tribunal competente. 4.^a Defecto legal en el modo de proponer la demanda. Las excepciones de otro género no impiden el progreso de la acción, ni pueden proponerse hasta después de contestada aquella.

De la excepcion dilatoria se dá traslado por tres dias precisos al actor, y con lo que expone, se recibe á prueba el artículo, cuando por alguna de las partes se han alegado hechos que la exijan: en su defecto se decide desde luego, si procede ó no la excepcion propuesta. El término de prueba en este caso no puede exceder de ocho dias comunes á ambos litigantes: transcurrido, se llevan los autos á la vista, sin admitirse nuevos escritos ni documentos, y oyéndose los informes de las partes ó de sus defensores, se provee sobre la excepcion dilatoria. La providencia que recaiga queda firme, si no se apela de ella en el término legal, sin necesidad de que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada. Después de tenerse por contestada la demanda en rebeldía del demandado, ó de haberla este contestado de hecho, no es admisible ninguna excepcion dilatoria (1).

CAPITULO IV.

De la acumulacion.

La claridad de las cuestiones y al mismo tiempo la economía de tiempo y de dispendios exigen cierta unidad en los procedimientos dirigidos á la resolucion de unos mismos derechos ó acciones, ó de derechos diversos, pero de-

(1) Arts. 116 á 122 de la ley de enjuiciamiento.

batidos entre unas mismas personas. Por esta razon conviene unir á un litigio ya principiado, cualquiera otro que se intente y tenga alguna relacion ó enlace con él; á lo cual se llama *acumulacion*. Es pues esta, la reunion de unos autos ó procesos á otros, ya sea que se sigan por distintos jueces, ya por un mismo juez y diversos escribanos, para que se sustancien y fallen en un solo juicio.

Procede la acumulacion, por cualquiera de las cuatro causas siguientes: 1.^a Siempre que la *cosa juzgada* produce excepcion de tal sobre lo que se litiga, pues de discutirse ante dos jueces y en diferentes procesos, ó ante un mismo juez y por distintas escribanías, la determinacion pudiera recaer en diversos tiempos, y la sentencia dada en uno de los procedimientos, se podria oponer como excepcion ante el otro. 2.^a Por *litispendencia*, es decir, por estar ya la causa radicada en tribunal ó juzgado competente, y haber sido el reo ó demandado citado en tiempo y forma, en cuyo caso debe cesar en el conocimiento el juez segundo, y continuar el que previno primero. 3.^a Por razon de juicio universal que avoca y atrae á sí todos los juicios particulares, como sucede en el concurso voluntario de acreedores, en el cual se puede pedir tanto por estos como por el deudor, que se unan y acumulen todas las causas que contra él estuvieren pendientes ante otros jueces, ya se hayan promovido antes ó despues de formarse el concurso. 4.^a Porque no se divida la *continencia de la causa*, esto es, para evitar que se falte á la unidad del litigio, ó que se separen cuestiones que deben ventilarse á un tiempo, lo cual puede suceder en los seis casos que citan los autores: 1.^o cuando es una la accion, unos los litigantes y una misma la cosa que pretenden: 2.^o cuando la accion es diversa, pero la cosa y los litigantes son unos mismos:

3.º cuando la cosa es distinta ; pero unos mismos la accion y los litigantes : 4.º cuando la identidad de la accion proviene de una causa contra muchos , aunque las personas y las cosas sean diferentes , como sucede por ejemplo , en la accion de tutela , por la cual se procede contra muchos tutores ; ó cuando los acreedores litigan contra su deudor , ya sea por una cantidad ú obligacion á favor de todos , ó por la cosa en que son partícipes , ó cada uno por su crédito particular : 5.º cuando la accion y la cosa son las mismas , pero las personas distintas , como en los juicios dobles , v. g. , en los deslindes y amojonamientos de tierra y términos , division de herencia , particion de cosa que pertenece á muchos , posesion ó division de bienes vinculados y otros pleitos semejantes , que no pueden separarse sin dispendios y perjuicios : 6.º cuando los juicios se reputan como género y especie , pues no pueden dividirse.

Sin embargo , aunque se divida la continencia de la causa , no debe hacerse la acumulacion de autos ó procesos en los casos siguientes : 1.º Cuando la parte no la pide , ni opone esta excepcion , pues el juez no debe hacerla de oficio. 2.º Cuando el actor y el reo son absolutamente de diversos fueros , esto es , uno del eclesiástico y otro del secular. 3.º Cuando el reo demandado ante el primer juez , es contumaz , pues por su contumacia pierde la excepcion que le competia , á no ser que se presente y satisfaga las costas. 4.º Cuando el juez no tiene plena jurisdiccion para conocer en el asunto , ó intervienen justas causas que impidan la division de su conocimiento , como por ejemplo , si dos reos uno clérigo y otro seglar , son cómplices de un delito , ó el negocio es relativo á entrambos , en cuyo caso debe tratarse ante el juez de cada uno , por carecer este de

jurisdiccion sobre los dos. 5.º Cuando los procesos estan en diversas instancias , v. g. , uno en primera y otro en segunda ó tercera.

Tal es la opinion de los autores ; pero en cuanto al primer caso de los expresados arriba , no debe seguirse absolutamente la regla sentada , pues aunque la parte no pida la acumulacion , puede el juez decretarla de oficio en algunas circunstancias , y especialmente en las causas criminales. Tampoco se puede seguir sin restriccion alguna la regla comprendida en el caso tercero , pues aunque el reo demandado ante el primer juez sea contumaz , puede , si se presenta , proponer la acumulacion , á pesar de que no satisfaga las costas.

Tambien citan los autores otros dos casos , en que dicen , no tiene lugar la acumulacion , y son en las ejecuciones , y respecto de los contratos en que interviene juramento ; pero ni en uno ni en otro procede esta regla : no en el primero , porque como dice muy oportunamente el señor Escriche , si no hubiese lugar á la acumulacion en los juicios ejecutivos , podria el ejecutante acudir ante distintos jueces , se complicarian las diligencias , se comprometeria la autoridad de estos , y el ejecutado no podria ir á un tiempo á defenderse en dos partes. Tampoco por razon de juramento , pues por él no adquiere jurisdiccion el juez eclesiástico , como en otro tiempo sucedia , y por consiguiente no hay obstáculo en que se haga la acumulacion en estos asuntos.

Puede esta pedirse en cualquier estado del juicio , por el que tuviere interés en ella , y ante el juez que deba conocer de la causa , el cual es regularmente el primero que empezó. La solicitud se hace exponiendo el hecho de haberse principiado autos sobre el mismo negocio en otro

tribunal ó juzgado, y la razon que haya para que se reunan; y pidiendo que se despache exhorto ú oficio al juez de los nuevos autos formados para que los remita, absteniéndose de todo conocimiento relativo á ellos, y que verificado así, se manden acumular. Si los dos autos se siguen ante un mismo juez, pero ~~no~~ por diversas escribanías, la peticion es dirigida, á que los dos escribanos que actuen en ellos, pasen á hacer relacion de los mismos á presencia del juez, en cuyo caso decreta este la acumulacion de los prevenidos despues, es decir, la union de estos á los formados primero, ó la agregacion de los que traten de puntos accesorios, á los que sean referentes á lo principal: cesando por consiguiente en el conocimiento el escribano de los autos empezados con posterioridad, ó seguidos sobre materias incidentes.

Si los autos estan pendientes ante diversos jueces, y el que es invitado á la acumulacion, se niega á decretarla, desde este momento se traba competencia. En cualquiera de estos casos mientras esté pendiente la acumulacion, y hasta que se consienta ó ejecute la decision que recaiga, nada puede hacerse en el negocio principal, porque como artículo dilatorio, hace suspender el progreso de los autos.

La acumulacion de los litigios sobre posesion y propiedad, ó de las acciones y juicios que se llaman *posesorios* y *petitorios* exige especial mencion. No siempre se intentan las dos acciones á la vez, pues suele ser mas ventajoso al actor pretender solo la posesion, ya por ser mas fácil probarla, y mas difícil privarle de ella, y ya porque si la pierde, le queda el remedio de la propiedad; al paso que siendo condenado en el juicio petitorio, no puede intentar el posesorio. Pero á veces es conveniente pedir á un

tiempo y en la misma demanda la posesion y la propiedad, para conseguir mas pronto y con menos dispendios el objeto, y entonces es lícito reunir estas dos acciones, siempre que no sean incompatibles ⁽¹⁾.

Esta reunion ó acumulacion de acciones no tiene lugar en los casos siguientes : 1.º Cuando hay reconvencion sobre violento despojo , pues el despojado debe ante todas cosas ser repuesto en la posesion ⁽²⁾. 2.º Cuando la accion posesoria ó el interdicto tiene por objeto conservar ó retener la posesion , pues el que usa de este medio supone que posee , y el que se vale de la accion petitoria ó reivindicatoria , confiesa que no posee ; aunque en los derechos incorpóreos , como las servidumbres , se pueden acumular el interdicto de retener y la accion petitoria , por no haber contrariedad entre ellos. 3.º Cuando de la posesion se ha de tratar en un tribunal y de la propiedad en otro , como sucede respecto de los juicios sumarios y aun plenarios de posesion , los cuales corresponden siempre á la jurisdiccion ordinaria , y los de propiedad , deben seguirse ante ella, si es competente , ó ante la especial ó privilegiada respectiva ⁽³⁾.

CAPITULO V.

De la contestacion á la demanda.

Contestacion es « la respuesta que dá el reo á la demanda del actor, negando ó confesando la causa ó fundamento

⁽¹⁾ Leyes 27 y 28, tít. 2, part. 3, y ley 4, tít. 3, lib. 11, N. R.

⁽²⁾ Ley 5, tít. 10, part. 3.

⁽³⁾ Art. 44 del reglamento ; Febrero novísimo, lib. 3, cap.

de la accion ” (¹). Este acto del juicio es tan esencial , que sin él no puede recaer sentencia definitiva , á no ser en el caso de contumacia del demandado (²). La contestacion puede ser *expresa ó tácita*. La primera es la que dá por escrito el demandado , proponiendo alguna excepcion perentoria ó bien conviniendo en la demanda : y la contestacion tácita es , la que se supone por el silencio del mismo. Si pues este , citado judicialmente , se niega á comparecer , ó no hace uso de los autos para evacuar el traslado que se le hubiere conferido de la demanda , el actor presenta escrito instando á que lo verifique , lo cual se llama *acusar la rebeldía*. Con esta sola intimacion se debe reputar al demandado por *contumaz y rebelde* y procederse adelante en el juicio , como si expresamente hubiese contestado. Consiguiente á ello se llevan los autos á la vista , y con citacion de las partes se dicta providencia , declarándose por contestada la demanda , y recibándose el pleito á prueba (³). Pero si el demandado no ha comparecido á contestar , y acusada la rebeldía , se presenta , ó justifica suficientemente , que se halla impedido de comparecer por sí ó por procurador por algun motivo legal ó poderoso , la equidad exige , que se tenga alguna consideracion , y se le señale nuevo término para que conteste á la demanda (⁴). En otro

9, y Escriche art. *acumulacion* , del cual he tomado , con algunas leves alteraciones , cuanto dejo expuesto sobre esta materia.

(¹) Escriche , diction. de legisl. y jurisp.

(²) Ley 8 , tit. 10 , part. 3.

(³) En otro tiempo han estado en observancia las leyes que previenen la via de *asentamiento* , es decir , el órden de proceder contra el demandado contumaz ; pero en el día no estan aquellas en práctica en los negocios comunes , y en los mercantiles dicha via de asentamiento está derogada. Art. 166 de la ley de enjuiciamiento.

(⁴) Ley 2 , tit. 7 , part. 3.

caso , basta una sola rebeldía , tanto en los negocios comunes como en los mercantiles , para declarar aquella por contestada. La citacion del demandado se entiende con los estrados del tribunal , si no se hallare presente en el lugar del juicio ⁽¹⁾.

Para la contestacion tiene el demandado nueve dias continuos , que corren desde la notificacion , esto es , desde que se le hace saber el auto del traslado , si se halla en el mismo pueblo del juicio ; mas si aquel estuviere ausente , puede usar del término que el juez le haya señalado en proporcion á la distancia. Este plazo corre aun en los dias feriados ⁽²⁾ ; y no puede prorogarse , por ser preciso y perentorio , á no concurrir causa justa y verdadera , que se exponga , en cuyo caso se debe conceder el tiempo absolutamente necesario , con tal que la próroga no exceda nunca del término de otros nueve dias ⁽³⁾.

El demandado debe presentar con la contestacion , las escrituras ó documentos en que la funde , pues si intenta hacer uso de ellos despues , no le son admisibles , sino con el juramento de no haberlos podido adquirir , ó de no haber antes tenido noticia de ellos ⁽⁴⁾. La misma precision tiene el demandado en los negocios de comercio ; pero no es tan inexcusable esta circunstancia , pues le queda la facultad de producir en el progreso del juicio , los demás documentos que descubra para justificar sus excepciones ⁽⁵⁾ , sin necesidad de hacer el juramento expresado.

⁽¹⁾ Art. 113 de la ley de enjuiciamiento , real decreto de 26 de febrero de 1833 , y regla 2, art. 48 del reglamento de justicia.

⁽²⁾ Leyes 1 y 3 , tit. 6 , lib. 11 , N. R.

⁽³⁾ Regla 2, art. 48 del reglamento de justicia.

⁽⁴⁾ Leyes 1 y 2 , tit. 3 , lib. 11 , N. R.

⁽⁵⁾ Art. 49 de la ley de enjuiciamiento.

En los asuntos comunes se puede usar al presentar la contestacion, de cualquier excepcion perentoria; y lo mismo tiene lugar en los juicios mercantiles, toda excepcion que obste al derecho deducido por el actor, sea por falta de título para fundarlo, por la invalidacion de este ó por su ineficacia, por su falsa aplicacion, ó por haber prescripto ⁽¹⁾.

La contestacion produce los efectos siguientes: 1.º Una vez hecha, no puede el actor dejar de proseguir el juicio, ni mudar su accion contra la voluntad del demandado, ni al contrario; porque en su virtud, como dicen los autores, se ligan los litigantes con un cuasicontrato. 2.º Ambos quedan sujetos al juez, aunque sea incompetente para alguno de ellos. 3.º Se interrumpe la prescripcion de accion, aunque la contestacion se haga ante juez árbitro. 4.º Se reputa al reo como de mala fe en cuanto á los frutos de la cosa litigiosa; de modo que siendo vencido, debe restituir los devengados desde la contestacion. 5.º Se perpetúa la accion personal por cuarenta años. 6.º Aunque fallezca uno de los litigantes, puede el procurador continuar el pleito, sin embargo de que los herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, si estos no han elegido nuevo apoderado ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Art. 124 de la ley de enjuiciamiento.

⁽²⁾ Ley 8, tit. 10, part. 3, y Escriche, diction. citado, refiriéndose á otros, art. contestacion.

CAPITULO VI.

De la compensacion.

La *compensacion* es una especie de excepcion perentoria. Consiste en «la extincion de una deuda con otra entre dos personas que se deben mutuamente alguna cosa; ó en el descuento de una deuda por otra entre dos sujetos recíprocamente acreedores» (1). Mas no en todos los casos procede la compensacion, pues se requieren ciertas condiciones para que tenga lugar en los juicios, y se extinga por ella la accion propuesta en la demanda del actor. Es pues necesario, para que las deudas se extingan en virtud de la compensacion, que se reunan ciertas condiciones que citan los autores; á saber: 1.^a Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó de cosas fungibles de la misma especie. 2.^a Que tanto una como otra sean líquidas. 3.^a Que ambas puedan exigirse desde luego. 4.^a Que la una se deba á la persona que solicita la compensacion y la otra á quien esta se opone. 5.^a Que ninguna de ellas sea de la clase de las que la ley declara exceptuadas de la compensacion.

1.^a La compensacion no es una permuta, sino una manera de hacer el pago (2), y para que se verifique es necesario por tanto, que el objeto ó cosa en que consiste cada una de las deudas, pueda servir á la satisfaccion de la otra (3). Para que se pueda verificar la compensacion, no

(1) Ley 20, tit. 14, part. 5, y Escriche, diccion. de legisl. y jurisp. art. *compensacion*.

(2) Ley 20, tit. 14, part. 5.

(3) Ley 21 de dicho tit. y part.

es obstáculo, el que cada una de las deudas sea pagadera en un lugar diferente. No solo deben ser de la misma especie las cosas que se pretenda compensar, sino tambien de la misma calidad y bondad; porque siendo la compensacion, como ya se ha indicado, un modo de hacer el pago, no puede obligarse al acreedor, á recibir una cosa de inferior calidad por otra de superior, aunque sea de la misma especie.

2.^a Otra circunstancia para la compensacion es, que las dos deudas sean líquidas; de modo que la que consiste en daños y perjuicios que no se han fijado, no puede oponerse en compensacion de otra deuda cierta ó determinada, á menos que el que la oponga pueda probar su existencia y cantidad en el término de dos dias (¹).

3.^a De la tercera condicion, esto es, de que las dos deudas sean exigibles y puedan desde luego pedirse judicialmente, se deducen las siguientes consecuencias: 1.^a Que no puede compensarse una deuda cuyo plazo no ha vencido. 2.^a Que tampoco se puede compensar una deuda condicional, cuando la condicion no se ha cumplido. 3.^a Que no es compensable una deuda procedente de pérdida en juegos prohibidos. 4.^a Que tampoco es susceptible de compensacion la deuda solo natural, pues la ley civil no confiere accion para demandarla en justicia. 5.^a Que si antes de reunir ambas deudas las condiciones requeridas para la compensacion, llega el tiempo necesario para la prescripcion de cualquiera de ellas, no puede oponerse la deuda prescripta en compensacion á la otra. 6.^a Que cuando una de las deudas consiste en renta vitalicia, no tiene lugar la compensacion, porque no es estimable

(¹) Ley 20, tit. 14, part. 5.

el derecho en tal ó cual cantidad determinada.

4.^a Otra de las condiciones es, que una de las deudas se deba al que opone la compensacion, y la otra á la persona contra quien se opone. Dedúcese de aquí, que no puede el procurador, administrador ó mandatario demandado por una deuda suya, proponer la compensacion de lo que se debe por su acreedor al principal ó poderdante (1). Mas esto no impide que el fiador reconvenido, pueda oponer la compensacion al acreedor, por lo que este debiere al deudor principal; pues el fiador solo está obligado en cuanto existe la deuda del fiado, y esta queda extinguida de derecho por la compensacion: y con mas razon puede el fiador oponer la compensacion de lo que el acreedor le deba (2).

Los créditos de una sociedad contra el acreedor particular de uno de los socios, ó las deudas de la sociedad á favor del deudor personal de uno de sus individuos, no deben admitirse en compensacion; porque una compañía es una persona moral diferente de la persona natural de cada uno de los socios individualmente considerados. Pero los socios entre sí pueden compensar sus respectivas obligaciones, por los perjuicios que mutuamente se hubieren causado por culpa ó descuido en las cosas de la sociedad, y tambien es compensable el daño que por una parte hiciere un socio á la compañía, con el beneficio ó lucro que le produjere por otra, con tal que el daño provenga de culpa y no de dolo (3). Tambien pueden compensarse mutuamente los socios, el perjuicio causado por dolo del uno, con

(1) Ley 24, tit. 14, part. 5.

(2) Ley 24, tit. 15, part. 5.

(3) Ley 22 del mismo tit. y part., y 13, tit. 10, part. 5.

el ocasionado por dolo del otro , é igualmente el daño originado por culpa del uno en una cosa , con el perjuicio causado por dolo del otro en cosa diversa ; mas si en una misma cosa el uno cometió dolo y el otro culpa , no procede la compensacion (¹). Esta doctrina es extensiva á todas las demás cosas comunes á dos ó mas personas, aunque no provengan del contrato de sociedad (²).

5.^a La última condicion indicada es , que ninguna de las deudas esté exceptuada de compensacion ; y lo estan en los seis casos siguientes: 1.º Cuando se trata de la restitucion de un depósito , sea voluntario , ó necesario (³). 2.º En las demandas de restitucion de una cosa prestada en comodato (⁴). 3.º En las demandas de restitucion de una cosa , de que el dueño ha sido injustamente despojado. 4.º Cuando uno pide los alimentos que otro le debe. 5.º Cuando uno es condenado á pagar á otro alguna cantidad por razon de fuerza ó agravio que le hubiere hecho (⁵). 6.º Por último tampoco es admisible la compensacion, respectode los impuestos ó derechos públicos ó municipales (⁶).

Los efectos de la compensacion son los siguientes: 1.º Extingue de derecho las deudas. 2.º Extingue tambien los privilegios , hipotecas , prendas y el curso de intereses de las dos deudas hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas , y libra en igual porcion á los fiadores. 3.º Cuando una de las partes tiene contra sí varias deudas , se supone aplicada á la ya vencida que sea onerosa por razon

(¹) Ley 23 , tit. 14 , part. 5.

(²) Dicha ley 23.

(³) Leyes 5 y 10 , tit. 3 , y ley 27 , tit. 14 , part. 5.

(⁴) Ley 9 , tit. 2 , part. 5.

(⁵) Ley 27 , tit. 14 , part. 5.

(⁶) Ley 26 , tit. 14 , part. 5.

de pena, interés, hipoteca ú otro gravámen, y si fueren iguales, á toda en proporcion ó á prorata de su importe ⁽¹⁾.

La compensacion puede oponerse en cualquier estado del juicio, pero lo comun es hacerse uso de ella al contestar á la demanda.

CAPITULO VII.

De la reconvencion ó mutua peticion.

Reconvencion es una mutua peticion ó nueva demanda que el reo pone al actor, al tiempo de contestar á la de este. Si, pues, el demandado no solo tiene excepcion que oponer para enervar ó destruir la accion del demandante, sino algun derecho para reconvenirle judicialmente, puede usar de él ante el mismo juez por quien ha sido emplazado, aunque no sea competente para el actor; y entonces usa de la reconvencion. Esta proporciona la ventaja de aminorar los litigios, pues en un solo juicio y al mismo tiempo se pueden discutir las respectivas acciones del actor y del demandado.

La reconvencion causa cuatro efectos: 1.º Hace que los autos sobre la causa principal se sigan juntamente con la reconvencion, y que ambas cuestiones, aun siendo diversas y desiguales, se determinen al propio tiempo y en una misma sentencia, aunque la reconvencion sea de mayor cantidad. 2.º Proroga la jurisdiccion del juez que co-

(1) Así se deduce de los principios consignados en la ley 10, tit. 14, part. 5. Pueden verse el diccion. de jurisp. y legisl. art. compensacion, del cual he extractado las doctrinas expuestas, que estan de acuerdo con las explicadas en Febrero Nov., tomo 4, pág. 83.

noce de la demanda principal, aun cuando el actor sea de distinto fuero. 3.º Exime al demandado de contestar á la demanda, si el actor se niega á la reconvencion, pues ambas se han de tratar simultáneamente, y la condicion de las dos ha de ser igual. 4.º Se observa el mismo órden de procedimiento en una y otra causa, pues se siguen entrambas unidas á la vez.

Consiguiente á estos principios no puede el actor excusarse á responder ante el mismo juez, de la reconvencion que haya opuesto el demandado; cuya doctrina tiene tanta eficacia, que aunque el actor que haya dirigido su accion contra un seglar, sea eclesiástico, debe responder á ella ante el mismo juez ⁽¹⁾. La reconvencion segun el derecho canónico puede proponerse en cualquier estado del juicio; mas por las leyes civiles debe presentarla el demandado dentro de los mismos veinte dias fijados para las excepciones perentorias ⁽²⁾.

Lo mismo que está prevenido respecto de los documentos que han de acompañar á la demanda, rige en cuanto á los que acrediten la reconvencion: todos deben presentarse con ella, pues mas adelante no pueden ser admitidos, á menos que jure el que hace uso de ellos, que hasta entonces no pudo adquirirlos ó no llegaron á su noticia; y si el demandado dijere que se propone probar la reconvencion por medio de testigos y no por escrituras, ha de jurar tambien que los tiene, y que con sus declaraciones cree poder probar la reconvencion ⁽³⁾. Los trámites de esta son los comunes de todo juicio ordinario.

No solamente en las causas civiles, sino en las crimi-

(1) Ley 57, tit. 6, part. 1.ª

(2) Ley 1.ª, tit. 7, lib. 11, N. R.

(3) Dicha ley 1.ª, tit. 7, lib. 11, N. R.

nales se admite la reconvenccion; mas entonces toma con mas propiedad el nombre de *recriminacion*. En los juicios ejecutivos tambien tiene lugar la reconvenccion segun algunos autores, cuando la cosa que sea objeto de la demanda y lo que se pida en aquella, se pueden liquidar y decidir á un tiempo, de suerte de que no impida la una el curso de la otra ⁽¹⁾.

CAPITULO VIII.

De la réplica, de la dúplica y la conclusion para prueba.

Del escrito en que el reo contesta á la demanda, se dá traslado ó vista al actor, y entonces por medio de otro, que se llama *réplica*, contesta á las excepciones perentorias que se hayan propuesto, procurando impugnarlas ó destruirlas, y corroborando su derecho y la accion propuesta en la demanda. Para este escrito de réplica está concedido al actor el término de seis dias, y con él debe tambien presentar las escrituras ó documentos que comprueben los nuevos hechos que alegue para destruir las excepciones; á menos que no tenga conocimiento de ellos, ó no haya podido adquirirlos, en cuyo caso le son admisibles despues con el juramento ordinario. Si el demandado ha propuesto reconvenccion, se dá igualmente al actor traslado de ella, pero el término se extiende entonces á nueve dias. En los negocios mercantiles el plazo que se concede para estos escritos es solo de tres dias ⁽²⁾.

(1) Instituciones prácticas del Sr. conde de la Cañada, parte 1.^a, cap. 6. Febrero adicionado por Tapia, tom. 4, pág. 102 y siguientes, y Escriche, diction. de legisl. y jurisp. art. *reconvenccion*.

(2) Art. 125 de la ley de enjuiciamiento.

De la contestacion ó réplica del actor se dá otro traslado al reo, el cual presenta un escrito que se llama de *dúplica*, rebatiendo las razones alegadas por aquel, y esforzando las que él expuso en su contestacion á la demanda y en su reconvention, si la hubiere hecho. Con los dos escritos expresados relativos á cada una de las partes, esto es, con el de demanda, contestacion, réplica y dúplica, queda fijada la cuestion principal, que dá motivo al juicio, y no pueden admitirse mas alegaciones. En este estado se tiene *por concluso* el primer período del pleito; mas para que el actor se pueda instruir de las razones expuestas por el demandado, suele dársele vista del escrito de dúplica, aunque sin permitirle nueva contestacion, y devueltos los autos, se cita á las partes para recibirlos á prueba, si se han alegado hechos dudosos, ó para la decision definitiva, si es puramente jurídico el punto cuestionable. En el último escrito del actor y del demandado, es decir, en el de réplica y de dúplica, usan respectivamente la fórmula de *concluyo para prueba*, si ya no se proponen hacer ninguna otra pretension.

CAPITULO IX.

De las pruebas.

Con los dos escritos presentados por cada parte, ya se ha dicho, que queda suficientemente fijada la cuestion, y expuestas las respectivas razones en que el actor apoya su accion y demanda y el reo sus excepciones y defensa. En este estado, y concluso ya el primer período del juicio ordinario (¹), el juez lleva los autos á la vista con citacion

(¹) Leyes 1.^a, tít. 14, lib. 11, y 1.^a, tít. 15, del mismo

de las partes, y examinando todo lo expuesto por ambas, observa si la cuestion está reducida meramente á un punto de derecho, ó si las mutuas pretensiones se fundan en algunos hechos dudosos, cuya certeza sea necesario comprobar.

De antemano pueden las partes, en el último escrito que cada una presente, *ofrecerse á probar* sus asertos, y aun pedir terminantemente que acerca de ellos se les admitan probanzas, formando sobre este incidente artículo expreso de previo y especial pronunciamiento. Si no lo hicieren así, y el juez conceptúa bastante claro el punto litigioso, y su ánimo se halla convencido de tal suerte, que puede decidir con todo conocimiento acerca de la cuestion controvertida, desde luego está autorizado para fallar definitivamente el litigio. Pero si aunque el juez opine de este modo, los interesados creen por el contrario, que es preciso hacer justificaciones para acreditar los hechos asentados en sus respectivos alegatos, pueden reclamar el recibimiento á prueba, y denegándose, pedir reposicion, formando artículo sobre ello, y aun apelando, si el juez insistiere en su negativa.

En los negocios mercantiles se observa el mismo orden. No habiéndose solicitado prueba por ninguno de los litigantes, se procede á la determinacion definitiva del pleito. Pero si la piden las partes, ó la estima necesaria el juez ó tribunal, es indispensable el recibimiento á prueba. Si alguno de los litigantes hubiere hecho oposicion á esta, y el tribunal de comercio juzga que debe ejecutarse, lo decreta así, y se lleva á efecto desde luego la

libro, N. R., y regla 5, art. 48 del reglamento de justicia.

providencia. Mas si halla fundada dicha oposicion, no puede proceder á sentenciar los autos en definitiva, sin declarar previamente no haber lugar á la prueba, y mandar citar de nuevo á las partes para sentencia ⁽¹⁾. Lo mismo debe observarse en los juicios comunes, para evitar á aquellas el perjuicio que se les causaria de fallarse definitivamente el negocio, sin dejarles expeditos los medios de realizar sus pruebas ó de reclamar á la superioridad contra la denegacion. Una vez dictada providencia admitiendo las probanzas, se entra ya en esta parte importante del juicio, de la cual las mas veces depende el éxito de la causa litigiosa. Este auto se notifica á las partes ó sus procuradores, para que desde luego preparen sus respectivos medios de justificacion.

Es pues la *prueba*, segun las indicaciones que dejo hechas, la averiguacion que se hace en juicio de alguna cosa dudosa ⁽²⁾. La lógica aconseja la regla de derecho, de que la parte que niega, no tiene obligacion de probar, y que solo incumbe al que afirma, la justificacion de lo que asegura ⁽³⁾. Asi lo exige la razon, porque generalmente hablando, toda afirmacion es mas susceptible de prueba, que la negacion ó el hecho contrario á lo que se afirma; y de aquí se deduce, que por lo comun al actor, que es quien asegura pertenecerle ó debérsele aquello que pide, es al que toca probar, y no al demandado, que niega la accion por medio de sus excepciones.

Pero sin embargo esta regla general no tiene fuerza, cuando la negativa ó excepcion del reo se funda en algu-

(1) Arts. 126 á 129 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Ley 1.^a, tit. 14, part. 3.

(3) Ley 2 dicho tit. y part.

na afirmativa (1). Así lo declara la ley, de la cual toman los autores algunas doctrinas y ejemplos sobre la negacion ó proposicion negativa. Dicen pues, que esta puede ser de tres maneras, 1.^a de *derecho*, 2.^a de *cualidad*, 3.^a de *hecho*. 1.^a *Negativa de derecho* es aquella, por la cual se afirma que alguna cosa no es conforme á derecho, y que por consiguiente no está por él permitida; como por ejemplo, cuando se niega que á una persona le está prohibido ser juez, abogado, testigo etc., en cuyo caso esta negacion se puede probar indirectamente, haciendo ver por la ley ó por otros medios, la prohibicion é incapacidad de ser aquella persona juez, abogado ó testigo. 2.^a *Negativa de cualidad* es, por medio de la que se niega concurrir en alguno cierta cualidad; como si demandándose por el actor una herencia ó legado, mostrando para ello el testamento, el demandado negase la validez de este documento, porque el testador no estaba en su cabal juicio á la sazón de otorgarlo: en cuyo caso la negativa es probable ó susceptible de prueba, y por consiguiente corresponde al demandado justificar la incapacidad mental que atribuye al testador. 3.^a *La negativa de hecho* es improbable por su naturaleza, porque consiste en la mera negacion de que un hecho haya sucedido. Puede ser de tres maneras: 1.^a *pura, simple é indefnida*: 2.^a que envuelva en sí *afirmativa*; y 3.^a *coartada*.

1.^a La *pura* ó *simple*, es la que no determina tiempo, lugar, ni otra circunstancia, como cuando uno niega que contrajo tal obligacion, ó que cometió tal delito: esta negativa no es susceptible de prueba, y así al que funda

(1) Ley 2 citada.

en ella su excepcion ó defensa , no le incumbe justificarla. 2.^a La negativa que *envuelve en sí afirmativa* puede fácilmente someterse á prueba , como cuando uno niega cierta obligacion , afirmando que para contraerla fué violentado ; en cuyo caso corresponde al que la propone como defensa , probar ese acto del cual se deduce la negacion. 3.^a La negativa *coartada* es la que se coarta y limita á cierto lugar , tiempo ú otra circunstancia ; como por ejemplo , cuando se atribuye á uno un delito ejecutado en tal sitio , tal dia y á tal hora. En este caso la negativa de haberlo cometido , puede fundarla el que la hace , en la circunstancia de no haberse podido hallar en aquel sitio , en el mismo dia y hora , por haber estado en otra parte ; y entonces se convierte la negacion en afirmativa , debiendo probar el que en ella apoya su defensa , que en efecto se hallaba en el mismo dia y á la misma hora en un sitio diverso. Esta clase de prueba es muy comun en los juicios , y con especialidad en las causas criminales.

La prueba puede ser tan clara y evidente , que no deje al juez ningun motivo de duda sobre la certeza de los hechos expuestos por las partes , y entonces se llama *plena* ; pero si aunque produce algun convencimiento , no es tal que baste para hacer formar una total conviccion , ni para inclinar decididamente á condenar al reo ó demandado , se dice *semiplena*. La prueba debe guardar una relacion exacta con el pupto litigioso , y por consiguiente con los hechos expuestos ó negados en la demanda y en la contestacion. Cualquiera otra que no tenga un íntimo enlace con estos mismos hechos , y que no contribuya directa ó al menos indirectamente á justificarlos , es inoportuna , ó como dicen los autores , *im-*

pertinente, y por lo tanto inadmisible (¹).

Lo mismo sucede en los juicios sobre negocios mercantiles : no puede permitirse ninguna prueba sobre hechos que no tengan un efecto inmediato y directo para calificar la accion del actor ó la excepcion del demandado (²).

En los asuntos comunes puede hacerse la prueba judicial de ocho maneras , á saber : 1.^a Por confesion de parte. 2.^a Por juramento decisorio, supletorio ó *in litem*. 3.^a Por medio de testigos. 4.^a Por reconocimiento de peritos. 5.^a Por instrumentos ó documentos públicos ó privados y libros de cuentas, cartas etc. 6.^a Por vista ocular. 7.^a Por presunciones ó conjeturas. 8.^a Por la fama pública ó notoriedad (³). Estas ocho clases de prueba las comprenden los autores en los siguientes versos :

Aspectum , scultum , testis , notoria , scriptum ,
Jurans , confessus , presuntis , fama probavit.

En los asuntos mercantiles los medios de prueba que se admiten son los siguientes : 1.^o Escrituras públicas ó solemnes. 2.^o Documentos hechos privadamente entre las partes, de cualquier especie que sean. 3.^o Libros de cuentas. 4.^o Correspondencia epistolar. 5.^o Confesion judicial. 6.^o Juramento decisorio. 7.^o Juicio de expertos. 8.^o Reconocimiento judicial. 9.^o Vista ocular. 10. Confesion extrajudicial , hecha de propósito , con palabras positivas á presencia de testigos y de la persona á quien aproveche. 11. Informaciones de testigos. En realidad vienen á ser estos los mismos medios de prueba que los

(1) Regla 4 , art 48 del reglamento.

(2) Art. 139 de la ley de enjuiciamiento.

(3) Ley 8 , tít. 14 , part. 3.

admisibles en los negocios comunes, con la diferencia de que en los mercantiles no se citan las presunciones ó conjeturas.

De todas las clases de pruebas expresadas, las *plenas* ó completas son cuatro. 1.^a Confesion de parte, hecha en juicio. 2.^a Declaracion de dos ó mas testigos idóneos, acordes en los hechos y sus circunstancias. 3.^a Escrituras ú otros instrumentos públicos. 4.^a La inspeccion ocular del juez en ciertas causas susceptibles de este medio de justificacion. Las especies mas frecuentes de prueba *semiplena* ó incompleta son: 1.^a La declaracion de un solo testigo. 2.^a La confesion extrajudicial. 3.^a El cotejo de letras. 4.^a La fama pública por sí sola sin el apoyo de testigos idóneos. 5.^a El juramento supletorio. 6.^a Las presunciones. El juramento decisorio será ó no prueba completa, segun que se haya ó no conformado el que lo solicita, en pasar por lo que bajo dicha solemnidad se asegure por la parte contraria. Entremos en el exámen de cada uno de los medios de prueba.

Confesion.

Confesion es: «la declaracion ó reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho, ó bien la declaracion en que una de las partes reconoce el derecho ó la excepcion de la otra; ó en fin la declaracion en que el deudor reconoce la obligacion que ha contraido ó algun hecho que se refiere á esta obligacion” (1). La confesion puede ser *judicial* ó *extrajudicial*, *expresa* ó *tácita*, *simple* ó *cualificada*, *dividua* ó *individua*. Es *judicial* la que uno de los litigantes hace en

(1) Escriche, diccion. de legisl. y jurisp., art. *confesion*.

juicio ante juez y escribano y bajo de juramento, ya en virtud de preguntas que le dirija por escrito la otra parte, las cuales se llaman *posiciones*, ya por el juez de oficio, á fin de inquirir la verdad en caso de duda. Tanto de un modo como de otro pueden hacerse estas preguntas, no solo durante el término de prueba, sino antes ó despues y en cualquier estado del juicio; pero han de ser siempre relativas al punto litigioso, y no á otros hechos que con él no tengan relacion ⁽¹⁾. El litigante á quien se exige la confesion, está obligado á hacerla, afirmando ó negando, de un modo categórico, claro y decisivo con las explicaciones que le convengan, y absteniéndose de respuestas ambiguas, equívocas ó evasivas. Si se negare á darla ó no quisiere responder, ó contestare de una manera confusa y oscura, resistiéndose á explicarse con claridad, se entiende que confiesa el hecho por que se le pregunta ⁽²⁾.

Los mismos principios rigen en los negocios mercantiles. No se pueden admitir en la confesion judicial respuestas ambiguas ó evasivas, pues el confesante tiene precision de contestar directa y categóricamente á cada pregunta, confesando ó negando; y no haciéndolo, se le debe apercibir en el acto, que se le tendrá por confeso sobre la posicion á que no hubiere contestado en debida forma. Si apercibido en juicio para que conteste categóricamente, no lo hiciere, es declarado confeso, exigiéndolo la parte que haya propuesto las posiciones, despues que estas se hubieren publicado ⁽³⁾.

(1) Ley 2, tit. 12, part. 3.

(2) Ley 3, tit. 13, part. 3, y leyes 1.^a y 2, tit. 9, lib. 11. N. R.

(3) Arts. 144 y 145 de la ley de enjuiciamiento.

La confesion judicial produce una prueba plena ó completa contra el que la hace ; de manera que si el demandado confiesa la accion del actor ó este conviene en las excepciones de aquel , no necesita de otra prueba el adversario ⁽¹⁾. Mas para que esto suceda , es preciso que la confesion reuna las condiciones ó circunstancias siguientes : 1.^a Que el confesante sea mayor de veinte y cinco años, ó que si es menor y entró ya en la pubertad , intervenga en este acto su curador ⁽²⁾; y aun así en caso de cesion procede la restitution *in integrum* ⁽³⁾. 2.^a Que la confesion sea libre, y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonor , ni por otra coaccion física ó moral ⁽⁴⁾. 3.^a Que se haga á sabiendas ó con cierta ciencia de lo que se hace , y no por yerro ó equivocacion : de modo que si se ejecuta con error de hecho , no perjudica al confesante ; pero es necesario que aquel se pruebe en el mismo juicio ⁽⁵⁾. 4.^a Que el confesante la haga contra sí mismo ó para obligarse en favor de otro ; mas no en favor ni contra otra persona ⁽⁶⁾. 5.^a Que se verifique ante juez competente , ó de su órden ante escribano comisionado al efecto por el juez ⁽⁷⁾. «Tambien se considera con la misma fuerza que la judicial , dice oportunamente un autor , la hecha ante el juez árbitro que procede observando el órden legal ; pero no la que se hace ante el arbitrador,

(1) Ley 2 del mismo tit. 13 , part. 3.

(2) Ley 1.^a , tit. 13 , part. 3.

(3) Ley 3 , tit. 25 , part. 3.

(4) Leyes 4 y 5 del mismo tit. y part.

(5) Ley 5 del mismo tit. y part.

(6) Leyes 4 , tit. 13 , part. 3 , y 2 , tit. 7 , lib. 2 del fuero real.

(7) Leyes 4 y 5 , tit. 28 , lib 11 , N. R.

por no haber juicio ante este" (1). 6.ª La ley (2) exige que se haga la confesion ante la parte contraria ó su apoderado; mas esta formalidad no se exige en la práctica. 7.ª Requiere tambien, que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado, pues si demandando uno cierta cantidad, contesta el confesante que debe otra, sin expresarla, no le perjudicará la confesion; si bien el juez debe apremiarle á que responda categóricamente, y fije la cantidad de la deuda (3). 8.ª Debe por último no ser contraria á la naturaleza ó las leyes. Es contraria á la naturaleza la que notoriamente se opone á las reglas inalterables de esta, como por ejemplo, si uno confiesa ser padre ó abuelo de una persona de su misma ó mayor edad; y contra las leyes la que hiciere un casado, de tener un impedimento dirimente, con objeto de anular el matrimonio, pues aquel no puede probarse por confesion sino por testigos ó por otros medios (4). Todas estas circunstancias las comprenden los autores en los siguientes dísticos:

Major, sponte, sciens, contra se, ubi jussit, et hortis.
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

Confesion extrajudicial es la que se hace fuera del juicio, ya en conversacion, ya por medio de carta ó por cualquiera otro documento, que no tenga por objeto servir de prueba sobre el hecho dudoso. Tambien es extrajudicial, la confesion hecha ante juez incompetente (5), ó en algun escrito de los que se presentan en juicio, si en él

(1) Escriche, diction. citado, art. confesion judicial.

(2) Leyes 2 y 4, tit. 13, part. 3.

(3) Leyes 4 y 6, tit. 13, part. 3.

(4) Leyes 4 y 6, tit. 13, part. 3.

(5) Ley 7, tit. 13, part. 3.

no se ratifica el confesante , ante el juez y bajo juramento. Por regla general la confesion extrajudicial solo produce prueba semiplena ó incompleta ⁽¹⁾. Pero sin embargo, la hecha por un deudor en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su procurador , con expresion de la cantidad ó cosa debida y de la razon ó causa por que la debe , tiene fuerza de prueba plena , y produce contra el confesante la obligacion de pagar la deuda , si no justificare haberla satisfecho ó quedado libre de ella ⁽²⁾. Tambien hace prueba completa , segun la opinion de algunos , la confesion prestada en ausencia de la parte contraria , si se repite en otra ocasion con intermision de tiempo. La que se hace por testamento ó á la hora de la muerte , produce asimismo prueba completa contra los herederos del que se reconoce como deudor ó confiesa haber cobrado algun crédito ⁽³⁾. Pero la confesion de deuda en favor de una persona incapaz de recibir del confesante , se considera hecha en fraude de la ley , y no produce prueba contra los herederos , á no ser que el incapaz pruebe la razon de la deuda ⁽⁴⁾. La ejecutada por los padres en escrito ó asiento formal , de cuya autenticidad no se dude , sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razon de colocacion ó establecimiento , se tiene tambien por prueba completa , sin embargo de ser extrajudicial ⁽⁵⁾.

Confesion *expresa* ó verdadera es , la que se hace por pa-

(1) Dicha ley 7 , y ley 2 , tit. 7 , lib. 2 del fuero real.

(2) Curia filíp. , part. 1.^a , párraf. 17.

(3) Ley 2 , tit. 7 , lib. 2 del fuero real , y leyes 19 , 20 y 21 , tit. 9 part. 6.

(4) Ley 3 , tit. 14 , part. 3.

(5) Escriche , lugar citado.

labras ó señales , que clara y positivamente manifiestan lo que se dice , sin ambigüedad , ni confusion ; y *tácita ó ficta* la que se infiere de algun hecho ó se supone por la ley. Entiéndese que confiesa *tácitamente* los hechos sobre que se le pregunta , el que se niega á evacuar la confesion que se le exige , ó responde de un modo equívoco ú oscuro ; y el que despues de contestado el pleito , lo abandona (4).

Confesion *simple* es , la que hace la parte á quien se pide , afirmando llanamente la verdad del hecho sobre que se le pregunta ; y calificada es aquella por la cual se reconoce la verdad del hecho sobre que recae la pregunta , pero añadiendo circunstancias ó modificaciones , que restringen ó destruyen la intencion de la parte contraria ; como por ejemplo , si uno confiesa que ha firmado cierto documento , pero añade , que lo hizo por fuerza , suggestion ó engaño.

Juramento decisorio , supletorio ó in litem.

La segunda clase de prueba es , el *juramento decisorio*, aunque este , como indica un autor ya citado , mas bien que una manera de probar , es una transaccion , pues consiste en la conformidad de una parte , á estar y pasar por lo que declare su adversario bajo de juramento. Puede este deferirse , es decir , puede hacerse este sometimiento á tener por cierto el hecho asegurado por la parte contraria , en cualquier especie de litigio , y en cualquier estado de la causa , con tal que sea sobre un hecho personal á la parte á quien se exige. Dividen los autores el juramento decisorio en *decisorio del pleito*, ó *decisorio de algun inciden-*

(4) Leyes 3 , tit. 13 , part. 3 , y 1.^a y 2 , 9 , lib. 11 N. R.

te ó circunstancia accesoria. El primero, es aquel por el cual se decide la cuestion y negocio principal; y es de tres maneras; *voluntario* ó convencional, *necesario* ó supletorio, y *judicial*. El *voluntario* es el que extrajudicialmente defiere una parte á la otra, despues de principiado el juicio, para no proseguir la contienda; y se le dá este nombre, porque está en la voluntad de aquella parte en quien se defiere, el hacerlo ó no, ó pedir que la otra lo haga. El juramento *necesario* es el que el juez, de oficio ó á peticion de uno de los litigantes, manda hacer al otro, el cual no puede excusarse á ello sin legítima causa. Llámase tambien *supletorio*, porque es un suplemento de prueba para acabar el juez de formar su conviccion: así es que solo se defiere ó manda hacer, cuando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion ó excepcion los litigantes.

Para que pueda deferirse este juramento supletorio, ya sea acerca de la accion ó demanda, ya sobre la excepcion, es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1.º Que la demanda ó excepcion no esté plenamente justificada, ni tampoco totalmente desnuda de prueba. 2.º Que la prueba semiplena de una parte no se destruya por la de la otra. 3.º Que la parte á quien se defiere no sea vil ni sospechosa, sino digna, y sabedora del hecho. 4.º Que la causa sea de corta entidad, pues en las de consideracion no se defiere, sino sobre algun incidente, ó habiendo vehementes presunciones á favor del actor. El juramento supletorio debe hacerse con presencia, ó al menos con citacion de la otra parte: la sentencia dada en su virtud, se puede revocar por instrumentos hallados de nuevo, que prueben lo contrario⁽¹⁾

(1) Tapia, Feb. nov., tom. 4, pág. 132, y Escriche lug. cit.
TOMO I 19

El juramento decisorio de algun incidente, que tambien se llama *in litem*, es el que por falta de otra prueba exige el juez al actor sobre el valor ó estimacion de la cosa que demanda, ó sobre el daño que hubiere recibido, para determinar la cantidad á que ha de condenar al reo. Tiene lugar este juramento, cuando el demandado se niega maliciosamente á restituir ó presentar la cosa que es objeto del litigio, ó bien ha impedido con fraude ó culpa su exhibicion ó restitucion, y es imposible hacer constar su valor por otro medio; pero la prudencia é imparcialidad del juez debe entonces poner ciertos limites al valor excesivo que quiera darse al objeto litigioso, y hacer una regulacion equitativa ⁽¹⁾.

Tanto la confesion judicial, como el juramento decisorio necesario pueden solicitarse, como ya antes se ha indicado, por cualquiera de las partes, y no precisamente dentro del término de prueba, sino en cualquier estado del juicio. Propónese este medio de justificacion por las preguntas llamadas *posiciones*, á las cuales se contesta bajo de juramento ante el juez, á presencia de escribano, ó bien de este solo, si el asunto fuere de corta entidad ⁽¹⁾. Para que se guarde riguroso sigilo, suele á veces presentarse las posiciones en escrito cerrado y sellado, solicitando el litigante, que se abra por el juez en el acto de empezar á recibirse la declaracion, á fin de que el declarante no tenga tiempo para prepararse á contestar, ni se valga de ardides y medios siniestros de ocultar ó confundir la verdad sobre los hechos puestos en duda. Sin em-

(1) Dichos autores en los lugares citados, y leyes del tít. 11, part. 3.

(2) Ley 2, tít. 12 part. 3.

bargo, si el preguntado pidiere algun plazo para recordarlos y poder contestar con exactitud, debe otorgársele, á menos que se presuma con fundamento, que intenta consultar sobre ello con su abogado, pues entonces ha de contestar en el acto ⁽¹⁾.

De la confesion ó respuesta á las posiciones de una parte, se debe dar traslado á la otra, aunque no lo pida, para que exponga, y pretenda en su vista lo que le convenga; mas no se pueden hacer preguntas, ni pruebas sobre lo confesado clara y expresamente ⁽²⁾.

Respecto de los negocios mercantiles, está expresamente prevenido, que las posiciones articuladas por alguna de las partes, se tengan reservadas en la escribanía, bajo la responsabilidad del escribano, sin publicarse hasta que el juez las mande unir al proceso, despues de evacuadas las respuestas por la parte confesante ⁽³⁾. Lo mismo se practica en los asuntos comunes.

Prueba de testigos.

Testigo es la persona fidedigna de uno ú otro sexo, que declara la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos. Para que pueda ser examinada como testigo, y lo que diga merezca crédito, es necesario, que reuna varios requisitos que los autores prácticos comprenden en los siguientes versos:

Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,
Et fortuna, fides, in testibus ista requires.

(1) Ley 3, tít. 13, part. 3.

(2) Ley 4, tít. 9, lib. 11, N. R.

(3) Art. 143 de la ley de enjuiciamiento.

Son pues necesarias principalmente tres circunstancias: 1.^a conocimiento y capacidad: 2.^a probidad: 3.^a imparcialidad. 1.^a No pueden por consiguiente ser testigos los faltos de juicio ó conocimiento, ya por razon de la edad, ya de su capacidad mental. Así pues, no tienen aptitud legal para serlo en las causas civiles, los menores de catorce años, ni en las criminales los menores de veinte, aunque siendo de claro entendimiento hacen gran presuncion sus declaraciones (1); ni los que se hallan privados de sus facultades intelectuales, mientras estuvieren en este estado (2). 2.^a Por falta de probidad, no pueden ser testigos, el conocido por de mala fama, el que hubiere dicho falso testimonio, falseado carta, sello ó moneda del estado, faltado á la verdad por precio recibido, ó dado yerbas ó veneno para causar algun aborto, muerte ú otro mal corporal; el homicida; el casado que tiene en su casa barragana ó manceba; el forzador; el raptor de religiosa; el apóstata; el que se hubiere casado sin dispensa con parienta en grado prohibido; el traidor ó alevoso; el de mala vida, como ladron, alcahuete ó tahur, y el excomulgado vitando (3). 3.^a Por razon de imparcialidad, ninguno puede ser testigo en causa propia, ó de la cual espere algun provecho, excepto el individuo de ayuntamiento ó universidad, que puede serlo por su respectiva corporacion; ni los ascendientes ó descendientes en causas de unos y otros; ni el marido por su mujer, ó esta por aquel; ni los hermanos mientras esten en la patria potestad; ni los criados ó familiares, si no fuere en causas

(1) Ley 9, tit. 16, part. 3.

(2) Ley 8 del mismo tit. y part.

(3) Ley 8 del mismo tit. y part.

que de otro modo no se puedan probar; ni el enemigo capital; ni el hombre muy pobre, no siendo de buena reputacion y arreglada conducta. El juez tampoco puede ser testigo, á menos que fuese preciso valerse de él, por no haber otra persona que declare, siempre que en ello no haya malignidad para excluirle del conocimiento de la causa. Ni tampoco pueden testificar los abogados, procuradores, agentes, tutores ó curadores, en favor de su parte ó representado; ni el judío, moro ó hereje, en causa contra cristiano ⁽¹⁾.

Ninguno puede ser apremiado á declarar contra sus parientes en cuarto grado, ni el yerno contra su suegro ó al contrario, ni el padrastro contra su entenado, ni este contra aquel, aunque si voluntariamente se prestaren á ello, no obsta el parentesco ⁽²⁾. Exceptuándose las personas expresadas, todos pueden ser obligados, no solo á declarar, sino á presentarse para ello ante el juez ⁽³⁾; salvo los mayores de setenta años, los que se hallen sirviendo en el ejército, el que tuviere tan poderoso enemigo, que no pueda comparecer sin gran riesgo; el enfermo, los arzobispos, obispos y personajes de carácter elevado; y por último las mujeres honradas que viven honestamente, en cuyos casos si el pleito es grave, debe el juez pasar á la casa del testigo, á recibirle su declaracion; y no siéndolo, comisionar para ello al escribano actuario ú otro real ⁽⁴⁾.

(1) Varias leyes del tit. 16, part. 3. Aquí se citan solo los que no pueden ser testigos en causas civiles: en el tomo 2.º se tratará de las criminales.

(2) Ley 11, tit. 16, part. 3.

(3) Ley 1.^a, tit. 11, lib. 11, N. R.

(4) Ley 35, tit. 16, part. 3.

Viviendo independientes y con su propio peculio, pueden ser testigos los hermanos entre sí ⁽¹⁾; y lo mismo el padre y el abuelo en favor de sus hijos ó nietos, y los descendientes en favor de los ascendientes, cuando el hecho cuestionable sea relativo á la edad de alguno de los descendientes ó en razon de parentesco ⁽²⁾.

Para justificar un hecho bastan dos testigos contestes ó acordes en él y en sus circunstancias, siendo estos capaces segun las leyes para testificar, y de buena fama, ó como se dice comunmente, *mayores de toda excepcion* ⁽³⁾. Para el exámen de estos se acompaña un escrito comprensivo de las preguntas que hayan de hacerseles, el cual se llama *interrogatorio*. Comprende este las preguntas *generales de la ley, las útiles* y las relativas á la razon ó motivo por que saben los testigos lo que aseguran en la daclaracion. Las generales de la ley, que son las primeras contenidas en el interrogatorio, y las primeras que se hacen á los testigos, tienen por objeto preguntar á estos sobre el conocimiento de las partes que litigan, noticia del pleito, si les liga con ellos algun parentesco, íntima amistad, enemistad ú odio, interés en el litigio, ó algun otro motivo que induzca incompatibilidad ó que impida toda la imparcialidad necesaria ⁽⁴⁾. A continuacion se insertan separadamente los artículos ó preguntas esenciales y relativas al hecho ú hechos que se trata de justificar; debiendo procurarse que la redaccion sea clara, sencilla é inteligible á los testigos. Estas preguntas son las que se llaman *útiles*. Al fin del in-

(1) Ley 15 del mismo tit. y part.

(2) Ley 14 id. id.

(3) Ley 2, tit. 11, lib. 11, N. R.

(4) Ley 3, tit. 11, lib. 11, N. R.

terrogatorio se pone la última, que va dirigida á averiguar el motivo por que saben los testigos lo que manifiesten en sus declaraciones; si por ciencia ó conocimiento propio, por haber presenciado los hechos, por saberlos de oídas, ó por ser *públicos y notorios, y de pública voz y fama*. Tambien se inserta en este artículo, si no se ha hecho al principio, la pregunta sobre la edad de los testigos.

Aunque el interrogatorio contenga muchas preguntas, puede suceder, que no todas sean relativas á todos los testigos que se examinen, sino unas á algunos de ellos y otras á otros, lo cual debe expresarse en el escrito con que se presente aquel; y con arreglo á esta advertencia se procede al recibirles las declaraciones.

Presentado el interrogatorio con firma de letrado, el juez debe examinarlo, y proveer auto, mandando que se admita en cuanto sea *pertinente*, esto es, en cuanto las preguntas sean oportunas, por tener relacion directa con los hechos cuestionables, pues como la prueba ha de recaer sobre lo alegado por las partes, es inconducente cualquier justificacion que trate de hacerse sobre puntos ajenos de la cuestion ó que no tengan con ella un íntimo enlace. Casi por pura fórmula suele ponerse en el auto de admision del interrogatorio, la expresada cláusula; pero el juez debe hacer que no sea estéril y superflua esta advertencia, reconociendo uno por uno todos los artículos que contenga, y desechando los que visiblemente sean impertinentes por no tener un enlace íntimo con los hechos litigiosos, y absteniéndose de examinar á los testigos sobre las preguntas inoportunas. Presentado el interrogatorio, se reserva en la escribanía, pues tanto su contenido, como las pruebas que en su virtud se practiquen, son sigilosos para la parte adversaria, hasta que estas se publiquen. Dicha reserva

del interrogatorio no se acostumbra en los juzgados eclesiásticos. Para mayor sigilo es costumbre tambien, presentar aquel en algunas ocasiones cerrado bajo un pliego; solicitándose, que no se abra hasta el momento de ir á hacerse uso de él. Así se decreta, aunque siempre con la misma cualidad ya expresada, de admitirse solo las preguntas conducentes. Pero no es tal esta reserva que sea prohibido comunicar el interrogatorio, á los testigos de la misma parte que lo presenta. Por el contrario, esta puede darles copia de él para que recuerden los hechos. Tambien es lícito al interesado excitar á sus mismos testigos, á que digan la verdad y lo que supieren ó recordaren; pero sin sobornarlos, sino dejándolos en absoluta libertad de obrar segun su conciencia ⁽¹⁾.

Del escrito con que se presenta el interrogatorio se dá traslado, para que la otra parte se instruya, y para que proponga la prueba que le convenga, y al mismo tiempo se le manda citar, por si quiere asistir á presenciar el juramento de los testigos: medio oportuno para que tenga ocasion de conocerlos y prepararse á *tacharlos* ó desecharlos, si en ellos concurre algun defecto legal.

Comparecidos los testigos á la presencia del juez y el escribano, debe recibir á cada uno juramento por Dios y una señal de cruz, preguntándole: «Jurais á Dios y á esta señal de la cruz, decir verdad en cuanto sepais y seais preguntado?» - á lo cual ha de contestar el testigo: «Sí juro:» - diciendo el juez: «Si así lo hiciéreis, Dios os lo premie, y si no os lo demande:» - á esto contesta el testigo: «Amen», ó así sea ⁽²⁾. Este es el

(1) Ley 3, tit. 11, lib. 11, N. R.

(2) Ley 24, tit. 16, part. 3.

juramento ordinario de los católicos seglares. Los eclesiásticos ordenados de orden sacro juran, en las causas seculares civiles, precedida licencia del ordinario (á cuyo efecto se le pasa por el juez el oportuno oficio), *in verbo sacerdotis*, por las sagradas órdenes que han recibido y segun su estado, poniendo la mano derecha sobre su pecho. Los caballeros de las órdenes militares juran *por Dios y por la cruz de su hábito que traen al pecho*, tocándola al mismo tiempo con la mano derecha. Los arzobispos y obispos hacen el juramento como los sacerdotes, pero teniendo delante los santos evangelios (¹). Sin embargo, tanto aquellos como las demás personas constituidas en dignidad, y especialmente las autoridades, no hacen sus deposiciones testificales en las causas civiles por medio de declaracion, ni bajo juramento, sino por informe, á cuyo efecto el juez les pasa oficio con insercion de las preguntas (²).

Juramentados los testigos, debe el juez examinarlos por sí mismo, especialmente si el pleito es de alguna gravedad, pues solo en los de muy poca importancia es lícito que el escribano reciba por sí solo las declaraciones (³). En uno y otro caso debe cada testigo ser interrogado separadamente, extendiéndose las preguntas y las contestaciones por el escribano. Luego que se ha concluido la redaccion, debe leerse á cada testigo; por si tuviere algo que enmendar, añadir ó quitar; pudiendo extender por sí y firmar ó rubricar las hojas en que se contenga. Re-

(¹) Leyes 24, tit. 11, y 24, tit. 16, part. 3.

(²) Los judíos, los moros y todos los demás sectarios deben jurar segun la fórmula que prescriben las leyes 20 y 21, tit. 11, part. 3.

(³) Ley 36, tit. 16, part. 3, y leyes 36 y 37, tit. 32, lib. 12, N. R.

dactada la declaracion , deben firmarla el testigo , el juez , y el escribano , y no sabiendo aquel , ha de expresarse así para que conste.

Si algun testigo ignorase el idioma castellano , debe ser examinado por medio de intérpretes que nombren las partes , ó el juez en su defecto , ó bien por un intérprete solo , si en ello estan conformes los litigantes. En este caso dichos intérpretes deben jurar , que dirán en castellano , lo mismo que el testigo deponga en su idioma , sin añadir , quitar , ni tergiversar su contenido ; y el testigo así examinado debe tambien prestar el juramento de decir verdad.

En rigor de derecho , tanto el juramento como la declaracion de los testigos deben recibirse dentro del término probatorio ; pero sostienen algunos autores , que basta lo primero , aunque el exámen de aquellos se haga despues de haber pasado dicho término ; y así suele practicarse quando por ocupacion del juez ó por algun otro motivo justo , no han podido recibirse las declaraciones de los testigos ya juramentados , dentro del plazo concedido para la prueba. Los autores resuelven esta cuestion , distinguiendo dos casos : 1.^o Cuando el término señalado por el juez para probar , es menor que el de la ley ; y entonces convienen , en que si se presentan , y juran dentro de aquel los testigos , pueden declarar aunque haya pasado. 2.^o Cuando se ha recibido la causa á prueba por todo el término legal , y este ha trascurrido ; en cuyo caso opinan , que aunque se presenten y juren dentro del término , no pueden declarar despues de pasado. Esfuérzanse en buscar razones para esta diferencia , y acuden para ello á ficciones y aun á sofismas ; pero un escritor de práctica , mas ilustrado que otros antiguos comentadores , es de la misma

opinion , y la apoya con reflexiones convincentes (¹). Dedúcese pues , que las declaraciones podrán recibirse á los testigos juramentados , aunque se haya cumplido todo el término concedido por el juez , si restare alguno del señalado por la ley ; pero no cuando este hubiere fenecido.

Algunos autores dan tanta amplitud á la facultad de recibir las declaraciones de los testigos juramentados en tiempo hábil , que sostienen, pueden declarar aun hecha publicacion de probanzas. Pero esto sería , como en otra ocasion he dicho , un abuso , que daria lugar á ardides perjudiciales , porque los litigantes , despues de instruidos de las pruebas , podrian solicitar el exámen de testigos ya juramentados para contrarestar lo que hubiesen visto justificado por la parte contraria. Si la declaracion del testigo , cuyo juramento se recibió á tiempo , es necesaria ó conveniente , nadie con mas imparcialidad que el juez puede calificarlo , y entonces en el arbitrio de este está decretarla para mejor proveer : único medio legal en mi concepto , de que puede usarse en este caso. Esta opinion la encuentro aun mas fundada en otras observaciones de un escritor ya citado , que conviene en que esté reservado á la prudencia judicial , admitir á declarar algunos testigos despues de finalizado el término probatorio , *con tal que sea antes de hacerse la publicacion de probanzas*, previo el juramento de no proceder de malicia y con citacion de la parte contraria.

Si los testigos residen fuera del término jurisdiccional del juez , debe despacharse exhorto con insercion del interrogatorio , para que sean examinados en el pueblo en que

(¹) Conde de la Cañada , Inst. prácticas , part. 1.ª , cap. 8.

se hallen ⁽¹⁾, ó bien orden ó despacho al alcalde ó autoridad subalterna, si estuvieren en pueblo diverso de la residencia del juzgado, aunque sujeto á su jurisdiccion. Esta es la regla general; pero si los jueces de primera instancia tanto para estas declaraciones, como para cualesquiera otras diligencias judiciales, creyeren conveniente comisionar á otra persona de su confianza, por alguna circunstancia especial, pueden hacerlo, en vez de cometer la orden ó despacho al respectivo alcalde ⁽²⁾. Si las partes solicitan que los testigos comparezcan en el pueblo de la residencia del juzgado, para que el juez los examine por sí mismo, puede decretarse así, cuando no hubiere algun grave impedimento que lo estorbe, y entonces la parte á cuya instancia van á declarar, tiene obligacion de abonarles los gastos que causen y los perjuicios que se les ocasione ⁽³⁾; pero evitándose, que con este pretexto sean sobornados los testigos.

Además del interrogatorio de que antes se habló, pueden los litigantes presentar otro de *repreguntas*. Aunque por el sigilo propio de estas diligencias de pruebas, ignoren aquellos el contenido de las preguntas y lo manifestado por los testigos, pueden sin embargo presumirlo por induccion, pues constándoles cuáles son los hechos dudosos sobre los que ha de recaer la prueba, es fácil deducir, qué es lo que se les ha interrogado. Para evitar pues, que los testigos, confabulados falten á la verdad, es muy oportuno, y generalmente se acostumbra, presentar dicho interrogatorio de repreguntas, por el cual se propone, que despues de contestar los testigos al principal interroga-

(1) Ley 28, tit. 16, part. 3, y 3, tit. 11, lib. 11, N. R.

(2) Art. 34 del reglamento de justicia.

(3) Ley 27, tit. 16, part. 3.

rio, se les repregunte sobre algunas circunstancias ó hechos especiales, conducentes á la mayor averiguacion de lo dudoso. Este interrogatorio se presenta con escrito, en que se solicita, que al tiempo de ser examinados los testigos al tenor de los particulares propuestos por la otra parte, se les repregunte ó interroque acerca de los artículos que al efecto se propongan. Tambien estas repreguntas deben ser conducentes, y con esta cualidad admite el juez el nuevo interrogatorio, y manda que con sujecion á él sean repreguntados los testigos. Si omiten las partes articular en el principal interrogatorio algunos particulares de los alegados, ya por olvido, ó ya porque al tiempo de su formacion no creyesen poder probarlos, y despues de presentado aquel, encuentran testigos que los declaren, pueden presentar escrito solicitándolo, ó un nuevo interrogatorio para que se examinen á su tenor; pero esto ha de hacerse precisamente dentro del término de prueba.

Por regla general de derecho, un solo testigo, por autorizado que sea, excepto solo el monarca, no basta para justificar plenamente un hecho; pero si hacen prueba plena dos testigos de buena fama y *mayores de excepcion* ó aptos para testificar. Sin embargo, ni aun este número es suficiente, cuando la prueba es relativa á acreditar el pago ó perdon de alguna deuda que conste por escritura pública; pues en este caso es necesario justificar *la paga ó quitamiento*, como dice la ley, por otro documento público ó por cinco testigos que digan, haber estado presentes cuando se hizo el pago ó el perdon de la deuda, y que para ello fueron llamados y rogados. Tampoco bastan dos testigos en un pleito sobre testamento, en que alguno haya sido instituido heredero, pues se necesitan hasta siete, y uno mas si el testador era ciego. Pero si el litigio versa

solo acerca de una manda ó legado, son suficientes cinco testigos ⁽¹⁾.

Aunque basta respectivamente el número expresado, para probar un hecho, puede cada parte presentar treinta testigos por cada uno de los artículos ó preguntas del interrogatorio; pero nunca es lícito excederse de este número ⁽²⁾.

Cuando las partes ó sus procuradores no intentan valerse de mas testigos que los examinados, lo manifiestan así ante el escribano, y este lo expresa en los autos por medio de una nota; pero sin embargo, si aun no hubieren presentado los treinta que permite la ley, ni se ha finalizado el término probatorio, pueden solicitar que se examinen otros hasta el expresado número, siempre que no se haya finalizado el plazo ⁽³⁾; por cuya razon en la manifestacion indicada suelen los procuradores expresar la circunstancia, de que *por ahora* no intentan valerse de mas testigos.

La prueba testifical en los juicios mercantiles difiere algun tanto de lo que va explicado respecto de los comunes. En aquellos se presenta tambien interrogatorio; pero lejos de ser este reservado, se debe dar copia de él á la parte contraria para los usos que le convengan. El exámen de los testigos no puede verificarse, hasta que hayan trascurrido dos dias naturales, despues de haberse entregado la copia del interrogatorio; y á ninguna de las partes es admisible esta prueba sobre hechos ya probados por confesion judicial. Lo mismo que en los juicios comunes, son admisibles los interrogatorios de repreguntas sobre

(1) Ley 32, tit. 16, part. 3.

(2) Leyes 2 y 5, tit. 11, lib. 11, N. R., que altera lo dispuesto sobre este punto en la 32, tit. 16, part. 3.

(3) Ley 34, tit. 16, part. 3.

las circunstancias de los hechos contenidos en el interrogatorio principal, pero no se pueden hacer con el nombre de repreguntas, preguntas hipotéticas ó condicionales, ni antepreguntas. Este ininterrogatorio se reserva en la escribanía, hasta el momento de ser repreguntados los testigos. Para su exámen es indispensable la citacion de la otra parte; y á fin de que pueda esta asistir á presenciar el juramento, se le ha de participar el lugar, dia y hora en que hayan de recibirse las declaraciones (¹).

Reconocimiento de peritos.

Cuando los hechos sobre que ha de recaer la prueba son relativos á algun arte, oficio ó profesion, ó por su antigüedad exigen el testimonio de personas ancianas; ó por tratarse de la identidad de terrenos, ó del deslinde de términos, es preciso oir el parecer de prácticos en ellos, se ejecuta la diligencia que se llama *reconocimiento de peritos*. Los conocimientos que deben estos poseer, han de ser conformes á la naturaleza de la inspeccion ó exámen que se les encarga; y muchas veces necesitan reunirlos de varias clases, como por ejemplo, si trata uno de reivindicar una heredad, que sus mayores poseyeron cien años y que linda con tal arroyo, tales tierras ó tales montes. Suponiendo en este caso, que el demandante tiene instrumentos para acreditar, que tal heredad fué poseida por sus antepasados, y que no halla otros para averiguar la serie de sucesiones ó hechos por donde se ha transmitido la posesion al que la reclama; y suponiendo tambien, que el

(¹) Arts. 147 á 152 de la ley de enjuiciamiento.

demandado niega que la heredad tiene la extension que su adversario afirma , debe entonces el demandante valerse de testigos tradicionales , que depongan haber visto ú oído , que la tal heredad fué poseida por los ascendientes del actor. Tambien es preciso presente personas que aseguren , que las tierras mencionadas en dichos instrumentos con tales linderos , son las mismas que posee el demandante , y que la heredad en cuestion ha llegado á dominio de este por estos ó los otros títulos. Por último , habrá de valerse en el caso propuesto , de peritos agrimensores , que averigüen la cabida de la heredad , y manifiesten , si es la misma que consta en los documentos de pertenencia. En este ejemplo ú en otro semejante se necesitan pues , testigos de mucha edad , prácticos en el terreno y medidores de tierras. Si unos mismos se hallasen con todos estos conocimientos , pueden ejercerlos á la vez ; pero si no entendiesen mas que de alguno , es preciso buscar quien los tenga de los otros.

Cada una de las partes nombra igual número de peritos del respectivo arte , oficio , profesion ó conocimiento , y lo manifiesta al juez para que lo tenga por nombrado ; y del nombramiento hecho por un litigante se dá aviso al otro para que se conforme con él ó elija uno por sí. Despues se notifica á los peritos ó expertos , para que acepten el encargo , si se prestan á ello voluntariamente , y juren desempeñarlo bien y fielmente , segun su saber é inteligencia ; y se les instruye de lo que van á ejecutar. Habiendo justa causa para ello , puede una de las partes recusar al perito elegido por su adversario ; debiendo entonces nombrar este otro inteligente ; y si los elegidos discordaren , acerca de los hechos ó circunstancias que se someten á su juicio y pericia , debe el juez elegir uno , que

con igual aceptacion y juramento dirima la discordia. Aceptado y jurado el cargo, é instruidos de lo que van á ejecutar, señala el juez dia y hora, en que haya de hacerse el reconocimiento, citándose á las partes, por si quieren asistir; y se procede á su ejecucion á presencia del mismo juez y del escribano, ó de este solamente, si aquel no pudiere concurrir. El resultado de esta diligencia, como el de todas las de prueba, lo redacta dicho funcionario, firmando todos los concurrentes; y dejando reservadas las actuaciones hasta el momento de mandarse publicar.

Como son tan frecuentes estos reconocimientos de peritos en los apeos y deslindes de las heredades, conviene explicar el modo de practicarlos. Siempre que hay alguna duda acerca de la extension ó cabida de unas tierras, ó sobre su identidad, se acude al medio mas expedito de averiguar esta, cual es, el apeo, deslinde y mensura. El que solicita estas diligencias, pide al juez que las mande ejecutar, lo cual no siempre sucede en el término de prueba, pues muy bien pueden solicitarse, siempre que haya duda acerca de los legítimos linderos, por estar confundidos ó por haberse borrado ó destruido los hitos ó señales que demarcan los respectivos aledaños de las tierras. El juez entonces manda emplazar á todos los interesados, que son los dueños de estas, ya personalmente, si fueren conocidos, ó ya por medio de edictos fijados de nueve en nueve dias, é insertos en los periódicos. Hallándose aquellos ausentes, se expiden exhortos para las citaciones. Consiguiente á ellas los interesados nombran sus respectivos peritos, y estos ejecutan las diligencias en los mismos términos que los demas reconocimientos; teniendo presente los títulos de pertenencia de las heredades confi-

nantes, y asistiendo el juez, si quisiere inspeccionar por sí mismo el terreno. Concluido el apeo, se dá al que lo ha solicitado, testimonio de la diligencia para que haga uso de su derecho; ó bien queda esta reservada, si se ha solicitado por via de prueba en algun juicio ordinario.

Pero no se crea, que por el resultado del apeo y deslinde se puede despojar á uno del dominio ó posesion de ninguna heredad ó parte de ella, pues esta diligencia solo produce el esclarecimiento de los linderos y cabida; no una declaracion decisiva sobre la propiedad, ni la posesion. En una palabra, el apeo y deslinde es el medio justificativo de una accion que se ha intentado ó se trata de intentar; pero no el ejercicio de ella para adquirir la posesion, ni mucho menos el dominio ⁽¹⁾.

En los juicios mercantiles, lo mismo que en los comunes, el parecer de los peritos ó expertos no tiene lugar, sino sobre puntos de hecho; debiéndose nombrar igual número por cada parte. Discordando estos, han de ponerse de acuerdo los litigantes dentro de segundo dia, en el nombramiento de tercero que dirima la discordia, y en su defecto lo nombra el juez ó el tribunal, de oficio ⁽²⁾.

Prueba de instrumentos ó documentos públicos y privados y libros de cuentas.

Para conocer el valor de las pruebas que consisten en *instrumentos*, es necesario tener alguna idea de ellos y de las formalidades con que se otorgan. Son instrumentos

(1) Ley 17, tit. 17, lib. 1.º, y Gomez Negro, Elementos de práctica forense.

(2) Art. 146 de la ley de enjuiciamiento.

ó documentos públicos, las actas en que se consigna alguna obligacion ó disposicion, celebrada ante escribano autorizado y competente número de testigos. Al otorgamiento deben concurrir para su autenticidad las circunstancias siguientes : 1.^a Que los otorgantes tengan facultad para serlo; es decir, la edad competente para celebrar contratos, que es la de catorce años el varon y doce la hembra, respecto de las disposiciones testamentarias (1), diez y ocho para cualquier contrato, si el otorgante estuviere casado y en la libre administracion de su caudal, y veinte y cinco si fuere soltero, porque hasta el cumplimiento de esta edad necesita la concurrencia de tutor ó curador : 2.^a Que los contrayentes tengan voluntad libre para deliberar, pues si interviene fuerza, engaño ó miedo grave, es nulo el contrato : 3.^a Que el objeto sobre que se celebre el contrato sea lícito y honesto. 4.^a Que el instrumento contenga todas las cláusulas arregladas á derecho. 5.^a Que se otorgue ante escribano público y del número del respectivo pueblo, y no ante notario real, á no ser que no lo haya público; excepto en la corte y en las capitales de la residencia de las antiguas chancillerías, como son Valladolid y Granada (2) : 6.^a Que el documento público se extienda en el *registro* y se archive en el *protocolo* de la escribanía : 7.^a Que se otorgue en el papel sellado correspondiente, con arreglo á la real cédula de 12 de mayo de 1824, y reales resoluciones posteriores (3) : 8.^a Que las copias se saquen fielmente y en

(1) Ley 13, tit. 1.º, part. 6.

(2) Ley 7, tit. 23, lib. 10, N. R. Sin embargo, en la corte tampoco pueden los escribanos reales autorizar escrituras de venta, ni cualesquiera otras que causen perpetuidad.

(3) Ley 1.^a, tit. 24, lib. 10, N. R., dicha real cédula, y varias reales órdenes expedidas con posterioridad.

el papel sellado que corresponda : 9.^a Que al principio ó al fin de cada instrumento se exprese el pueblo , día , mes y año en que se otorga , los nombres , apellidos y vecindad de los otorgantes , y los de los testigos instrumentales : 10. Que las partes lo firmen , y si no saben ó no pueden , lo haga en su nombre un testigo , expresándose al fin del documento , que el otorgante no firma por decir no saber ó no poder hacerlo , en cuyo último caso ha de explicar el escribano el motivo de la imposibilidad : 11. Que antes de las firmas se haga mencion clara de las enmiendas , testaduras , entrerenglones y adiciones que haya en el instrumento : 12. Que el escribano autorice cada uno de estos con su firma y rúbrica , dando fe al final de que conoce á los otorgantes , y en su defecto que han asegurado conocerlos dos de los testigos , bajo juramento , expresando ser los mismos que aparecen , y que por esta razon firman ellos tambien el instrumento , en cuyo caso el escribano debe conocer los dos testigos garantes de la identidad de las personas , ó á lo menos uno , y dar fe de ello (1). Pero si el interesado á cuyo favor se otorgue el documento , se dá por satisfecho del conocimiento de los otorgantes , basta que se exprese así , firmando ambos ó un testigo á ruego del que no supiere ó no pudiere : 13. Que concurren al otorgamiento tres testigos (ó el número competente , si fuere testamento) vecinos del pueblo , mayores de catorce años , varones y con capacidad mental : 14. Que el escribano haga su signo en todas las copias primordiales , segundas , etc. , que por él se dieren , por ser este el sello y carácter público que las reviste de autenticidad y fuerza : 15. Es

(1) Ley 2, tit. 23, lib. 10, N. R.

preciso tambien , que el instrumento no esté roto , ni borrado, ni cancelado en parte alguna sustancial; que no contenga abreviaturas ni números en guarismos; y que se escriba todo con letras claras é inteligibles , de forma que no quepa la menor duda sobre el contenido de las cláusulas y circunstancias esenciales : 16. Por último , al márgen de cada instrumento deben ponerse las notas oportunas, de las copias que se saquen y de otros que se hayan otorgado modificándolo , alterándolo , revocándolo ó imponiendo censo , servidumbre , hipoteca ú otro gravámen. Tales son los mas esenciales requisitos que deben contener los instrumentos .

Los escribanos públicos estan obligados á conservar los otorgados ante ellos, en el libro que cada año formen para todos los que hayan de autorizar en el discurso del mismo , cuyo libro se llama *protocolo* ; y á entregar á los interesados copia solemne de dichos documentos. Tambien pueden dar testimonio de los mismos en referencia ó extracto , cuando así lo pretendan los otorgantes , como sucede comunmente con los poderes para litigar y otros instrumentos de poca importancia. *Registro* es el mismo documento original firmado por los otorgantes y el escribano, y el que sirve de *matriz* para sacar de él las copias , trasladados ó testimonios que los interesados necesiten , ó que se manden dar judicialmente ; y *copia* es la que se extrae literalmente del mismo registro. La primera copia se llama *primordial ú original* , y la segunda , tercera ó cualquiera otra que se saca del protocolo , *segunda copia*. Una y otra deben darse por el mismo escribano que otorgó el documento , á no ser que haya fallecido ó que estuviere imposibilitado ; y si el facilitarla causa algun perjuicio á tercero , no puede hacerlo el escribano , sin que preceda

el auto llamado *mandamiento compulsorio* y la citacion. Los *traslados ó testimonios* son los que se sacan , no del registro , sino de la primera ó segunda copia del instrumento, y pueden darse en relacion ó literalmente.

Hay ciertos documentos que , aunque se hallen ajustados á las formas y solemnidades de derecho , contienen nulidad , y son los que cualquier escribano otorga á su favor , ó de su mujer , madre , padre , hijo , hermano , yerno , suegro y demás parientes hasta el cuarto grado. Mas puede autorizar todos los que contengan obligacion contra sí ó contra los expresados parientes ; y otorgar su testamento por sí y ante sí , y sustituir los poderes que se le confieran. Dada esta idea general acerca de los instrumentos públicos , su forma , solemnidades y autenticidad , veamos las doctrinas de derecho relativas á este medio probatorio.

Si el instrumento presentado en juicio está autorizado por un escribano desconocido en el juzgado , y la parte por quien se hace uso de aquel , manifiesta que no lo tiene por verídico , ó como se dice en el foro , *lo redarguye civilmente de falso*, como puede hacerlo en cualquier estado del pleito , por suponer que la persona que lo autoriza no es escribano público ; entonces no merece crédito , hasta que el litigante por quien haya sido presentado , justifique la cualidad de tal funcionario negada al que lo ha autorizado , ó que en el lugar del otorgamiento era reputado por tal escribano público y usaba en este concepto su oficio. Probado alguno de estos hechos , merece crédito el instrumento , mas en otro caso , no tiene fuerza en juicio ⁽¹⁾.

(1) Ley 115 , tit. 18 , part. 3.

Tampoco tiene valor alguno, si el escribano público por quien aparece autorizado, manifiesta bajo juramento, que aquel no ha sido otorgado por él; á menos que la parte justifique lo contrario. Si dicho escribano dijese ser verdad su otorgamiento, y los testigos presenciales lo niegan, en este caso siendo el escribano de buena fama, y estando la redaccion del registro ó protocolo conforme con la escritura presentada, debe valer esta, y ser creido el escribano y no los testigos. Pero si dicho funcionario no goza de buen concepto, y estos fuesen hombres honrados, siendo además reciente la fecha en que aparece otorgado el documento, entonces, estando conformes todos los testigos en la exactitud de los hechos, deben ser creidos, y no el escribano ⁽¹⁾.

Si se redarguye de falsa una escritura, asegurando aquel contra quien es presentada, que no debe valer ni ser creida, por haberse él hallado en la fecha de su otorgamiento, á mucha distancia de donde se supone otorgada, no tiene validez alguna, si en efecto justifica este hecho por medio de algun otro documento que presente, ó por cuatro testigos á lo menos ⁽²⁾.

Si el litigante niega que el instrumento está autorizado por el escribano que aparece haberlo firmado, porque el signo, firma y letra no son semejantes á los suyos, y aquel contesta que lo autorizó, debe el documento ser creido; pero si lo niega, no hace fe en juicio. Si se alega que en efecto se otorgó, pero que fué con error y falsedad, es sin embargo digno de fe el instrumento; y si ha muerto el es-

(1) Ley de part. citada.

(2) Ley 117, tit. 18, part. 3.

cribano , ó está ausente á mucha distancia , se deben nombrar peritos ó inteligentes en letras , que cotejen la del documento y su firma y signo con otros indubitados. El resultado de este reconocimiento , como todos los de su clase , no produce necesariamente la prueba de su validez ó falsedad , sino sirve para que el juez forme su juicio , y segun su convencimiento califique la fuerza legal que tenga el documento redargüido de falso ⁽¹⁾.

Para que haga fe la copia ó traslado sacado del original , y tenga valor en perjuicio de la parte contra quien se presenta , ha de ser dado como ya se ha dicho , en virtud de auto del juez , precediendo citacion de dicho litigante , por si quisiere concurrir á su cotejo ; pero esto procede , si se halla autorizado el documento por otro escribano diverso de aquel ante quien se otorgó , pues si lo está por este , y la escritura es de aquellas de que se pueden dar tantas cuantas copias se pidan , produce el mismo efecto la copia que el original. Sin embargo , aunque no intervenga la solemnidad expresada , ni el escribano que haya autorizado el traslado sea el mismo ante quien el documento se otorgó , no necesita comprobarse ó cotejarse con su original , si no fuere redargüido civilmente de falso , pues es visto que lo aprueba y no duda de su contenido la parte contra quien se presenta ⁽²⁾.

Tachada civilmente de falsa una copia de escritura sacada de su original sin citacion de la parte interesada , es preciso su cotejo para que tenga validez en juicio. Mas este cotejo no es relativo á la legitimidad de la letra con que esté extendida dicha copia , ni á la autenticidad de la fir-

(1) Ley 118, tit. 18, part. 3.

(2) Febrero novís. , tom. 4, pág. 161.

ma y signo, sino á la exactitud de la redaccion; y solo se procede al exámen de la legitimidad de la firma y signo, cuando directamenté se asegure su falsedad, en el supuesto de no haber sido el instrumento otorgado.

Para el cotejo no se deben extraer los padrones y papeles originales de los archivos públicos en que se hallen; ni de los oficios de escribanos sus protocolos, ni de las iglesias los libros parroquiales, pues se han de sacar y compulsar los instrumentos y partidas que se necesiten, en el paraje en que estuvieren custodiados, y á presencia de las personas á cuyo cargo se halle confiada la seguridad de unos y otros ⁽¹⁾. Lo mismo debe observarse respecto de los papeles, instrumentos y privilegios existentes en archivos de particulares; pero con la diferencia de que á estos se les puede compeler, siendo litigantes y estando los documentos en el pueblo del juicio, á que los muestren ó á que los exhiban en el juzgado para que se cotejen con las copias producidas, ó se saquen de ellos con citacion, devolviéndoseles bajo recibo, evacuado el cotejo ó compulsas, para que los custodien en sus archivos. Si estos se hallan situados fuera del pueblo del juicio, la equidad exige que no se extraigan de ellos dichos documentos para no exponerlos á extravío.

Documento privado es, el que no está autorizado en forma por escribano; y puede consistir en un vale, pagaré, recibo, libro de cuentas, inventarios privados ó cartas. A diferencia del instrumento público, que por sí solo tiene suficiente crédito, aunque hayan muerto el escribano que lo autorizó y los testigos de su otorgamiento, el documento privado no hace fe, ni prueba por sí solo en jui-

(1) Ley 15, tít. 10, lib. 11, N. R.

cio, si se le opone alguna objecion ó se redarguye de falso : de modo que para que tenga validez en los actos judiciales, es preciso que lo reconozca el que lo hizo ó firmó, ó que en defecto del reconocimiento ó por la negativa de aquel, se justifique su validez á lo menos por dos testigos idóneos y fidedignos, los cuales bajo de juramento y con citacion del mismo interesado, declaren que lo han visto firmar. No basta para la suficiente comprobacion de estos documentos privados, que se cotejen su letra, firma y rúbrica con otras verdaderas ó indubitadas, de aquel por quien aparecen firmados, ni que declaren testigos, que los tienen por legítimos, por haber visto muchas veces firmar á la persona por quien esten suscritos, pues sobre este punto rige la misma regla ya expuesta acerca del reconocimiento de los instrumentos públicos, y por consiguiente queda á juicio del juez, el calificar su valor ó ineficacia segun el resultado del cotejo, y lo que por sí mismo observe entre las firmas y rúbricas dudosas y las indubitadas.

Pero si no se redarguyen de falsos dichos documentos, ni se les opone defecto que destruya su legitimidad, producen suficiente justificacion contra quien se presenten, aunque no los reconozca ni se comprueben, porque es visto aprobarlos tácita y virtualmente por su silencio.

Los documentos extranjeros y las traducciones de ellos hechas por personas privadas, no hacen fe en juicio. Es necesario pues, que hayan pasado por la interpretacion de lenguas, cuya traduccion es la que les dá la autenticidad y fuerza necesarias para que tengan validez en los actos judiciales ⁽¹⁾.

(1) Real órden de 30 de junio de 1837, confirmada en 24 de setiembre de 1841.

En los negocios mercantiles rigen respecto de los documentos públicos y privados, las mismas doctrinas autorizadas por las leyes y la práctica en cuanto á los negocios comunes. Los pueden pues presentar los litigantes en cualquier estado del juicio, antes de estar legitimamente concluso; pero observándose en cuanto á los documentos que deban respectivamente producir el actor con la demanda, y el demandado con la contestacion, lo que ya en su lugar se dijo, sobre la obligacion que tienen de acompañarlos para fundar su accion ó sus excepciones ⁽¹⁾. Todo instrumento público presentado en autos por copia ó testimonio, sacado sin citacion de la parte á quien perjudique, debe ser cotejado con su original dentro del término de prueba. No concurriendo este requisito, puede aquella tacharlo de ineficaz ó insuficiente ⁽²⁾. Ni las partes ni sus defensores pueden hacer mérito en sus alegaciones verbales, al tiempo de la vista, de documentos que no obren en los autos, ni tampoco les es lícita su lectura ⁽³⁾.

Enumeraré entre los medios de prueba, al principio de este capítulo, los libros de cuentas corrientes. Por regla general, solo hacen fe estos libros contra las personas por quienes se llevan, y si contienen varias partidas en pro y en contra, han de aceptarlas ó desecharlas en el todo; no siendo lícito admitir lo favorable y desechar lo adverso. Esta es la doctrina comun de los autores ⁽⁴⁾. Mas siendo frecuente esta clase de prueba entre los comerciantes y mercaderes, conviene detenernos, á exponer las reglas es-

(1) Art. 141 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Art. 152 de la misma ley.

(4) Art. 159 de la misma ley.

(4) Tapia, Febrero novís., el cual cita á varios otros autores, tom. 4, pág. 173.

peciales que rigen acerca de este medio probatorio, respecto de los juicios mercantiles.

Principios de derecho en esta materia: 1.º los libros de comercio que tengan todas las formalidades prescriptas en el código ⁽¹⁾, y no presenten vicio alguno legal, son admisibles como medios probatorios en los litigios sobre asuntos mercantiles entre comerciantes. 2.º Los asientos de dichos libros prueban contra los comerciantes cuyos sean, sin admitírseles prueba en contrario; pero la parte adversaria no puede aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, pues habiendo adoptado este medio de prueba, ha de estar por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos á la disputa. 3.º Tambien hacen prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario, hechos en libros arreglados á derecho, ú otra prueba plena y concluyente. 4.º cuando resulte prueba contradictoria de los libros de las partes que litigan, y unos y otros se hallen con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, los jueces deben prescindir de este medio de prueba, y proceder por los méritos de las demás probanzas que se presenten, calificándolas segun las reglas comunes de derecho.

No se puede hacer pesquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan ó no sus libros arreglados. Tampoco es lícito decretar á instancia de parte la comunicacion, entrega ni reconocimiento general de los libros de aquellos, sino en los jui-

(1) Las formalidades que dicho código previene acerca de los libros de comercio, pueden verse en las arts. 32 hasta el 48.

cios de sucesion universal y liquidacion de compañía ó de quiebra. Fuera de estos tres casos solo puede proveerse á instancia de parte ó de oficio, la exhibicion de dichos libros, para lo cual es necesario, que la persona á quien pertenezcan, tenga interés ó responsabilidad en los autos de que proceda la exhibicion. El reconocimiento de los libros exhibidos debe hacerse á presencia del dueño de estos ó de la persona que al efecto comisione, contrayéndose á los artículos que tengan relacion con la cuestion litigiosa. Si se solicitare y proveyere la compulsa, solo puede hacerse la de esos mismos artículos relativos al pleito; y hallándose los libros fuera de la residencia del tribunal que hubiere decretado la exhibicion, debe esta verificarse en el lugar donde estuvieren, sin exigirse su traslacion al del juicio. Es obligacion de los comerciantes llevar dichos libros en idioma español; pero si han sido redactados en lengua extranjera ó en algun dialecto, y hubiere que reconocerlos judicialmente, debe hacerse á expensas de su dueño la traduccion al idioma castellano, de los asientos que se hubieren de reconocer y compulsar, apremiándole á que en el término que se le señale, trascriba en dicho idioma los libros que hubiere llevado en otro ⁽¹⁾.

Ya se ha indicado, que entre los medios probatorios que consisten en documentos privados, se cuentan las cartas ó correspondencia epistolar. Mas estas, lo mismo que todos aquellos, no producen prueba suliciente, como no sean reconocidas por los que las han firmado. En los pleitos sobre negocios mercantiles se puede decretar de oficio, ó á instancia de parte legítima, la presentacion de alguna carta que tenga relacion con el punto litigio-

(1) Arts. 49 á 54 del código de comercio.

so, así como que se extraigan del registro ó copiadore las de igual clase, escritas por los litigantes; designándose determinadamente de antemano por la parte que lo solicite, las que se hayan de copiar ⁽¹⁾.

Inspeccion ocular.

Hay ciertos hechos ó circunstancias, que por ser permanentes y visibles, estan sujetos á la material inspeccion ocular, y por consiguiente se somete en ellos la prueba á la simple vista del juez y del escribano. De esta naturaleza son, los que ya se mencionaron al hablar de los apeos y deslindes, y los que consisten en la ejecucion de alguna obra nueva, en la situacion de un edificio y otros muchos de igual clase. Ninguna especie de prueba es preferible á esta, pues produce una evidencia física, que no deja la menor duda sobre la certeza de los hechos. Por esta razon en cuestiones litigiosas de esta naturaleza, es indispensable la ejecucion de la inspeccion ó vista ocular ⁽²⁾. La práctica de esta diligencia consiste, en pasar el juez, asistido del escribano y de dos testigos, y las partes, si quisieren, á cuyo efecto se les cita previamente, á ver por sí aquello que está sujeto á la impresion de dicho sentido; haciendo extender en un acta lo que viere y observare, y firmando los concurrentes. Puede ejecutarse esta prueba á instancia de cualquiera de los litigantes, y tambien decretarla el juez de oficio, no solo en el término probatorio, sino en cualquier estado del litigio, antes de dictar sentencia.

(1) Art. 161. Las formalidades con que deben llevarse las cartas y los libros copiadores de ellas, pueden verse en los artículos 56, 57, 58 y 59 del código de comercio.

(2) Ley 13, tit. 14, part. 3.

Presunciones ó conjeturas.

Presuncion es, «la conjetura ó indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; ó bien: la consecuencia que saca la ley ó el magistrado de un hecho conocido, para averiguar la verdad de un hecho desconocido ó incierto” (1). Hay pues dos especies de presunciones: 1.^a la determinada por la ley, que se llama *presuncion legal ó de derecho*: 2.^a la que forma el juez por las circunstancias antecedentes, consiguientes ó subsiguientes al hecho principal que examina, la cual se llama en el foro *presuncion de hombre*. La primera es de dos clases, una tiene tal grado de fuerza, que contra ella no se admite prueba, y entonces se distingue con el nombre de *presuncion juris et de jure*, de derecho y por derecho; y la otra solo se considera cierta, mientras no se pruebe lo contrario, en cuyo caso se llama *presuncion juris* ó de solo derecho (2). Algunos ejemplos aclararán esta explicacion: 1.^o Naciendo en un mismo parto dos gemelos varon y hembra, se presume nacido primero el varon, y él solo goza por consiguiente los derechos de primogenitura; pero si ambos fuesen varones ó hembras, no puede formarse *presuncion* á favor de ninguno, y uno y otro tienen iguales derechos. 2.^o Si el marido y la mujer muriesen de un mismo lance, como incendio, naufragio, etc., se presume que la mujer murió antes. 3.^o Si la desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de catorce

(1) Escriche, diction. de legisl. y jurisp.

(2) Leyes 8, 10, 11 y 12, tit. 14, part. 3.

años , se cree que antes murió el padre ; y al contrario , si el hijo fuere menor : lo mismo se presume , si los muertos fueron madre é hijo (¹). Todas estas son presunciones *juris et de jure*. Mas por el contrario lo son *juris* solamente , las que nacen de los siguientes ejemplos : 1.º Los hijos habidos en una mujer casada , se presume que son legítimos (²). 2.º Si uno ha ido á tierras lejanas , y habiendo pasado diez años , es fama pública su fallecimiento , se presume que ha muerto (³). 3.º El que prueba que una cosa fué de su padre ó abuelo , tiene á su favor la presuncion de ser suya (⁴). Pero en todos estos casos se admite la prueba en contrario.

La presuncion de hombre , es decir , la que forma el juez por raciocinio exacto , la dividen los autores en tres clases : vehemente ó violenta , probable ó mediana , y leve , segun el mayor á menor grado de probabilidad (⁵). Esta presuncion no dimana de la ley , sino de ilaciones lógicas , hechas con buen discernimiento. « La presuncion *juris et de jure*, dice el señor Escriche , estando bien determinada por la ley , es bastante para probar plenamente ; y la presuncion *juris*, del mismo modo , no probándose lo contrario. Las presunciones *de hombre*, que son las que no estan establecidas por la ley , solo hacen semiplena probanza , mas ó menos fuerte segun el grado de probabilidad , y quedan abandonadas á las luces y á la prudencia del magistrado , que no debe admitir sino las que sean graves , precisas y concordantes. »

(¹) Ley última , tit. 33 , part. 7.

(²) Ley 9 , tit. 14 , part. 3.

(³) Ley 14 , tit. 14 , part. 3.

(⁴) Ley 10 , tit. 14 , part. 3.

(⁵) Sala , Derecho real , lib. 3 , tit. 6.

Fama pública ó notoriedad.

Esta es una especie de prueba , á que comunmente se acude en los litigios , y que casi por mera fórmula se propone en la última pregunta de los interrogatorios , siendo el medio mas falible de justificacion ; y por consiguiente el que menos debe influir en el ánimo judicial para convencerse de la certeza de un hecho. Cuando corre por el pueblo la noticia de un suceso , suponiéndolo verídico, se dice que es atestiguado por el *rumor popular*; y cuando este rumor es mas general , y va acompañado de circunstancias que le dan mayor carácter de certeza , entonces le llamamos *fama pública*. Uno y otro medio producen en el vulgo un grado de convencimiento tal , cual si se vieran los hechos propalados y extendidos por el rumor y la fama; pero ambos son sumamente falibles, y exigen una severa crítica, al calificar su valor legal. La doctrina mas segura sobre esta delicada materia la comprenden los autores en los siguientes artículos : 1.º Que la fama se derive de personas ciertas , graves , honestas , fidedignas y desinteresadas ; no debiendo tomarse en consideracion la que nace de personas sospechosas é interesadas en el hecho. 2.º Que se funde en causas probables. 3.º Que se refiera á tiempo anterior al pleito , pues de otro modo puede presumirse que este ha dado motivo á ella. 4.º Que sea uniforme, é inconcusa , de modo que una fama no se destruya por otra fama. 5.º Pero aunque esté probada , regularmente no hace por sí misma plena prueba , porque muchas veces es falaz y engañosa (¹). Los autores citan varios casos en que la fama

(¹) Febrero novis. , tom. 4 , pág. 177 , y Escriche, diccion. cit. art. *fama*.

pública hasta para formar una prueba completa ; pero sobre este punto no es fácil dar una regla fija , y solo el buen juicio del magistrado puede , atendiendo las circunstancias especiales de cada hecho, juzgar si está ó no justificado por ese medio tan equívoco y falible. Sin embargo , la muerte de un ausente cuyo paradero se ignore , es susceptible de prueba por fama pública. Pero como la ley presume, que la vida del hombre puede llegar á cien años ⁽¹⁾ , se requiere una justificación muy segura para tenerle por muerto antes de esta edad. Es pues preciso , que aquel cuya muerte se supone, se hubiese ausentado á lejano pais; que haya estado ausente por mas de diez años ; y que se pruebe que su fallecimiento es fama pública entre todos los de aquel lugar ⁽²⁾.

CAPITULO X.

Del término probatorio.

Término probatorio es «el espacio de tiempo que señala el juez , con arreglo á la ley , para que las partes hagan las probanzas de lo deducido y negado en juicio” ⁽³⁾. Divídese este término en *ordinario* y *ultramarino* : el ordinario es de ochenta dias , cuando la prueba testifical ha de hacerse, como dice la ley , de *puertos aquende* , esto es, dentro de los puertos ó límites de la provincia ó territorio donde se sigue el pleito; y de ciento veinte , cuando se ha de hacer de *puertos allende* , ó como suele interpretarse, fuera del territorio del tribunal ⁽⁴⁾. Estos tér-

(1) Ley 14 , tit. 14 , part. 3.

(2) Arts. 154 á 158 de la ley de enjuiciamiento.

(3) Eseriche , Diccion. de legisl. y jurisp. , art. *término probatorio*.

(4) Ley 1.^a , tit. 10 , lib. 11 , N. R.

minos ordinarios son perentorios, y no pueden ampliarse por el juez, sino mas bien restringirse á lo absolutamente preciso ⁽¹⁾. El ultramarino consiste en seis meses, y se concede, cuando alguno de los litigantes tiene que valerse de testigos que se hallen en las islas adyacentes, en ultramar ó en pais extranjero ⁽²⁾. Pero este término ultramarino no es perentorio ó improrogable, pues está facultado el juez para limitarlo ó extenderlo á todo el tiempo preciso, segun la distancia del punto en que haya de ejecutarse la prueba, la calidad ó entidad del pleito y demás circunstancias que concurren ⁽³⁾. Por esta razon los jueces suelen conceder el plazo de seis meses, cuando los testigos que han de declarar se hallan fuera del reino ó en las islas inmediatas; de año y medio, cuando estan en las Antillas ó en Nueva-España; de dos, cuando residen en el Perú ó en otro punto de América, y de tres años, cuando se encuentran en Filipinas.

Para la concesion del término ultramarino ú extraordinario, son precisos de parte del que lo pretende cinco requisitos: 1.º que lo pida juntamente con el ordinario, ya sea cuando la causa se recibe á prueba ó cuando se prorroga, para que corran ambos á un tiempo; no pudiendo concederse despues de haber pasado el término ordinario ⁽⁴⁾: 2.º que mencione los nombres y apellidos de los testigos de que intenta valerse, y el lugar de su residencia: 3.º que dentro de treinta dias perentorios justifique no solo que se hallan en aquel, sino que á la sazón de

(1) Dicha ley 1.ª

(2) Ley 2 id.

(3) Leyes 2 y 3 del mismo tít. y lib.

(4) Ley 4 id.

haber pasado el hecho litigioso, estaban en el punto donde sucedió: 4.º que jure no pide el término extraordinario maliciosamente por alargar el pleito: 5.º que deposite la cantidad que prudencialmente gradúe el juez para los gastos que hiciere el litigante, en ir ó enviar persona á conocer los testigos y presenciar el juramento; cuya cantidad la pierde el que la deposita, si no probare los hechos alegados. De este depósito estan eximidos los pobres y el fisco ⁽¹⁾. El término ultramarino es extraordinario; y se concede, como ya se ha visto, cuando el hecho ha pasado en la península y los testigos se hallan fuera de ella, en pais lejano ó remoto. Pero cuando el hecho que se intenta probar, ha sucedido fuera de la península, - como es lo mas regular que los testigos esten en el pueblo donde lo presenciaron, cesa la presuncion de malicia, y no son precisos los requisitos espresados; aunque siempre se debe hacer mencion de los nombres y residencia de los que hayan de declarar, para que la parte adversaria pueda asistir al juramento ó apoderar persona que lo presencie ⁽²⁾.

Como segun ya se ha dicho, el juez puede restringir el término probatorio, al que cree absolutamente preciso, no se recibe de una vez el pleito á prueba por todo el plazo que la ley permite, sino por treinta, veinte ó quince dias, segun la entidad y circunstancias del asunto, y aun puede concederlo *con la cualidad de improrogable*. Pero si no se hubiere puesto esta restriccion ó si las partes se creen con razon para oponerse á ella, pueden solicitar próroga

(1) Leyes 2ª y 3ª id.

(2) Febrero reformado por Tapia, tom. 4, pág. 182.

una, dos ó mas veces, siempre que no estuviere aun finalizado el plazo concedido.

Opinan los autores, que aun despues de fenecido este, si no ha trascurrido todo el legal, puede tambien prorogarse, con tal de que el litigante jure, que estuvo impossibilitado de hacer su prueba, en cuyo caso se dá audiencia á la otra parte, y se decide si procede ó no la proro-gacion. La ley no prohibe que así se ejecute, y por consiguiente está en la facultad del juez el hacerlo; pero no puede darse una regla fija, que haya precisamente de seguirse. La prudencia, atendiendo á las circunstancias especiales de cada litigio, es la que debe conceder ó negar esta clase de pretensiones.

Por lo expuesto, y de la terminante disposicion de la ley, se deduce la siguiente regla: el término ordinario y legal de prueba no puede exceder del ya citado, es decir, de ochenta dias, cuando la prueba se hace de puertos *aquende*, y de ciento y veinte, si se ha de ejecutar de puertos *allende* ⁽¹⁾ Los antiguos intérpretes del derecho, y guarecidos con su opinion los jueces, han acudido para evadir la terminante prohibicion de la ley, á un ardid, permítaseme decirlo, ridiculo é impropio de la gravedad de los tribunales, cuales es la *suspension* del término de prueba, inventando para ello la extraña ficcion, de que el tiempo pára su carrera durante cierto plazo, y que estando en suspenso, puede dársele curso á voluntad del juez, luego que haya cesado el motivo que ocasiona la suspension. Los legisladores no habian podido prever, que á tal extremo llegase el desvarío de los expositores, la as-

(1) Regla 4, art. 48 del reglamento.

tucia de los litigantes y la débil condescendencia de los magistrados; y sin duda por este motivo hubieron de omitir la prohibicion de estas suspensiones. El autor del reglamento de justicia se propuso sin duda suplir la omision de la ley, y creyó conseguirlo, estableciendo, que los jueces no puedan, bajo su mas estrecha responsabilidad, *suspender nunca* el término probatorio, mas luego añade, *sino por causa de manifiesta necesidad, que se exprese en el proceso* ⁽¹⁾; y por estas palabras se creen aquellos autorizados para decretar dicha suspension, tal vez sin un exámen detenido y sin una necesidad evidente. De aquí se sigue la frecuencia con que se adopta ese medio artificioso, por el cual el término de prueba es ilimitado, y dilatada la conclusion de los litigios.

El plazo probatorio corre de momento á momento: es decir, del modo natural que pasan los dias y sin interrupcion, contándose desde que se hace la última notificacion exclusive, y aun desde la hora en que se ejecuta, si esta se expresa en la diligencia. Si pues se notifica solo á una de las partes el auto de recibimiento á prueba ó la concesion de nuevo término, no comienza este á correr, ni puede perjudicar, hasta que se ha hecho saber tambien al otro litigante. Comunmente no se cuenta en estos plazos el dia de la notificacion.

Cuando las prórogas se hacen y notifican antes que espire el término anterior, no se incluye el prorogado, hasta que se ha concluido el primero; pero si se decretan despues de haber este espirado, habiéndose solicitado en tiempo, empieza á correr el plazo de la próroga desde el dia

(1) Regla 4, art. 48 del reglamento.

siguiente al de la última notificación ⁽¹⁾. Siendo feriados todos ó una parte de los dias del término de prueba, corre tambien este sin intermision; y aunque suele en este caso suspenderse, no conceptúo legal esta práctica, porque no la recomienda una necesidad absoluta, único caso en que permite el reglamento la suspension, cuando puede acudirse al medio mas ordinario y sencillo, que es el de la habilitacion de los dias feriados.

El término probatorio, ya ordinario, ya ultramarino y extraordinario, es siempre comun á todos los que litigan en el mismo juicio, y les aprovecha á la vez, aun cuando uno solo haya solicitado el recibimiento á prueba ó la concesion de la próroga.

El órden regular de tomar los autos las partes ó sus procuradores para articular la prueba, es primero el actor y despues el demandado; y si aquel no los devuelve en tiempo oportuno, de modo que quede á este el necesario para hacer uso de su derecho, se le apremia á que lo verifique. Mientras corre el término probatorio, ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba, ni por consiguiente seguir las demás actuaciones del juicio ⁽²⁾.

Todo cuanto se ha expuesto en este capítulo es extensivo á los negocios mercantiles con muy ligera diferencia. El término ordinario no puede exceder de ochenta dias, cuando no hayan de hacerse diligencias probatorias fuera del territorio español de la península é islas Baleares. En el mismo auto de prueba debe fijarse el plazo que se crea suficiente segun las circunstancias del ne-

(1) Febrero novís. tom. 4, pág. 184.

(2) Ley 2 al fin, tit. 13, part. 3.

gocio, prorogándose á petición de cualquiera de las partes hasta el cumplimiento de la ley. Estas prórogas deben pedirse antes de cumplirse el término que estuviere concedido anteriormente: de otro modo queda al vencimiento de este cerrada la prueba. Esto en cuanto al término ordinario: el extraordinario puede consistir en los plazos siguientes: 1.^o de seis meses, cuando la prueba haya de ejecutarse en cualquier país de Europa, fuera del territorio español, ó en las islas Canarias: 2.^o de un año si hubiere de hacerse en las islas Antillas, continentes de América ó Africa, ó las escalas de levante: 3.^o de dos años, para las diligencias que se hubieren de practicar en las islas Filipinas y en cualquiera otra parte del mundo, no mencionadas en los anteriores párrafos.

Para que proceda el término probatorio extraordinario, deben concurrir las cinco circunstancias siguientes: 1.^a Que se solicite dentro de los ocho dias inmediatos á la notificación del auto, en que se hubiere recibido el pleito á prueba. 2.^a Que los hechos esenciales para la calificación del derecho de las partes ó alguno de ellos, hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba. 3.^a Que si las diligencias probatorias que se hubieren de practicar fuera del reino, consisten en exámen de testigos, se expresen los nombres y apellidos de estos, presentándose las cartas, documentos ú otro género de prueba, por donde conste que residen en el lugar donde se solicita que sean examinados. 4.^a Que si la prueba consiste en el reconocimiento de algunos documentos, en extraer testimonio de ellos, ó en el cotejo de los presentados en autos, se mencionen los archivos, oficinas y matrices donde obren los documentos de que se pretende hacer uso, ó la persona en cuyo poder se encuentren, y que

sea manifiesta la conducencia de ellos para probar la intencion del que los reclame. 5.^a Finalmente, que el litigante jure no proceder de malicia para dilatar el pleito.

No puede concederse el término extraordinario, sin darse audiencia de la peticion á la parte contraria por espacio de tres dias, y si esta la impugnare, debe oirse por igual plazo á aquella y decidirse el artículo. La providencia que para su resolucion se dicte *causa estado*, esto es, debe llevarse á ejecucion, salvo los recursos legales. El término corre desde su concesion al mismo tiempo que el ordinario, por lo que falte que trascurrir á este. No es preciso como en los juicios comunes, hacer ningun depósito para solicitar el término extraordinario; pero si el que lo ha pretendido, no ha practicado las diligencias para que le fué otorgado, ó de lo actuado en ellas resulta que fué maliciosa su pretension, con objeto manifesto de alargar el juicio, incurre en una multa equivalente á la tercera parte del valor de la cosa litigiosa, con aplicacion por mitad al fisco y á la parte contraria.

Tambien en estos juicios mercantiles se entregan por su órden los autos á los litigantes para articular sus pruebas, pero solo por el término de tres dias á cada uno ⁽¹⁾.

(1) Arts. 130 hasta 137 de la ley de enjuiciamiento.

CAPITULO XI.

De la publicacion de probanzas, y de la restitucion del término probatorio.

Cumplido el término probatorio, el orden regular exige, que se publiquen las pruebas, para que las partes puedan instruirse de ellas, y alegar en su vista lo que convenga á su derecho. Por esta razon el litigante á quien interese la brevedad, debe solicitar que se haga *publicacion de probanzas*, y que las ejecutadas se unan á los autos, entregándose por su orden á las partes; ó que en el caso de no haberse hecho ningunas, se ponga por el escribano nota expresiva de ello para que conste. De este escrito se comunica traslado al otro litigante, para que exponga si está conforme, en haberse finalizado el término probatorio y ejecutado todas las diligencias de prueba; porque puede muy bien suceder, que haya equivocacion en la cuenta de los dias corridos, ó que no se hayan practicado ó reunido todas las diligencias pedidas y decretadas en tiempo oportuno. Si sucede lo primero, esto es, si no hubiere conformidad de las partes, en cuanto al hecho de haber pasado el término de prueba, es oportuno, y así se acostumbra, que el juez mande al escribano hacer una liquidacion de los dias por que el pleito fué recibido á prueba, de las prórogas concedidas, y del tiempo transcurrido, y en su vista queda averiguado lo cierto, y puede decidirse con conocimiento, si procede ó no la publicacion, ó si hay todavía lugar para hacer nuevas justificaciones.

Si ocurriere lo segundo, esto es, si no estan aun ejecutadas todas las diligencias, que en el término legal se

pidieron y decretaron , ó aunque se hubieren practicado ya , no se han podido reunir , por no haberlas remitido el juez á quien se encargó su ejecucion , habiéndose hecho en otro pueblo , se mandan despachar oficios recordatorios para que se remitan. Zanjados estos inconvenientes , se dicta providencia , haciéndose publicacion de probanzas , y previniéndose , que se unan estas á los autos , y se entreguen por su orden á las partes para *alegar de bien probado*.

Sucede á veces , como ya se ha indicado , y mas comunmente cuando el litigio es de poca entidad , que el recibimiento á prueba se hace con la cualidad y fórmula de *por vía de justificacion*, con lo cual se dá á entender , que no es necesario todo el término legal para las pruebas , ni tampoco el alegato de bien probado despues de concluidas estas ; y entonces , hecha la publicacion , se mandan entregar los autos *solo para el efecto de instruirse*, y no para el citado escrito ó alegato , por considerarlo el juez innecesario.

En los juicios mercantiles el trámite de la publicacion es mas sencillo , pues concluido el término de prueba , se debe aquella decretar á pedimento de cualquiera de las partes , sin otra sustanciacion , entregándose los autos y las probanzas á cada uno de los litigantes por su orden y por término de seis dias (¹).

Todo lo expuesto se ejecuta del modo referido, cuando las partes son mayores de edad , y no gozan del beneficio de la restitucion. Pero cuando litiga una persona que era menor de veinte y cinco años al hacerse el recibimiento á prueba, ó alguna corporacion ó establecimiento que goce del privi-

(¹) Art. 153 de la ley de enjuiciamiento.

legio propio de la menoría , como sucede al fisco , á la iglesia , á los hospitales , hospicios , colegios , universidades , cabildos eclesiásticos , ayuntamientos , etc. , entonces les compete el beneficio de la *restitucion in integrum, contra el lapso del término probatorio*, esto es , el derecho de que se conceda un nuevo plazo , para proponer y ejecutar pruebas que no se hubieren articulado, ó sobre nuevas excepciones alegadas , ó para ampliar las ya propuestas. La concesion de este nuevo término requiere tres condiciones : 1.^a Que se solicite dentro de quince dias , contados desde que se dictó ó notificó el auto de publicacion de probanzas (¹). 2.^a Que el privilegiado que pretende la restitucion , deposite la cantidad que el juez señale , para pagarla por via de multa , en el caso de justificar lo que se proponga (²); aunque en la práctica no se acostumbra exigir este depósito, ni imponer la pena. 3.^a Que si la restitucion se pide en segunda ó tercera instancia , sobre excepciones no alegadas en la anterior, jure la parte no proceder de malicia (³). Cuando corresponde legalmente la restitucion, debe concederse , abriéndose nuevamente la prueba ; pero el auto en que se acceda á ello ha de contener dos indispensables circunstancias: 1.^a que el término no ha de exceder del primeramente otorgado á las partes para la prueba anterior : 2.^a que se deniegue otra restitucion (⁴). La ley previene expresamente , que el término que se conceda por via de restitucion , no exceda.... *de la mitad del que se dió primero para hacer la probanza principal, agora le fuese dado en*

(¹) Ley 3, tit. 13, lib. 11, N. R.

(²) Ley 2 del mismo tit. y lib.

(³) Ley 4 id. id.

(⁴) Ley 3 citada.

presencia, agora en rebeldía : de cuyas palabras parece deducir , que no ha de pasar el plazo de la mitad que el juez concedió , aunque no hubiese sido todo el ordinario y legal. Pero no es esta la inteligencia que á aquellas se dá en la práctica , pues se concede la mitad de todo el término ordinario concedido, bien lo haya sido de una vez, bien con prórogas sucesivas ⁽¹⁾. Para esta clase de restitucion y nueva concesion de término probatorio, no necesitan el menor y los demás privilegiados , justificar que han sufrido alguna lesion ó perjuicio : bátales acreditar á aquella menor edad , y á estos la cualidad que dá motivo al privilegio ⁽²⁾.

Cuestion ha habido entre los intérpretes del derecho, sobre si cumpliendo el menor los veinte y cinco años , despues de pasado el término ordinario de la prueba , procederá ó no la restitucion. «Pero debiendo concurrir dos circunstancias para que tenga lugar.....; una que efectivamente haya daño capaz de inclinar la equidad del juez..... y otra que se haya experimentado este daño en tiempo de la menor edad , por la inexperiencia del menor ó por culpa ó malicia de los tutores , defensores y abogados....; y reuniéndose ambos extremos en el caso propuesto , parece indudable que le compete dicho beneficio , porque el daño procedió del tiempo de su menor edad” ⁽³⁾.

Si muriese antes de cumplir los veinte y cinco años y el heredero sucesor es mayor de edad , se transfiere á este el mismo beneficio , y puede obtener la restitucion ⁽⁴⁾. Mas

⁽¹⁾ Febrero novís. , tom. 4 , pág. 199.

⁽²⁾ Inst. prácticas del conde de la Cañada , part. 1.^a , cap. 9 , pár. 65 y 66.

⁽³⁾ Dichas instituciones part. 1.^a , cap. 9 , pár. 81 y 83.

⁽⁴⁾ Ley 8 , tit. 19 , part. 6.

por el contrario , si el heredero es menor , y sucede en los derechos de una persona mayor de veinte y cinco que muriese durante el término probatorio ó despues , antes de la publicacion de las pruebas ó en los quince dias siguientes á ella , es cuestionable , si el menor podrá gozar de dicho beneficio para probar , en el caso de no haberlo hecho su antecesor , ó para ampliar la probanza. Esta duda la resuelve el conde de la Cañada , diciendo que si el menor sucediese al mayor durante el término probatorio , y en estado de poder hacer su prueba el difunto , si hubiese continuado la instancia , lo mismo podia hacer el menor que le sucedió , y omitiendo el proponerla , resultará haberle venido el daño por no haber probado en tiempo competente , en el cual era menor ; y concurriendo entonces las dos partes , necesarias para que tenga lugar la restitution , se le debe conceder ; pero si el menor sucede al difunto pasado el término probatorio , no podrá usar del auxilio de la restitution , porque el daño de no haber probado , no proviene de su inexperiencia ó menoría ⁽¹⁾.

El término de la restitution es comun á ambas partes , y por consiguiente puede aprovecharlo no solo el privilegiado que lo hubiere pretendido , sino su adversario ⁽²⁾ ; siendo comun opinion de los autores , que una vez concedido á instancia de aquel , no le es lícito renunciarlo en perjuicio de este , á no ser que preste su consentimiento , porque ya adquirió el derecho á disfrutarlo , al aplicarse el beneficio de la restitution ⁽³⁾. Si la cosa litigiosa es in-

(1) Conde de la Cañada , lugar cit. pár. 86.

(2) Ley 3 , tit. 13 , lib. 11 , N. R.

(3) Febrero novís. , tom. 4 , pág. 201. y Gomez Negro , párrafo : *publicacion de probanzas*.

dividua y pertenece á dos personas , una mayor y otra menor de edad , y ambos litigan sobre ella contra otro , goza el no privilegiado del mismo privilegio que el que lo es ; pero no , siendo dividua , y correspondiendo á cada uno de los litigantes su parte respectiva ⁽¹⁾. Por regla general no compete el beneficio de la restitucion cuando los dos litigantes son privilegiados.

Solicitada por una parte la restitucion , se confiere traslado á la otra por término de tres dias , y con lo que expone , se decide el artículo , el cual es de los de previo y especial pronunciamiento , porque mientras está pendiente , no puede seguirse el curso del juicio.

Respecto á los negocios mercantiles , la ley de sustanciacion guarda silencio acerca de la restitucion contra el lapso del término probatorio. Debe pues , en mi concepto , observarse en ellos toda la doctrina expuesta , pues es regla expresa , que en cuanto por dicha ley no se haya hecho determinacion especial , se esté á lo que prescriben las comunes sobre los procedimientos judiciales ⁽²⁾.

CAPITULO XII.

De las tachas de los testigos y su prueba.

Como puede muy bien suceder , que las partes se valgan para sus respectivas pruebas , de testigos legalmente inhábiles para declarar , ó que aunque no lo sean , no deban ser creidos , por algun defecto sustancial que conten-

(1) Febrero novís. , lugar citado.

(2) Art. 462 de la ley de enjuiciamiento.

gan sus declaraciones , la razon dicta , que el litigante contrario se valga de algun medio legítimo para rechazar esa prueba defectuosa , á fin de que no le perjudique su resultado. Este medio consiste en proponer y probar las *tachas*. Son pues estas , « las notas , defectos , medios ó razones que se alegan contra los testigos , para impedir que el juez dé credito á sus deposiciones » (¹). Pueden aludir las tachas á tres diversos puntos : 1.º á las personas de los testigos : 2.º á sus dichos ó declaraciones : y 3.º á su exámen. Las tachas relativas á las personas pueden recaer, por ser inhábiles absolutamente para testificar en todo género de causas ó en aquella de que se trata , segun lo que se ha explicado en el cap. 9 de este título. Las respectivas á sus dichos pueden ser , por no haber dado razon de ellos, ó por ser oscuros, contradictorios, inciertos, vacilantes, inverosímiles, falsos, singulares, inconducentes al hecho litigioso, fuera de lo articulado ó acerca de lo que no se les preguntó. Las que aladen á su exámen , por haberse hecho este sin las debidas formalidades, en presencia de otros y no en secreto con separacion , sin preceder citacion de la parte contraria y juramento, fuera del término competente ó despues de hecha publicacion de probanzas, ó por quien carecia de jurisdiccion. En cuanto á las personas, no puede el litigante tachar á las que él hubiese presentado en su favor en otro juicio, á no ser que el defecto que le incapacite para testificar , haya sobrevenido ó llegado á su noticia despues (²).

Para que sean admisibles las tachas, deben concurrir de parte del que las opone, tres requisitos : 1.º Que las

(¹) Diccion. de legisl. y jurisp. art. *tachas*.

(²) Ley 31, tit. 16, part. 3.

proponga dentro de los seis dias siguientes al de la notificacion de la publicacion de probanzas; y no despues, sobre cuyo término no se le concede restitucion ⁽¹⁾. 2.º Que las tachas no sean generales, sino especiales y bien determinadas; de modo que si á un testigo se le pone la nota de falsario, se ha de expresar, en qué tiempo y en qué pleito ó causa dijo falso testimonio; si la de homicida aleroso, á quién mató, cómo y en qué sitio; si la de perjurio, en qué caso, lugar y tiempo, y por qué se perjuró; y así de las demás tachas ⁽²⁾. 3.º Que proteste y jure, no proceder con malicia, ni con ánimo de difamar al testigo tachado, sino únicamente por convenir á la defensa; medio que le liberta de la pena en que incurriria no probando las tachas ⁽³⁾.

Un inconveniente se notará acerca de esta clase de prueba dirigida contra los dichos ó declaraciones testificales. La ley previene, que «por evitar que no se corrompan los testigos por las partes....., si estos fueron rescebidos como deben y por quien deben, que despues de publicados, no puedan ser tomados ni traídos otros en primera instancia, salvo por restitucion, en caso que haya lugar, conforme á la ley” ⁽⁴⁾. ¿Cómo pues conciliar el texto que precede, con el derecho que todo litigante tiene de *contradecir los dichos* de los testigos, y de hacer pruebas sobre ellos? Parece en este caso preciso, que las nuevas declaraciones que se reciban, han de ser contrarias á lo

(1) Ley 1.ª, tit. 12, lib. 11, N. R.

(2) Ley 2, tit. 12, lib. 11, N. R.

(3) Curia filíp., part. 1.ª, párraf. 17, núm. 13.

(4) Ley 9, tit. 11, N. R. Lo mismo sustancialmente previene la ley 37, tit. 16, part. 3.

que los testigos tachados hayan asegurado en la primera prueba. La solucion que á esta grave dificultad se dá por el conde de la Cañada, es en mi juicio la única realizable, á saber ; que el probar en manera de tachas la falsedad de lo que dijeron los testigos, únicamente se debe hacer por un medio indirecto, acreditando, que el hecho que han declarado y asegurado aquellos, no pudieron verlo, ni saberlo, por estar ausentes del lugar en que sucedió, ó porque lo estaba la persona á quien se atribuye. De aquí vendrá á resultar una demostracion de ser falso lo que en estas circunstancias declararon los testigos, para lo cual debe comprenderse en la proposicion ó declaracion de los segundos, un artículo nuevo acerca de la ausencia y distancia del lugar á que se refieren los primeros ⁽¹⁾.

Pueden proponerse las tachas por medio de pedimento ó bien por interrogatorio, como el que se presenta para la prueba principal. Del uno y del otro se dá traslado á la parte contraria, para que diga si son ó no admisibles las tachas, y oponga si quiere, á los testigos de su adversario las que tal vez tengan; y si dentro de los tres dias siguientes al de la notificacion del traslado, nada contesta, se le acusa la rebeldía. Todo este incidente es un artículo de previo y especial pronunciamiento.

Si en vista de las razones expuestas por una y otra parte, el juez conceptuare, que no son admisibles las tachas y que se proponen solo con el ánimo de dilatar el pleito, las deniega, declarando no haber lugar á su admision. Mas por el contrario, si viere que son legítimas, se recibe el juicio á *prueba de tachas*, señalando para ello un tér-

(1) Instituciones prácticas, part. 1.^a, cap. 10, pár. 66.

mino, que no exceda de la mitad del probatorio concedido para la prueba principal, ya sean ó no menores los litigantes ó alguno de ellos, pues es perentorio, y no puede ampliarse, sino restringirse ⁽¹⁾.

En el caso de que una de las partes tenga derecho á la restitucion *in íntegrum*, con arreglo á lo que en el capítulo anterior se ha explicado, no se debe abrir la prueba de tachas, hasta que pasen los quince días despues de la publicacion, en que puede el privilegiado solicitar dicho beneficio restitutorio, á fin de que corran á un mismo tiempo el término de la restitucion y el de la prueba de tachas; ó por mejor decir, es todo uno, dentro del cual se han de presentar y examinar los testigos de ambas probanzas ⁽²⁾.

Aunque las partes no tachen á los testigos, puede el juez repelerlos de oficio, cuando estos sean de los que la ley les prohíbe absolutamente testificar en toda clase de causas; pero no, á menos que preceda instancia de interesado, cuando la incapacidad legal es solo respectiva á los litigantes y estos prescinden de ellas, pues con su silencio es visto que los aprueban y habilitan á los testigos ⁽³⁾.

En los juicios mercantiles está muy restringida la facultad de tachar á aquellos, pues la justificacion de tachas no puede hacerse sino por documentos ó por confesion judicial ⁽⁴⁾. No hay pues nuevo recibimiento á prueba, ni tampoco un término fijo para acreditar

(1) Ley 1.^a, tit. 12, lib. 11, N. R.

(2) Febrero novis., tom. 4, pág. 207.

(3) Escriche, diccion. y lugar citado.

(4) Art. 155 de la ley de enjuiciamiento.

las tachas; y se han de proponer en el mismo escrito en que se *alegue de bien probado* ⁽¹⁾.

En estos mismos juicios, no puede presentarse mas que un solo alegato de bien probado por cada parte. Resultando de las pruebas algun hecho dudoso, puede el litigante á quien interese probarlo, pedir sobre él confesion judicial de la contraria, ó deferirle el juramento: de cuya facultad no es lícito usar mas que una sola vez. En el alegato de bien probado debe cada litigante concluir para definitiva; y si no lo hicieren ambos, se declara el pleito por concluso, á instancia del que hubiere alegado, y se cita á todos ellos para sentencia, señalándose dia para la vista. Despues de esta, y declarada la conclusion, no son admisibles nuevos escritos ni documentos. ⁽²⁾. Esta terminante prohibicion de la ley, impide que se puedan admitir, ni aun las escrituras que no hubieren llegado á noticia de las partes hasta despues de concluso el pleito.

CAPITULO XIII.

De los alegatos de bien probado y conclusion para definitiva.

Publicadas las probanzas, y entregados los autos á las partes, forman estas y presentan en el término de seis dias un escrito que se llama *alegato de bien probado* ⁽³⁾. Tiene este por objeto, insistir con vista de las pruebas, en

(1) Art. 154 de la misma ley.

(2) Ley 26, tit. 31, part. 3.

(3) Ley 1.^a, tit. 12, lib. 11, N R.

las respectivas pretensiones, ó modificarlas, fundando su derecho en los hechos justificados, que sirvan de base á sus reflexiones y argumentos. Este escrito no es de esencia del juicio, y pueden muy bien los litigantes, á fin de abreviar los trámites, *concluir* desde luego para definitiva. Es lícito asimismo al juez evitar esta dilacion, como ya antes se dijo, recibiendo el pleito á prueba *por via de justificacion*, lo cual indica, que no son necesarios los alegatos de bien probado. Tambien es permitido, y suele ejecutarse en la práctica, que entregados los autos á una de las partes, renuncie toda sustanciacion, y concluya para definitiva, á lo cual se accede por el juez, por ser cosa autorizada por la ley ⁽¹⁾. Por el contrario, si el pleito fuere de entidad, son admisibles dos escritos por cada parte, alegando con vista de las pruebas, y no se tiene el juicio por concluso para definitiva, hasta que se han hecho las dos alegaciones por cada litigante. Pero nunca pueden presentarse mas escritos ⁽²⁾.

Además de estos, si el litigio es de mucha importancia, se pueden hacer *informes en derecho*, con tal de que no excedan de dos por cada parte, y precediendo siempre licencia del juez ó tribunal que conozca del juicio; aunque estas alegaciones suelen formarse solo en las segundas ó terceras instancias. Acostúmbrase tambien á imprimir dichos alegatos ó informaciones; y está prevenido, que no puedan exceder de veinte hojas, y que en ellas no se detengan los abogados á repetir difusa y prolijamente lo que ya hubieren expuesto, ni á copiar las leyes en que funden

(1) Ley 3, tit. 15, lib. 11, N. R.

(2) Ley 1.^a, tit. 15, lib. 11, N. R.

us reflexiones , sino á manifestar sencillamente sus razones , deducidas de los hechos justificados ⁽¹⁾.

Presentados los alegatos de bien probado , queda el juicio *concluso para definitiva*, y aun suele al fin de ellos ponerse la fórmula de conclusion , para que conste la conformidad de las partes. Pero aun cuando estas así no lo hicieren , el juez debe tener los autos por conclusos con los dos escritos por cada una ⁽²⁾; no siendo lícito en este estado ni mas pedimentos, ni alegaciones, ni mas pruebas de ningún género; á menos que el juez, para decidir con acierto , ó como suele decirse , *para mejor proveer* , crea necesario ó conveniente decretar de oficio alguna diligencia. Un autor sostiene , que despues de la conclusion para definitiva no solo puede hacerse prueba por instrumentos, sino tambien por confesion ó posiciones de la parte contraria , concernientes al pleito ⁽³⁾; pero lo mas autorizado en la práctica es , que solo se admitan documentos, cuando el juez viere que influyen poderosamente en el esclarecimiento de la cuestion ⁽⁴⁾.

CAPITULO XIV.

De la sentencia.

Cuando la cuestion litigiosa consiste meramente en puntos de derecho , y no es necesario hacer pruebas , el juicio queda legitimamente concluso con dos escritos por cada

(1) Leyes 1.^a , 2 y 3 , y sus notas tit. 14 , lib. 11 , N. R.

(2) Ley 1.^a , tit. 15 , lib. 11 , N. R.

(3) Febrero refundido por Tapia , tom. 4 . pág. 214.

(4) Así lo opina con juiciosas razones el conde de la Cañada , lib. cit. , part. 1.^a , cap. 11.

parte, esto es, con la demanda y la réplica del actor y con la contestacion y la dúplica del demandado; y entonces dilucidada suficientemente la controversia, é ilustrado el ánimo judicial lo bastante para poder fallar con todo conocimiento y acierto, manda llevar el pleito á la vista con citacion de los litigantes ó sus procuradores, para dictar sentencia definitiva. Este proveido suele consignarse en los sencillos términos siguientes: «Por conclusos, y autos, citadas las partes.» Lo mismo se ejecuta, cuando finalizadas las pruebas, publicadas estas y hechos los respectivos alegatos, se ha concluido la sustanciacion, y nada mas resta que el fallo decisivo. Por la primera parte de dicho proveido se dá á entender, que el juez queda enterado, de que los litigantes no tienen ó no quieren decir mas en su defensa, que lo expuesto y probado: en la segunda manda el juez, que el escribano le lleve los autos para verlos é instruirse de su contenido, y en la última previene, que se haga la indispensable citacion de las partes, sin cuya solemnidad sería nula la sentencia.

Es esta «la decision legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal» (1). Puede ser *interlocutoria* ó *definitiva*: aquella es la que el juez pronuncia en el discurso del pleito, antes de la conclusion final; y así no es propiamente sentencia. Por lo comun se distingue con el nombre de *providencia* ó *auto interlocurio*. La definitiva es «la decision ó determinacion, que con vista de todo lo alegado y justificado por los litigantes, pronuncia el juez sobre el negocio principal, imponiendo fin con la absolu-

(1) Escriche, Diccion. de legislacion y jurisp. art. sentencia.

cion ó condena, á la controversia que ante él suscitaron" (1).

Tienen fuerza definitiva, las providencias interlocutorias en que se declara por desierta una apelacion; en que concluye el oficio del juez, por declararse este competente ó incompetente; en que se decide algun artículo sustancial del negocio principal del juicio; en que se deniega la restitution *in integrum* que reclama alguno de los litigantes; en que se desechan algunas pruebas, sin las cuales no puede acreditar su derecho el que intenta hacerlas, y otras semejantes.

Para dictar sentencia, deben los jueces inferiores ver y examinar por sí mismos los autos, y no por relacion de los escribanos, ni tampoco por relatores (2). Pero como dice muy bien el Sr. Escriche, y así lo he visto muchas veces, se acostumbra en los juzgados de la corte y de otros pueblos, con especialidad donde hay gran copia de negocios, no solo hacer relacion los escribanos, sino tambien pedir las partes, que se les comunique el apuntamiento ó memorial ajustado. Esta es, sin embargo, una práctica abusiva.

El término legal para dictar sentencia es de seis dias, siendo interlocutoria, y de veinte si es definitiva, contados desde la conclusion y citacion, ó como dice la ley *desque fueren las razones cerradas* (3). De cuyas palabras se deduce, que si los abogados informan verbalmente en la vista del pleito, el término no corre hasta que se han hecho los informes, pues hasta entonces no estan *cerradas las razones*. De invertir el juez mas tiempo para dar senten-

(1) Febrero novis. tom. 4 pág. 220.

(2) Ley 3, tít. 16, lib. 11, N. R.

(3) Ley 1.^a del mismo tít. y lib.

cia , se hace responsable al pago de las costas que por su dilacion se ocasionen ⁽¹⁾.

Para fijar su fallo deben los jueces ó magistrados , lo mismo en la primera que en la segunda ó tercera instancia , atender á la verdad , y no detenerse en las solemnidades y sutilezas establecidas por derecho, ó adoptadas por la práctica de los tribunales en el órden de enjuiciar : por manera, que constando justificado el hecho, ó estando bastante ilustrada la cuestion jurídica, pueden y deben terminar el litigio , conforme á la verdad que resulte probada , aunque se omitan algunos trámites , que no sean sustanciales é indispensables ; á menos que falten algunos actos solemnes , como la citacion , audiencia de las razones y excepciones , pruebas y otros de esta clase ⁽²⁾

Consecuencia de esta misma doctrina legal es, que si el actor hubiere intentado la demanda por una causa y accion, y resultare probada otra diferente , se haya de resolver el juicio por lo que aparezca de las pruebas consignadas en los autos ; porque aquella diversidad no muda la accion ⁽³⁾ ; de modo que si alguno pide , por ejemplo, una finca enfitéutica , diciendo , haber caido en comiso, y en vez de acreditar este punto , solo prueba el enfitéusis , puede condenarse al enfitauta al pago del cánón ó pension anual ; pero si el actor probare diferente cosa de la que demandó , se ha de absolver el reo de la instancia, con lo cual aunque el demandado queda libre de este juicio, puede volvésele á demandar sobre la misma cosa ⁽⁴⁾.

(1) Ley 1.^a cit. y regla 6 , art. 48 del reglamento.

(2) Ley 2 , tít. 16 , lib. 11 , N. R.

(3) Febrero novís. , citando á varios autores.

(4) Diccion. de legisl. y jurisp. , art. *sentencia definitiva*.

Debe la sentencia ser congruente y conforme á la demanda propuesta , como dicen los autores , en tres puntos , á saber : en la cosa , en la causa y en la accion : esto es , debe ser relativa y consiguiente á la cosa que se litigue , á la causa ó motivo que se exponga , y á la razon que se deduzca ; pero sin perderse de vista el principio ya sentado , de que se atienda mas á la verdad justificada , que á sutilezas y fórmulas poco esenciales á la equidad y la justicia. Debe ser tambien arreglada á derecho , sobre hechos claros y plenamente probados , y sin exceder de lo pedido. Tambien debe recaer sobre cosa cierta , y si es sobre cantidad ilíquida , se debe mandar que se liquide , aprobándose luego la liquidacion con audiencia de las partes , antes de llevarse á efecto la sentencia , como sucede en las de condenacion á dar cuentas , restitution de herencia , y en los juicios universales (*).

Si despues de examinar el juez los autos para dictar sentencia , encontrare todavía dudas sobre los hechos litigiosos , y su ánimo no se halla convencido de aquella manera evidente , que se requiere para una resolucion justa , debe pedir los informes , noticias ó documentos que estime conducentes , ó decretar alguna diligencia que creapoder contribuir á la mayor averiguacion de la verdad. Este auto se llama *para mejor proveer* , y se dicta de oficio y sin citacion de las partes. Si aun así no resultare clara la justicia á favor de aquellas , de suerte que la probabilidad esté en favor de entrambas , aconsejan escritores de grave autoridad , que la causa se remita al superior para que la decida enviando una *compulsa* , ó copia de los autos.

(*) Feb. nov is. , to mo 4 , pág. 223 , y leyes 1.^a y 16 , tit. 22 part. 4.

Pero ni esto es legal, ni ajustado á la práctica de los tribunales. Lo que sí debe hacer el juez en este caso de duda é incertidumbre, es absolver al demandado, que es la regla constante de derecho, apoyada por una inconcusa práctica judicial. Pocas veces se ve en los juicios civiles, pero puede muy bien suceder, que esta *absolucion* sea solo de la *instancia*, y no absoluta y definitiva. Así se acostumbra declarar, cuando no habiendo pruebas evidentes para condenar al demandado, no hay tampoco méritos bastantes para una completa absolucion de la demanda. Indícase por este medio, que el actor puede en una nueva instancia, reuniendo mayores datos y pruebas, reproducir su accion; que no se le *impone perpetuo silencio* sobre la reclamacion hecha; y que si mas adelante la reproduce, no puede oponerse la excepcion de *cosa juzgada*. Pero lo comun es, que la absolucion de la demanda sea sin restriccion alguna, y sin que tenga el actor facultad para reproducirla, á menos que expresamente se le reserve su derecho ⁽¹⁾.

En los pleitos sobre accion real, si no procede la absolucion, debe mandarse en la sentencia, la entrega de la cosa demandada con los frutos percibidos y podidos percibir, desde la contestacion, tasándose y moderándose por lo que resulte de las pruebas, sin remitir esta graduacion al parecer de contadores ⁽²⁾.

Todo litigante temerario debe ser condenado en las costas ocasionadas á la otra parte; y se entiende que litiga con temeridad ó mala fe, cuando siendo actor, no ha probado su accion ó demanda, ó siendo reo, sus excepciones

(1) Leyes 24 y 43, tit. 2, y ley 1.^a, tit. 14, part. 3.

(2) Ley 6, tit. 5, lib. 11, N. R.

y defensas ; pero si justifica su intento á lo menos con dos testigos , aunque luego sean tachados , no es responsable á dicha pena (¹). Tampoco debe ser condenado en costas, cuando tuvo justa causa para litigar, aunque no consiga en la sentencia el objeto á que se hubiese dirigido el litigio.

La sentencia se pronuncia por el juez , se redacta por escrito en los autos , y firmada por aquel , y por el escribano , se notifica á los litigantes ó sus procuradores , en el mismo dia , ó á mas tardar en el inmediato. Debe ser clara y precisa, y ha de contener la fórmula de *absolucion* ó *condena* , ú otra equivalente y decisiva, por donde se muestre sin ambigüedad , que se accede á la petition hecha en la demanda, ó que se defiende á lo pedido por el demandado en la contestacion.

Question es, y no ajena de interés y curiosidad , si conviene que los jueces funden las sentencias, esto es, que manifiesten las razones en que apoyen su decision. Puede asegurarse, sin embargo, que cuando hay códigos claros sobre los cuales estribe sólidamente el fallo judicial, es preferible el razonamiento, á la mera decision ; pero cuando como entre nosotros sucede, las leyes son confusas, incoherentes y aun contradictorias, y cuando es preciso seguir la práctica mas autorizada de los tribunales, es menos expuesto á inconvenientes, omitir los fundamentos de la decision, pues de insertarse estos, se harian difusas alegaciones, y se daria pábulo con ellas á la cabilosidad de los litigantes. Sin duda por esta razon está prohibido que se motiven los fallos (²).

(¹) Leyes 39 , tit. 2 , y 8 , tit. 22 , part. 3.

(²) Ley 8 , tit. 16 , lib. 11 , N. R.

Para toda decision jurídica deben los jueces regirse por las disposiciones legales, y no por la opinion de los autores é intérpretes del derecho; siguiendo en cuanto á la observancia de aquellas este órden gradual: 1.º Las leyes y resoluciones contenidas en las compilaciones modernas y recientes. 2.º Las insertas en la novísima recopilacion. 3.º En lo que por ellas no se pudiere determinar, las del fuero real y de los municipales de cada poblacion, en cuanto estuvieren en uso y no hubieren sido derogados. 4.º A falta de otras leyes, las contenidas en el código de las partidas ⁽¹⁾.

Dictada la sentencia definitiva, cesa en aquel juicio la jurisdiccion del juez, y no puede revocarla, enmendarla, ni hacer en ella alteracion alguna, aunque se presenten por las partes nuevas pruebas ó documentos, que si se hubieran tenido á la vista, habrian hecho variar el concepto acerca de la cuestion litigiosa. Una sola excepcion limita esta regla general; y es, cuando el juez no ha hecho mencion de los frutos ó rentas de la cosa que es objeto del pleito, ó cuando ha guardado silencio acerca de la condena de costas. En este caso está autorizado para enmendar su omision ó aclarar su juicio dentro de las veinte y cuatro horas ⁽²⁾. La parte que desea esta explicacion, puede entonces solicitarla dentro de dicho término, y el juez reiterar su fallo, ampliarlo ó modificarlo, en los indicados particulares.

Pero si la providencia es interlocutoria, puede revocarse, ó como se dice en el foro, *reponerse*, cuando el juez halla razon fundada para ello. A este fin la parte que se

(1) Ley 3, tit. 2, lib. 3, N. R.

(2) Ley 3, tit. 22, part. 3.

siente agraviada del contenido de un auto de dicha clase debe pedir *reposicion* de él por *contrario imperio*, formando *artículo de previo y especial pronunciamiento*. De este escrito se dá traslado al otro litigante y con lo que expone, se mandan llevar los autos á la vista, previa citacion de ambos, y el juez ó declara no haber lugar á la reposicion, y manda que la providencia se lleve á efecto, ó accede á la enmienda y alteracion solicitada. La reposicion acostumbra á pedirse dentro de tres dias, contados desde la notificacion del auto que la motiva; pero no hay razon para tan limitado término; pudiendo proponerse el artículo dentro de los cinco dias, que por regla general prefija la ley para dar estabilidad y firmeza á las sentencias y autos consentidos por las partes. Por esta razon conviene, que los interlocutorios que ocasionen gravámen, no se pongan en ejecucion hasta pasado dicho plazo de cinco dias, para que en él puedan las partes usar de su derecho pidiendo reposicion, ó mostrar tácitamente su conformidad y consentimiento.

La sentencia definitiva, lo mismo que todo auto interlocutorio, debe como ya se ha indicado, notificarse á las partes ó sus procuradores. Si apelan estos, se sigue el órden que á su tiempo se explicará; mas si la consienten, dejando pasar los cinco dias en que pueden proponer dicho recurso, debe el litigante vencedor en el litigio presentar escrito, solicitando, se declare por *consentida* y *pasada en autoridad de cosa juzgada*, y que se mande *llevar á efecto*. En su vista provee el juez auto, dando traslado á la otra parte, si hubiere alguna duda acerca del término de los cinco dias; y con lo que expone, manda que se lleve el pleito á la vista, previa citacion, y dicta providencia haciendo la declaracion solicitada, si en efecto ha corrido

el término de la apelacion, sin que se haya hecho uso de este recurso. Pero si cree ocioso dar traslado de aquella pretension, desde luego manda llevar los autos á la vista con citacion de las partes, y declara consentida la sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada, decretando que se lleve á efecto.

Cuando los interesados desean que sus abogados defensores asistan á la vista para informar de palabra, no se les puede negar este legítimo medio de defensa; y entonces deben, luego que se les cita para definitiva, presentar escrito, pidiendo que se señale el dia y la hora en que haya de celebrarse dicho acto. Verificado así, asisten los abogados, y hacen sus informes; dictándose despues la sentencia.

He dicho antes, que cuando esta se consiente por la parte á quien es gravosa, debe solicitar que se declare por consentida y *pasada* en autoridad de *cosa juzgada*. Conviene pues explicar, qué es lo que significa esta frase tan comun en la curia. Es *cosa juzgada* «lo que se ha decidido en juicio contradictorio por una sentencia válida, de que no hay ó no puede haber apelacion, sea porque la apelacion no es admisible, ó se ha consentido la sentencia, sea porque la apelacion no se ha interpuesto dentro del término prescripto por la ley, ó habiéndose interpuesto, se ha declarado por desierta” (1). Consecuencia de tenerse por juzgada la cosa litigiosa, es la ejecucion de la sentencia, ya á peticion del mismo litigante que ha obtenido en el juicio, ya á solicitud del heredero: y por eso cuando la consiente el litigante á quien perjudica, debe solicitar su adversario la expresada declaracion. No obsta

(1) Escriche, Diccion. de legisl. y jurisp., art. *cosa juzgada*.

sin embargo la circunstancia de cosa juzgada, cuando la sentencia contiene algun motivo de nulidad. Pero de esta trataré, al hablar de los recursos.

Hasta aquí cuanto he expuesto sobre las sentencias es relativo á los juicios comunes. Siguiendo ahora el órden adoptado, haré mencion tambien de lo establecido acerca de los negocios mercantiles. En ellos los autos de *mera sustanciacion*, que son las que marcan el curso sucesivo del pleito, deben dictarse en la audiencia inmediata á su presentacion; los interlocutorios que *causan estado*, esto es, que deciden alguna cuestion incidente, ó resuelven algun artículo, á los tres dias de haberse dado cuenta del pleito; y las sentencias definitivas, dentro de los diez dias siguientes á la audiencia en que se hubiere acabado la vista de los autos ⁽¹⁾. Esta se celebra en público, pudiendo concurrir á informar de palabra las partes ó sus defensores; pero sin serles lícito, como ya antes se dijo, leer ni hacer mérito de documentos que no obren en los autos ⁽²⁾. La prohibicion indicada, de que los escribanos ó relatores hagan relacion del pleito á los jueces inferiores, no es extensiva á los negocios de esta clase, cuando se ven por los tribunales de comercio; pues en ellos, como en todos los colegiados, es indispensable la relacion del funcionario autorizado al efecto.

En la misma audiencia en que se concluya la vista, debe el presidente señalar dia para la votacion, si no pudiere verificarse en el acto. Si alguno de los jueces hiciere voto particular, debe extenderse, si así lo exigiere, en la misma forma en que lo dicte ó escriba, en un libro reser-

(1) Art. 82 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Art. 83 y 159 id.

vado que hay para este efecto ⁽¹⁾. Ningun asunto de comercio puede fallarse por menos de tres jueces, y para hacer sentencia, han de concurrir dos votos conformes de toda conformidad, es decir, en todas sus circunstancias y accesorios; y si hubiere discordia, se señala en el mismo acto el dia de la nueva vista, y se decide por los cónsules sustitutos ⁽²⁾.

En los juicios mercantiles, á diferencia de los comunes, todas las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, sobre asuntos de mayor cuantía, ó cuyo interés sea mayor de 3000 reales en los tribunales de este ramo, y de 2000 en los juzgados de primera instancia, deben contener los fundamentos en que se apoyen. Estos se reducen á establecer la cuestion de derecho ó de hecho, sobre que recae el fallo, y á hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios, ni otras exposiciones ⁽³⁾.

Firmada la sentencia, no puede el tribunal hacer en ella ninguna alteracion, sino se ha de publicar en la forma redactada, bajo pena de nulidad de lo que se haya sustituido á lo redactado y firmado, que se tiene por valedero; salvo el recurso legal que corresponda. Pero si contuviere algun concepto oscuro, ó se hubiere omitido la decision de algun punto controvertido, puede el tribunal explicarla, como en los negocios comunes, dentro de las veinte y cuatro horas. El fallo ha de contener la decision expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en

(1) Arts. 84 y 85.

(2) Art. 1211 del código de comercio y 86 de la ley de enjuiciamiento.

(3) Arts. 1212 y 1213 de dicho código y 88 de la ley citada.

el juicio, condenando ó absolviendo en el todo ó en parte, y fijando la persona condenada ó absuelta, y aquella contra quien recae la absolucion ó la condenacion. Cuando la demanda comprenda varios puntos, que aunque tengan conexion entre sí, sean objetos distintos, debe dividirse la sentencia en capítulos, arreglándose sobre cada uno la decision que en justicia proceda. Si contuviere condenacion de frutos, réditos ó daños, se debe fijar la cantidad de la condenacion, si resultare líquida, ó al menos hay bases sobre que haya de hacerse la liquidacion; y cuando no hubiere méritos para lo uno ni para lo otro, se debe reservar para otro juicio la accion sobre dichos puntos incidentes. Si el actor no hubiere probado su accion ó la ha dejado abandonada, debe ser condenado en las costas del juicio.

Todas las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, se publican en la audiencia, leyéndose por el escribano, y despues se notifican á las partes interesadas en persona ó por cédula en su caso, aunque tengan nombrado procurador. Pero si estuvieren ausentes, se entiende con este dicha diligencia. Desde el acto de la notificacion comienza á correr el término para los recursos legales ⁽¹⁾.

CAPITULO XV.

De los juicios de menor cuantía.

Son de *menor cuantía* los juicios, en que el valor de la cosa litigiosa excede de 25 duros ⁽²⁾ y no pasa de 100. Los litigios de esta clase se siguen por un orden especial.

(1) Arts. desde el 91 al 95 de la misma ley.

(2) Recuérdese, que cuando solo se litiga el valor de 25 duros, el juicio es verbal, segun he explicado en el cap. 1.º del tit. 6.

Cuestionable ha sido por algun tiempo, si todos los negocios de menor cuantía han de sustanciarse por los trámites peculiares de estos juicios, ó si aquellos en que procede la via ejecutiva, se han de seguir por el órden propio de esta. Mas en el dia la sancion de los tribunales ha fijado una regla de jurisprudencia, segun la cual en todo pleito de menor cuantía se observa el órden especial establecido para esta clase de juicios, aun cuando por la fuerza de los documentos que justifiquen la demanda, corresponda segun la ley recopilada, el despacho de la ejecucion. Pero esta regla, fundada en una práctica inconcusa, no tiene aplicacion á los juicios que se siguen ante la jurisdiccion eclesiástica, militar, de hacienda, de comercio y demás especiales ó privilegiadas, pues se limita solo á los negocios civiles de la competencia de los juzgados y tribunales ordinarios. (1).

Los trámites de este juicio son muy sencillos. Acompañando certificacion de haberse celebrado el acto conciliatorio, se presenta un breve escrito, proponiendo la accion ó demanda con la claridad y demás requisitos que previenen las leyes y se explicaron en el capítulo 1.º de este título. De este pedimento se dá traslado por nueve dias á la parte demandada, dentro de los cuales debe contestar; y pasados, es obligacion del escribano, recoger los autos con escrito ó sin él, aunque no preceda peticion de la parte actora ni auto judicial. Ningun otro pedimento ni alegato es admisible; y si el demandado tuviere que proponer artículo de incontestacion ú otro de previo pronunciamiento, debe hacerlo en el mismo escrito, sin dejar por eso de contestar directamente á la demanda.

(1) Real órden de 30 de enero de 1840.

De este modo quedan conclusos los autos para prueba, si procediere esta por consistir la cuestion en algun punto de hecho ; y el juez señala el dia en que aquella haya de ejecutarse, el cual ha de ser posterior al quinto y anterior al duodécimo siguientes al de la fecha de la providencia. Para que las partes propongan la que les convenga , no se les entregan los autos , sino se les ponen de manifiesto en la escribanía por todo el tiempo intermedio , hasta el dia en que la prueba se haya de ejecutar. El término de esta no se señala previamente como en los juicios comunes ; pero puede ser de tres dias y ampliarse á los dos siguientes ; y si dentro de ellos alguna de las partes ofreciere presentar un testigo ausente , citando cual sea , es todavía prorogable dicho plazo por ocho dias mas , solo para el examen del testigo ó testigos designados. Todo lo relativo á la prueba debe consignarse clara y brevemente en una diligencia extendida en el acto.

Concluido el término probatorio, es decir , pasados los tres dias , y en su caso los dos ó los ocho de próroga , sin necesidad de publicacion de probanzas , de alegato ni de conclusion , se mandan llevar los autos á la vista con citacion de las partes , y pronuncia el juez su sentencia , ya acerca de algun artículo que se hubiere promovido, ó ya sobre la cuestion principal. Si en efecto ha mediado artículo de especial pronunciamiento , de aquellos que entorpecen la accion , ó impiden el progreso del juicio , y lo conceptúa el juez procedente , debe abstenerse de fallar sobre la demanda ; y fundándose en que la entidad del litigio es menor de veinte y cinco duros ó mayor de ciento , hay que distinguir : en el primer caso debe el juez decidir tambien sobre lo principal , siendo de cargo del actor todas las costas ; pero en el segundo , es indispensable la reposicion de

los autos al estado de la contestacion de la demanda , y proseguir esta por los trámites comunes ; correspondiendo al actor solo el pago de las costas causadas desde la contestacion. Extendida y firmada la sentencia , se notifica en la forma ordinaria ; y se procede á su cumplimiento, ó se instruye la segunda instancia ⁽¹⁾.

CAPITULO XVI.

De la ejecucion de las sentencias.

Notificado el fallo á las partes , si ninguna de ellas apela en el término legal , que es el de cinco dias , y el negocio no excede de cien duros , se lleva á efecto sin necesidad de especial declaracion del juez , pues se tiene por consentido y pasado en autoridad de cosa juzgada , por ministerio de la ley ⁽²⁾. Si el juicio fuere sobre asunto de mayor cuantía , y ninguna de las partes hubiere propuesto recurso contra la sentencia , se entiende que la consienten , y el litigante á cuyo favor ha recaído , pide que se declare por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada. De esta peticion se dá traslado , y en su vista y con citacion , se hace la declaracion expresada , mandándose llevar á efecto la sentencia.

Hay tambien casos , en que sin embargo de cualquier recurso que contra ella se haya interpuesto , procede su ejecucion , como si en efecto estuviese consentida y declarada por ejecutoriada. Así sucede respecto de todas las causas siguientes : 1.^a las de dotes y alimentos , no solo cuan-

(1) Ley de 10 de enero de 1838.

(2) Ley citada.

do la sentencia sea definitiva, sino aun en el caso de haberse decretado su entrega por auto interlocutorio ⁽¹⁾, siendo pobre la persona á cuyo favor se dió, ó sobre jornales ó estipendio en pago de trabajo ⁽²⁾: 2.^a las respectivas á cosas que no se pueden guardar, sin grave detrimento de que se pierdan ó deterioren: 3.^a las que tienen por objeto el dar sepultura á algun cadáver: 4.^a las de nombramiento de tutor á los menores de catorce años ⁽³⁾: 5.^a las causas en que se apruebe el parecer conforme de contadores nombrados por las partes, siempre que la favorecida dé fianza de que restituirá con los frutos lo que recibiere, si fuese revocado el fallo ⁽⁴⁾: 6.^a las causas transigidas ante escribano público: 7.^a aquellas en que ha recaído decision arbitral, siempre que se presente la fianza de la ley de Madrid ⁽⁵⁾; 8.^a y por último son ejecutables las sentencias tanto definitivas como interlocutorias, cuando no procede el recurso de apelacion; del cual se tratará en el tomo 2.^o.

CAPITULO XVII.

Resúmen de los trámites del juicio ordinario.

Explicados todos los actos del juicio ordinario y el órden progresivo de sus actuaciones, oportuno es hacer un resúmen de estas. Presentada la demanda con el documento

- (1) Conde de la Cañada, Inst. práct., part. 2, cap. 11.
- (2) Febr, novís. citando á otros autores, tomo 5, pág. 21.
- (3) Ley 22, tit. 20, lib. 11, N. R.
- (4) Ley 5, tit. 17, lib. 11, N. R.
- (5) Ley 4, tit. 17, lib. 11, N. R.

en que se acredite haberse intentado la conciliacion , si el negocio exige este requisito , ó sin aquel , no siendo necesario , se confiere traslado al demandado por el término ordinario , que es el de nueve dias. Esta providencia se notifica por el escribano actuuario ó por otro real , si la parte demandada está en el mismo pueblo , ó librándose despacho , con insercion del escrito de demanda , al alcalde respectivo , si residiere en algun pueblo del partido , ó exhorto al juez de primera instancia á quien corresponda , para que se haga saber el traslado conferido. Si el demandado no se persona por sí ó por medio de procurador en el término de nueve dias , contados desde el en que se hizo el emplazamiento , se le acusa la única rebeldía que es permitida por derecho , y no compareciendo tampoco , se llevan los autos á la vista con citacion , y se declara por contestada la demanda , recibándose el pleito á prueba. Si durante ella tampoco comparece el demandado á usar de su derecho , se entienden las actuaciones con los estrados del juzgado , y las notificaciones , que se hacen solo por fórmula , le perjudican del mismo modo que si se ejecutaren en su persona ó en la de su procurador. Si el demandado comparece , y en vez de contestar directamente á la demanda , propone algun artículo de incontestacion ú otro dilatorio , ya por suponer que el demandante carece de personalidad , ó que el demandado no tiene obligacion de contestar , ya por falta de jurisdiccion en el juez ó por otro algun motivo , se sustancia un artículo , de *previo y especial pronunciamiento*. Este artículo se sigue por los trámites comunes , dándose traslado á la parte actora del escrito en que se haya propuesto la excepcion dilatoria , y despues , citadas las partes , ó se recibe el artículo á prueba , si se han alegado algunos hechos que puedan influir en la decision , ó se resuelve desde luego

esta cuestion preliminar. Para proponer cualquier excepcion dilatoria , tiene el demandado el término de nueve dias. Si contesta derechamente á la demanda , se confiere traslado de la contestacion á la parte actora , por el plazo de seis dias. El escrito , en que esta se hace cargo á la contestacion de la demanda y la impugna , se llama *réplica*. De él se dá traslado al demandado , el cual habla siempre en último lugar , y contesta de nuevo por medio de otro escrito titulado *dúplica*, y para el cual tiene el mismo término de seis dias. Concluidas las alegaciones de las partes , si no se han expuesto hechos que interese probar , se citan estas para la vista , y desde luego se dicta sentencia definitiva ; pero si se han mencionado algunos hechos que convenga justificar , se mandan llevar los autos á la vista con citacion de las partes , y recae providencia , diciendo que se reciba el pleito á prueba por tanto término comun á aquellas , dentro del cual y con mutua citacion , se hagan las que á las mismas convenga .

Para proponer los litigantes sus pruebas , se les entregan los autos por su orden , primero al actor y despues al demandado , y presentan ambos sus respectivos interrogatorios , por separado del escrito ; ó en los *otrosíes* de él proponen la que tienen por conveniente. Al pedimento de prueba se provee auto, mandando que se admita el interrogatorio en *cuanto sea pertinente*, es decir , en cuanto no sea inoportuna la justificacion que se propone , y que se proceda á examinar á su tenor los testigos que la parte presente , y á evacuar las demás diligencias que pide , todo en el término probatorio , y con citacion contraria. El interrogatorio se reserva en la escribanía , y las declaraciones se reciben sigilosamente y con separacion. Si el término primeramente concedido se ha finalizado , y no se han

cumplido los ochenta días , ó los que respectivamente correspondan , pueden las partes solicitar próroga , y el juez acceder á ella, entendiéndose comun todo el plazo que nuevamente se concediere. Concluido definitivamente el señalado , cualquiera de las partes pide publicacion de probanzas , y se decreta así , mandándose que las pruebas practicadas se unan á los autos, y que estos se entreguen á aquellas para que se instruyan y aleguen de bien probado. Si alguno de los litigantes tiene privilegio para pedir restitucion *in integrum* del término probatorio , se concede otro, que consiste en la mitad del prefijado por la ley ó del que haya transcurrido. Aquel es igualmente comun á las partes.

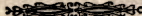
Tambien puede proponerse , pero precisamente dentro de los seis dias de la publicacion de las pruebas , la de tachas contra los testigos , en cuyo caso , y siendo admisibles, se designa un término proporcionado para su justificacion, con tal que no exceda de la mitad del invertido en la prueba principal.

Verificado todo esto , se entregan los autos por su orden á los interesados para que aleguen con vista de las pruebas, dentro de seis dias, que se conceden á cada uno; y presentados los alegatos , se tienen los autos por conclusos , y se mandan llevar á la vista con citacion para sentencia definitiva. El término que el juez tiene para dictarla es el de veinte dias, y seis, siendo interlocutoria. Si de ella se apela , se sigue una segunda instancia , y si se consiente se lleva á efecto por la *via de apremio*, que se explicará en el capítulo 7, título 3 del tomo 2.



FORMULARIOS

DE LAS PRINCIPALES ACCIONES Y DE LOS TRAMITES DEL JUICIO ORDINARIO.



Accion reivindicatoria.

F. de T. en nombre y en virtud de poder que presento de S. de T. vecino de tal parte, ante V. como mas haya lugar en derecho y sin perjuicio de otra accion que le corresponda, parezco y digo : que siendo mi representado dueño legitimo de una casa situada en esta poblacion calle de tal, núm. tantos, que linda (aquí los linderos que se quieren expresar) en virtud de los titulos de pertenencia, que con la solemnidad debida presento, M. de T. de esta misma poblacion (ó vecino de tal pueblo), prevalido de la ausencia (menor edad ú otro motivo) se ha introducido á disfrutar dicha finca, detentándola hace tanto tiempo ; y aunque mi representado le ha demandado de conciliacion para que se la deje libre y se la restituya con las rentas, se ha negado á ejecutarlo, como aparece de la certificacion adjunta, causando graves perjuicios al legitimo propietario ; y á fin de que estos cesen = Suplico á V. que teniendo por presentados dicho poder, titulos de pertenencia y certificacion de haberse intentado la conciliacion, se sirva condenar al mencionado M. de T., á que deje libre y desocupada la expresada casa, y la restituya á mi parte con las rentas que ha producido y podido producir desde su injusta detentacion, pues asi procede de justicia, que pido con las costas etc.

Accion publiciana, que se ejercita en virtud del contrato de compra.

F. de T. en nombre de S. de T. vecino de..., cuyo poder presento en debida forma, ante V. como mejor proceda y haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otra accion que á mi parte compete, de que protesto usar, parezco y digo : que en tal año

dicho mi representado compró á M. de T. una casa en esta poblacion, situada en tal calle núm. tantos (aquí los linderos) en tal cantidad , que fué entregada al vendedor , como todo se acredita de la escritura que con igual solemnidad presento. Consiguiente á este contrato, mi parte tomó posesion quieta y pacifica de la expresada finca, sin contradiccion de persona alguna, y dejó al mismo M. de T. habitando en ella en clase de inquilino, por la cantidad de tantos reales que se estipuló; pero este, á pesar de la mencionada venta, y de ser mi parte el único dueño de dicha casa, continúa disfrutándola, no en clase de inquilino, y en virtud del arrendamiento extrajudicialmente contratado, sino como si continuase siendo su legítimo propietario; y aunque se le ha demandado de conciliacion para que deje libre y desocupada la expresada finca, satisfaciendo á mi parte la renta desde que la habita en clase de inquilino, no ha tenido efecto aquella, y permanece disfrutando la casa y disponiendo de ella como si fuese su dueño: por cuya razon = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva declarar á mi representado por dueño de la citada casa, mandando en su consecuencia, que el expresado M. de T. la deje libre y desembarazada, restituyéndola con las rentas que ha producido desde su injusta ocupacion y con los perjuicios y deterioros que tenga la finca desde que la está habitando, pues así es justicia que pido con las costas.

Restitucion in integrum.

F. de T. en nombre de S. de T. de quien presento poder en debida forma, ante V. como mas haya lugar en derecho parezco y digo : que mi representado siendo menor de edad, vendió una casa de su propiedad situada en tal parte á N. de T. de esta vecindad, concurriendo para ello la intervencion de su curador, y observándose los requisitos prevenidos por la ley para la enajenacion de bienes raices de menores; mas por descuido de dicho curador (ó por el motivo que fuere) esta finca fué vendida en la cantidad de 100⁰⁰ rs., cuando ciertamente valia 120⁰⁰, en lo que fué notablemente perjudicado mi parte; y como en este caso le corresponde el beneficio de la restitucion *in integrum*, del cual tiene aun derecho á usar, por no haber cumplido la edad de 29

años , como se acredita de la partida de bautismo que en debida forma se acompaña , y no se haya podido conseguir la conciliacion, segun aparece de la certificacion adjunta = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva por la razon expresada, declarar rescindido dicho contrato , y que á mi parte compete el beneficio de la restitution, y en su consecuencia condenar á N. de T. actual poseedor de dicha casa , á que se la restituya con sus frutos y rentas , pues así es de justicia.

Accion rescisoria.

F. de T. en nombre de S. de T. vecino de tal parte , ante V. como mejor proceda digo : que mi representado , de quien presento poder en debida forma , hace el tiempo de tres años se vió comprometido á vender una casa de su propiedad situada en tal parte, en la cantidad de tantos rs. , porque á ello le obligó de una manera imponente N. de T. que fué el comprador. En efecto le intimidó de tal suerte y con tales amenazas , que aun el hombre de mas valor hubiera tenido que sucumbir ; por lo cual mi representado no tuvo otro arbitrio , sino otorgar la escritura de venta, aunque haciendo al mismo tiempo la oportuna protesta ante tal escribano , como consta de la copia que en debida forma acompaña ; y habiendo sido notablemente perjudicado mi parte en dicho contrato , pues vendió la casa en 40⁰ rs., cuando en realidad valia 100⁰ , se está en el caso de que se rescinda dicho contrato , y se le restituya dicha finca con los frutos producidos, y debidos producir : por tanto , y no habiendo sido posible conseguir una transaccion amistosa en el juicio de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta , = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva declarar rescindida la citada venta, por fuerza celebrada, y por de la propiedad de mi parte dicha casa , á pesar del contrato indicado , y en su consecuencia condenar á N. de T. á que se la restituya con los frutos producidos y podidos producir , pues así es de justicia.

Accion enfiteuticaria útil.

F. de T. en nombre de S. de T. de quien presento poder en debida forma , ante V. como mejor proceda parezco y digo : que á mi

representado pertenece un cortijo, situado en el término de esta poblacion (aqui los linderos), compuesto de tantas fanegas de tierra, caserio, etc., cuya finca la adquirió á censo enfiteútico de M. de T., dueño que era de ella, en virtud de la escritura que con toda solemnidad presento, otorgada en tal fecha, ante tal escribano. En virtud de este contrato ha estado mi parte en quieta y pacifica posesion de dicho cortijo, hasta que N. de T., vecino de.... se ha introducido á labrarlo, como si fuese su dueño, sin tener título ni derecho alguno para ello; y aunque ha sido demandado de conciliacion, no ha tenido efecto esta, como aparece de la certificacion adjunta: por lo cual = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado N. de T. á que deje libre y desembarazada dicha finca, y á mi parte en el goce y disfrute de ella, como su dueño útil, y asimismo el pago de los frutos y rentas que ha producido y debido producir desde que se entrometió á usurparla, y al de las costas que se causen, pues así corresponde de justicia.

Querella de inoficioso testamento.

F. de T. en nombre y en virtud del poder que en debida forma presento de N. de T. de esta vecindad, como mejor proceda digo: que como se acredita de la cláusula de institucion de heredero que tambien acompaña, copiada del testamento otorgado con tal fecha y ante tal escribano S. de T. padre de mi representado, ha instituido por heredero á N. y M. hermanos de mi parte, dejando olvidado y preterido á este, á pesar de ser hijo legítimo del mismo testador, como resultá de la adjunta partida de bautismo; sin que para este olvido y exheredacion hubiese habido motivo alguno. Es pues nula en tal concepto la institucion hecha por el testador en perjuicio de mi representado, y no habiendo podido conseguir avenencia en el juicio de conciliacion, como se acredita de la certificacion adjunta = Suplico á V., que teniendo por presentados los expresados documentos, se sirva condenar á los citados N. y M., herederos que exclusivamente se han apoderado de la herencia, á que entreguen á mi parte la porcion que le corresponde como hijo y heredero necesario de dicho su padre y testador, con

los frutos y productos de dicha herencia desde el dia del fallecimiento de esta , pues así procede de justicia.

Accion confesoria.

F. de T. etc , digo : que en el término de esta poblacion , al sitio de..... posee mi parte tantas fanegas de tierra con tales linderos , para cuyo cultivo le pertenece el derecho y servidumbre de ir y pasar por la heredad de N. de T., con sus caballerías, ganados de labor etc.; mas este de su propia voluntad, y sin causa ni motivo para ello , le ha impedido el paso por dicha finca , y por consiguiente el uso de la expresada servidumbre , de lo cual se le están originando graves perjuicios, sin que hayan bastado á evitarlo las gestiones conciliatorias practicadas en el competente juicio, como se acredita de la adjunta certificacion; por lo que=Suplico á V. que teniendo por presentado el mencionado poder (ó bajo la protesta de presentarlo) y el certificado de haber intentado la conciliacion, se sirva declarar , que la heredad citada debe dicha servidumbre á las tierras de mi parte, y en su consecuencia condenar al expresado N. de T., á que no le impida el goce y disfrute de ella, ni le inquiete en la cuasi posesion en que se halla, y asimismo al pago de los daños y perjuicios que se le han originado y se ocasionen ; dando fianza de que ni ahora ni en tiempo alguno inquietará el citado N. ni sus herederos á mi parte ni á los suyos en el uso de dicha servidumbre; é imponiéndole además una multa para en caso de contravencion, pues así procede de justicia que pido con las costas.

Accion negatoria.

F. de T. en nombre de S. de T. vecino de.... de quien presento el oportuno poder , en la forma que mas haya lugar parezco y digo ; que hallándose mi parte en la quieta y pacífica posesion de una casa situada en esta poblacion , calle de..... núm. tantos (con tales linderos) libre de toda servidumbre, N. de T. dueño (ó inquilino) de la inmediata, ha dado desagüe á ella por la de mi representado , rompiendo á este efecto una pared (ó abriendo comunicacion por algun otro punto) y oca-

sionándole con esta novedad graves perjuicios ; y no siendo justo que mi parte sufra este gravámen , que la contraria no ha querido evitar , á pesar de haberle demandado de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta : = Suplico á V. , que teniendo por presentados dicho poder y certificacion , se sirva declarar , que la citada casa propia de mi representado , es libre de toda servidumbre , y en su consecuencia mandar , que á costa de N. de T. se cierre el conducto ó caño abierto en la pared divisoria ; dando fianza ó caucion por sí y sus sucesores , de que en ningún tiempo volverán á inquietarle con dicha servidumbre , y condenarle además al pago de los perjuicios ocasionados y de las costas , pues así es de justicia.

Accion serviana , cuasiserviana ó hipotecaria.

F. de T. en nombre y en virtud de poder de S. de T. vecino de tal parte , ante V. como mejor proceda digo : que como aparece de la escritura que en debida forma presento , mi parte dió en arrendamiento á N. de T. una casa de su propiedad , situada en esta poblacion , calle de tal , número tanto , en precio de tanta cantidad anual , y aunque han pasado dos años , dicho inquilino nada ha satisfecho , sin embargo de haber sido demandado de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta : por lo cual=Suplico á V. , que teniendo por presentados el poder , la escritura y la certificacion de que vá hecho mérito , se sirva en su vista librar mandamiento de ejecucion contra los bienes de dicho inquilino , y especial y señaladamente contra los que se hallen en dicha casa , como tácitamente hipotecados á la seguridad de la renta , por la expresada cantidad de tantos reales y las costas ; pues así procede de justicia , protestando recibir en cuenta los pagos que sean legítimos.

Otro escrito para ejercitar la misma accion.

F. de T. etc. digo : que mi parte dió en arrendamiento una casa de su propiedad , situada en tal parte á N. de T. de esta vecindad , por tanta cantidad al mes ; y habiendo llevado á ella

varios muebles, y entre ellos tal y tal alhaja, dicho inquilino los ha vendido oculta y dolosamente, para que mi representado no pudiera cobrarse las rentas con el valor de aquellos. Por no haberle satisfecho estas, se ha visto precisado á ejecutarle judicialmente por tanta cantidad; mas no habiendo podido conseguir su pago, como aparece del testimonio que presento de los autos al efecto seguidos, ni conseguido tampoco conciliacion en el juicio intentado, como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar á M. de T. comprador de dichas alhajas tácitamente hipotecadas al pago de las rentas, á que las entregue á mi parte para que pueda reintegrarse con su valor de la cantidad que dicho inquilino le adeuda; pues así corresponde de justicia.

Otra para la accion hipotecaria.

F. de T. digo: que en tantos de tal mes y año, N. de T. se obligó á pagar á mi representado tanta cantidad procedente de tal cosa, hipotecándole para su seguridad una finca situada en tal parte, como aparece de la escritura otorgada en tal fecha, ante tal escribano, de la cual fué tomada la oportuna razon en la escribanía de hipotecas del partido, como todo aparece de la copia que en debida forma acompaña. Pero á pesar de estar sujeta dicha finca á la seguridad del expresado crédito, el citado N. de T. ha dispuesto de ella, vendiéndola á M. de T.; y mediante á haberse trasferido á este con el mismo gravámen que sobre sí tenía, y á no haber sido posible conseguir la conciliacion intentada, como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado M. de T., actual poseedor de la finca hipotecada, á que la entregue á mi parte para que con sus productos pueda reintegrarse de la expresada cantidad (ó bien se pedirá ejecucion contra la misma finca hipotecada para que con ella se haga pago al acreedor) pues así es de justicia que pido con las costas.

Accion de compra y venta.

F. de T. etc., digo: que mi parte compró á N. de T. vecino de tal poblacion, en tal dia, mes y año una casa (tierras ó lo que fuere) situada en tal parte, con tales linderos, por la cantidad de tantos reales, de la cual se dió aquel por entregado, como aparece de la copia de escritura que en debida forma presento. Pero á pesar de estar realizado el contrato, se niega dicho vendedor á dejarle libre y desembarazada la finca, y á entregarle los títulos de pertenencia de ella: por lo cual, y no habiéndose podido conseguir la conciliacion, como se acredita de la certificacion adjunta=Suplico á V., que teniendo por presentados ambos documentos, se sirva condenar al mencionado N. de T., á que haga á mi parte formal entrega de dicha casa, con los títulos de su propiedad y con las rentas que haya devengado ó podido devengar desde el dia en que se celebró el contrato, por ser conforme á justicia que pido con las costas.

F. de T. etc., digo: que en tal fecha vendió mi parte á N. de T. una casa de su propiedad, situada en la calle de..... núm. tantos, por tanta cantidad de rs., que se obligó á pagar en tal plazo, como se acredita de la escritura que con la debida solemnidad acompaña; y habiendo trascurrido el tiempo señalado, sin que haya mi parte podido conseguir la cobranza de la cantidad estipulada, ni alcanzarla tampoco por los medios amistosos ejercitados en el juicio de conciliacion, como se acredita de la certificacion adjunta=Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado N. de T. al pago de la cantidad indicada y al de las costas que se ocasionen, pues así procede de justicia.

Accion redhibitoria.

F. en nombre de A. vecino de....., de quien presento poder

en debida forma, ante V. como mas haya lugar en derecho digo : que mi parte le compró á B. , vecino de T. en tal dia , mes y año un caballo de tales señas , en tanta cantidad , en la inteligencia de que estaba sano y sin vicio alguno ; y habiéndolo mandado reconocer por maestro albéitar , resulta que padece tal enfermedad , por cuyo motivo vale tanto menos ; mediante lo cual , y á haber callado maliciosamente el citado B. dicha circunstancia , debe quedar sin efecto el contrato ; mas negándose el vendedor á la devolucion de la cantidad entregada por mi parte , á pesar de haberle este demandado de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al citado F. á que entregándose de dicho caballo , restituya á mi parte la referida cantidad , por ser conforme á justicia que pido con las costas.

Accion cuanti minoris.

F. en nombre de A. , etc. digo: que mi parte compró á B. en tal dia , mes y año una casa en tal parte , con tales linderos , en tanto precio que le entregó ; y habiéndola mandado tasar por arquitectos , lo han hecho en tanto menos , por lo que se le debe restituir este exceso ; y no habiendo podido conseguirlo , á pesar de haberse intentado la conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar á dicho F. á que restituya á mi parte el exceso con respecto al menos valor que tenia dicha casa al tiempo de la venta , y es en el que se ha tasado , por ser así conforme á justicia , que pido con las costas.

Accion de lesion favorable al vendedor.

F. de T. etc. , digo : que en tal fecha (dentro de los cuatro años) vendió mi representado una casa de su propiedad , situada en tal parte , á F. de T. , de esta vecindad , por la cantidad de 45⁰ rs. que equivocadamente se creyó ser su justo precio , segun se acredita por la copia de escritura que en debida forma presento ; y habiendo hecho reconocer despues dicha finca por

arquitectos, le han dado de valor 100^⑩ rs., como aparece de la adjunta certificacion; por donde se acredita, que mi parte ha sido perjudicado en mas de la mitad del justo precio de dicha casa. Y correspondiéndole en este caso la accion que le dan las leyes para que se le resarza tan notable perjuicio, por no haber pasado los cuatro años del otorgamiento del contrato; no habiéndose conseguido la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V., que teniendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenar al citado F. de T., comprador de dicha casa, á que ó entregue á mi parte los 55^⑩ rs. que aun restan para completar su justo valor, ó le devuelva la finca con los frutos ó rentas que produzca desde la contestacion de la demanda; pues así procede de justicia.

Accion de lesion, favorable al comprador.

F. de T., digo: que mi representado compró una casa situada en esta poblacion calle.... núm.... á S. de T. de esta misma vecindad, por la cantidad de 155^⑩ rs. que le entregó en el acto, como así resulta de la escritura otorgada en tal fecha que fué la de su celebracion, ante tal escribano, cuya copia presento en debida forma: y habiendo mi parte hecho justipreciar dicha finca por arquitectos para saber su verdadero valor, la han apreciado en la cantidad de 100^⑩ rs., como aparece de la certificacion adjunta, resultando de ella, que ha sido perjudicado al comprar dicha casa en mas de la mitad de su justo valor. Por esta razon, y mediante á no haber aun transcurrido cuatro años desde el otorgamiento de dicho contrato, corresponde á mi parte la competente accion para que se le indemnice la enorme lesion que ha sufrido; y á fin de que se verifique, no habiendo podido conseguirse ninguna avenencia en el acto de la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado S. de T. anterior dueño de dicha casa, á que restituya á mi parte los 55^⑩ rs. que resultan de exceso en el justo valor de la misma, ó que la admita en el ser y estado en que se halla, devolviendo á mi parte los 155^⑩ rs. que le entregó por ella, pues así es de justicia.

Accion de arrendamiento.

F. de T. , digo : que mi representado dió una casa de su propiedad situada en tal parte á N. de T. de esta vecindad por tanto tiempo , y á razon de tanta cantidad cada mes , segun aparece de la escritura (ó del papel privado) que presento ; y habiéndole desabuciado en tiempo y forma , se niega á dejarla desocupada , aunque ha sido invitado amistosamente en el juicio de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta : por lo que = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva mandar , que el citado N. de T. deje libre y desembarazada dicha casa en el preciso y perentorio término que se le señale ; bajo apercibimiento , de que no verificándolo , será lanzado á su costa , pues así es de justicia que pido con las que se causen.

F. de T. etc. , digo : que N. de T. dió á mi representado en arrendamiento una casa de su propiedad situada en tal parte por tanta cantidad , y por espacio de tanto tiempo , como resulta de la escritura (ó papel de obligacion) que se otorgó al efecto ; y aunque le ha hecho repetidas reclamaciones extrajudiciales , á fin de que le entregue las llaves para habitarla , y le ha demandado tambien de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta , no ha podido conseguirlo : por lo que = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva mandar hacer saber al expresado N. de T. , que inmediatamente entregue á mi parte las llaves de dicha casa , dejándose la desocupada para su uso , pues así es de justicia que pido con las costas.

Accion de compañía.

F. etc. , digo : que el año pasado de tantos , B. de la misma vecindad , contrajo compañía universal de sus bienes , derechos y acciones presentes y futuros para que juntos con los de mi representado se hiciese tal y tal cosa , con esta y la otra condicion ; y habiendo cumplido mi parte con lo estipulado , hizo formal entre-

ga de sus bienes , confiriéndole poder para que á nombre de ambos hiciere las negociaciones mas oportunas ; y no habiendo desde entonces hasta hoy incorporado como debia el citado B. sus bienes con los de mi parte , repartiendo entre uno y otro los frutos y ganancias que hayan producido , á pesar de habersele excitado á ello por medio del juicio de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta , = Suplico á V. , que habiendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al referido B. á que incorpore sus bienes , derechos y acciones con los de mi parte , y en su consecuencia , á que divida las rentas y restituya las correspondientes á mi representado desde la celebracion del contrato : pido justicia con las costas.

F. etc., digo : que en el año pasado de..... contrató mi parte compañía universal de todos sus bienes con S. de T. de la misma vecindad , bajo las condiciones y pactos que resultan de la escritura ó documento , que con la debida solemnidad presento ; y habiendo quedado por fallecimiento de dicho S. disuelta la expresada compañía = Suplico á V. , que teniendo por presentados los referidos documentos , se sirva mandar , se haga saber á C , D. y M. hijos y herederos de aquel , presenten el libro de cuenta y razon que llevaba su padre , y nombren por su parte perito para que con R. que por la mia nombro , formalicen las correspondiente liquidacion y adjudicacion á cada uno de lo que legítimamente les corresponda : pido justicia.

Accion de prenda.

Directa. F. de T. etc., digo : que en tal dia de tal año N. de T. prestó á mi representado tanta cantidad , para cuyo resguardo le entregó en prenda una alhaja de tal clase y circunstancia ; mas á pesar de haber mi parte satisfecho dicha cantidad con la puntualidad que se obligó á hacerlo , el expresado N. de T. se niega á devolverle dicha prenda , á pesar de las gestiones amistosas practicadas en el juicio de conciliacion , como aparece de la certifica-

cion adjunta : por lo cual = Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al expresado S. de T. , á que devuelva á mi parte la mencionada alhaja en el mismo valor y estado que tenia al tiempo de entregarla en prenda, pues así es de justicia que pido con las costas.

Contraria. F. de T. etc., digo : que en tal dia , mes y año prestó mi parte á N. de T. vecino de.... tanta cantidad , para cuyo pago y seguridad recibió de él en prenda una alhaja de tal clase , suponiendo ser de oro y tener de valor tanta cantidad ; mas habiéndola hecho reconocer por el fiel contraste de este partido , ha averiguado mi parte , que no es de dicho metal , sino de tal otro, y que solo tiene de valor tanta cantidad , mucho menor que el importe del préstamo hecho , segun así resulta de la certificacion dada por dicho artifice : mediante lo cual , y no habiendo podido conseguir mi representado , que dicho deudor le entregue otra alhaja para completar el valor de la suma que tiene recibida , á pesar de haberle reconvenido amistosamente en el juicio de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta = Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al expresado S. de T., á que entregándose de dicha alhaja , dé á mi parte otra ú otras equivalentes á la cantidad que tiene recibida para que le sirva de prenda y seguridad , pues así es de justicia que pido con las costas.

Accion de depósito directa.

F. en nombre de N. etc., digo : que mi parte , por la necesidad de hacer un viaje , depositó en poder de S. de la misma vecindad tales alhajas , para que durante su ausencia , las tuviese en su poder , con la expresa obligacion de restituirlas sin lesion ni disminucion alguna verificado que fuese su regreso , como todo se acredita del papel convencional que presento , firmado por la contraria y tres testigos ; y aunque á efecto de que las devuelva á mi parte ha sido con repeticion extrajudicialmente reconvenido , co-

mo asimismo en el juicio de conciliacion ; se ha excusado y excusa á ejecutarlo con frívolos pretextos , como aparece de la certification relativa á dicho juicio , que en debida forma presento : por tanto = Suplico á V., que habiendo por presentado dicho poder y papel extrajudicial , se sirva condenar á dicho S. á que restituya á mi parte sus alhajas íntegras y en el propio ser y estado que tenian al tiempo del depósito , por ser así justicia que pido con las costas.

Accion de depósito contraria.

F. etc., digo : que habiendo S. de esta misma vecindad depositado en mi parte voluntariamente *esto ó aquello*, le fué indispensable hacer para su custodia *tales y tales* gastos : mediante lo cual, y á ser aquel responsable á ellos como invertidos en su utilidad = Suplico á V., que habiendo por presentado el poder, y la certification de no haber tenido efecto la conciliacion intentada se sirva condenar al enunciado S. á que dé y pague á mi parte la referida cantidad : pido justicia con las costas.

Accion de comodato contraria.

F. etc., digo : que habiendo este prestado á mi parte gratuitamente un caballo para que se sirviese de él por tanto tiempo , - á los pocos dias se puso dicho caballo enfermo , teniendo mi representado que gastar en su curacion tanta cantidad (ó bien por tener en su poder dicho caballo, se han seguido á mi parte tales perjuicios) y no habiendo podido conseguir su resarcimiento , á pesar de haberle reconvenido amigablemente en el juicio de conciliacion , como aparece de la certification adjunta , = Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al enunciado F., no solo en los gastos originados en la curacion de dicho caballo , *sino* tambien en los daños y perjuicios que á mi parte se le han ocasionado , de no haber continuado su uso por el tiempo estipulado : pues así es de justicia que pido con las costas.

Accion de comodato directa.

F. etc., digo : que habiendo prestado mi parte un caballo bueno y sin el mas leve defecto á N. , para que se pasease en él la tarde

de tal dia , se lo devolvió aquella misma noche tan sudado , que se conocia haber corrido excesivamente con él , y de sus resultas ha muerto. Por esta razon ha reconvenido extrajudicialmente al citado N., y aun le ha demandado de conciliacion para que le abone el valor del caballo ; mas á todo se ha negado , como aparece de la certificacion adjunta : por tanto = Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos , se sirva cendenar al referido N. á que inmediatamente satisfaga á mi parte su importe , con el de los daños y perjuicios que se le han seguido por esta causa , por ser así de justicia.

Accion de mandato directa.

F. etc., digo : que mi parte confirió poder especial en tantos de tal mes y año á B. para que le comprase una heredad de T. con tales linderos y en tanta cantidad , que le entregó , teniendo así efecto el contrato ; pero no obstante , desde entonces se halla aquel en la posesion , goce y aprovechamiento de ella sin querérsela dar á mi parte , sin embargo de las reconvenciones extrajudiciales que le ha hecho , y de haberse intentado la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta : por tanto = Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al expresado B. á que dé y entregue la referida heredad á mi parte , con los frutos y rentas que haya producido y debido producir desde el tiempo que á nombre de ella la adquirió é injustamente posee ; pido justicia con las costas.

Accion de mandato contraria.

F. de T. etc. digo ; que mi parte por comision de S. de esta misma vecindad , otorgada en el poder especial que con igual solemnidad presento , pasó á la feria de.... que se celebró el mes próximo pasado , y le compró seis mulas , en que gastó 20⁰⁰ rs. como se acredita del recibo de N. dueño de ellas , que tambien exhibo , y en su conduccion á esta , en posadas , mantenimiento de dichas mulas y mozos que las trajeron tanto , segun aparece de los apuntes que presento y que llevó mi parte

de los gastos de su viaje de ida y vuelta ; y siendo responsable el citado S. , á quien se entregaron dichas mulas compradas de su órden , á reintegrar á mi representado , no solo el valor de ellas , sino cuantos gastos en su compra y conduccion se han hecho , ha sido invitado para su satisfaccion extrajudicialmente y en el juicio de conciliacion; pero todo en vano : por lo cual=Suplico á V. que habiendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al citado S. á que dé y pague á mi parte las cantidades expendidas que por menor constan de la expresada cuenta ó apunte como invertidas de su órden , pues así es de justicia que con costas pido.

Accion negotiorum gestorum.

F. de T. etc., digo : que mi representado ha estado ausente en América (ó en cualquier otro pais) por espacio de tantos años, y al ausentarse dejó encargado en el manejo de sus bienes á N. de T. ; mas habiendo fallecido este , y no teniendo noticia de ello mi representado , se entrometió á administrar su caudal M. de T. de esta misma vecindad , quien ha estado cobrando sus rentas y disponiendo de sus productos , hasta que se ha presentado mi parte. Mas habiéndole este reconvenido para que le haga entrega formal de todos los expresados bienes , y le rinda la cuenta y abone el cargo que de su administracion le resulte , no ha podido hasta ahora conseguirlo , á pesar de haberle reconvenido extrajudicialmente , y de haber intentado con este objeto el juicio de conciliacion , como se acredita de la certificacion que en debida forma acompaña : por tanto =Suplico á V., que teniendo por presentados los indicados documentos , se sirva mandar, que el citado M. de T. en el término de tercero dia haga entrega á mi parte de los bienes que ha estado administrando , y presente la cuenta de sus productos con pago del alcance que contra él resulte , pues así es de justicia.

Accion de tutela directa.

N. de T. etc., digo : que habiendo muerto el padre de F. de T., y dejado á este en edad de 2 años , se nombro por tutor de su per-

sona y bienes á F. á quien se le entregaron estos despues de haber aceptado y discernídosele el cargo judicialmente , segun todo consta por el testimonio que con la debida solemnidad presento ; pero aunque finalizada su tutela , por haber llegado dicho menor á la pubertad, se le ha requerido repetida y amistosamente para que dé las cuentas, se excusa á ejecutarlo con frívolos pretextos ; y para que lo haga segun corresponde = Suplico á V., que habiendo por presentado dicho poder é instrumento , se sirva mandar al nominado tutor, que dentro del breve y perentorio término que se le señale , dé y presente las cuentas con pago de la referida tutela , y de sus bienes , rentas y frutos ; pido justicia con las costas.

Accion de tutela contraria.

N. etc., digo : que segun resulta de los testimonios que con la debida solemnidad presento , habiendo sido mi parte tutor de la persona y bienes de S., ha gastado en la educacion y alimentos de este, y en el cultivo y reparo de aquellos , 1000 ducados mas que el importe de sus rentas y frutos : en cuya atencion , y en la de que dicho menor ha salido ya de la tutela, y que su curador A. se excusa á pagar dicha cantidad á mi parte , aunque este le ha reconvenido repetidas veces para su satisfaccion = Suplico á V., que habiendo por presentado dicho poder é instrumento , se sirva dar por libre á mi parte de dicha tutela, mandando cancelar su obligacion y fianzas , y condenar al referido menor , y á su curador en su nombre, á que dé y satisfaga á mi parte la expresada cantidad : pido justicia con las costas.

Accion de suspectis tutoribus.

F. etc., digo : que la mujer de mi representado es hermana legítima de N. de T., menor de 25 años , como se acredita de los documentos que en debida forma acompaña , el cual se halla bajo la direccion de L. de T., tutor que el padre de ambos le dejó nombrado en su testamento ; é interesándole la suerte de dicho me-

nor por el inmediato parentesco que con él tiene, ha averiguado que su curador es hombre entregado á muy malas costumbres, y que lejos de cuidar, como es de su deber, de la persona y bienes de su pupilo, tiene abandonada su educacion y está malgastando su caudal. Por cuya razon, y para que sea removido de dicho cargo, segun lo previene la ley = Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva admitir á mi representado en nombre de la expresada su mujer, la oportuna justificacion testifical, y en su vista mandar, que el citado tutor cese inmediatamente en el ejercicio de su cargo, intimándosele que en el término breve que se le señale, rinda la cuenta de su administracion y haga entrega formal de todos los bienes del pupilo, con pago del alcance que resulte á favor de este; nombrándose por V. una persona que en clase de tutor dativo, y dando la fianza suficiente, se haga cargo de la persona y bienes de dicho menor, pues así procede de justicia.

Accion de mandato del padre.

F. etc., digo: que mi representado celebró en tal fecha un contrato con F. de T., que aunque hijo de familia, por hallarse aun bajo la patria potestad, estaba autorizado suficientemente por su padre para ejecutar toda clase de negociaciones; y habiendo quedado debiendo á mi parte tanta cantidad de resultas del expresado contrato, como se acredita del documento que en debida forma acompaña, ha reconvenido repetidamente á su pago á N. de T. padre del deudor, sin haber conseguido su pago; y aunque tambien le ha demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, tampoco ha alcanzado que satisfaga la cantidad que adeuda dicho su hijo: por cuya razon = Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado N. de T., como padre del referido F. de T., á que satisfaga á mi parte tanta cantidad que le adeuda por la razon expresada, pues así es de justicia.

Accion ejercitoria.

F. etc., digo: que F. del mismo domicilio tiene puesto á C. su hijo en el barco llamado N. para sus negociaciones, en cuya

conformidad mi parte le entregó tantos pesos para que los con-
dujese á tal parte , como todo resulta de la escritura que presen-
to y juro : y mediante no haberlo así ejecutado , á pesar de ha-
berle instado amigablemente á ello en el acto de la conciliacion,
como aparece de la certificacion adjunta = Suplico á V. que ha-
biendo por presentados el poder , escritura y certificacion de di-
cho juicio , se sirva condenar al mencionado B. , como dueño
de la nave , á que devuelva y entregue á mi parte la expresa-
da cantidad , en consideracion á haber gobernado aquel el cita-
do buque con su consentimiento y aprobacion , por ser conforme
á justicia que pido con las costas.

Accion institoria.

F. etc. digo : que mi representado celebró contrato en tal fe-
cha con M. de T. factor de la casa de comercio de N de T. , por
medio del cual se comprometió á entregar á mi parte tantas pie-
zas de género al precio de tanto , á cuya cuenta le dió mi parte
tanta cantidad ; mas á pesar de haberse cumplido el plazo que
se estipuló para realizar la entrega de dichos géneros , se ha
excusado á ello el citado factor , y aunque ha reconvenido mi po-
derdante á N. de T. principal de dicha casa de comercio , se
niega tambien , bajo el pretexto de que no se celebró con él el
contrato ; mas siendo indudable que dicho factor se hallaba sufi-
cientemente autorizado por medio de poder de su principal (ó
habiéndose convertido la cantidad entregada á cuenta en utilidad
de dicho principal) indudablemente es este responsable al cum-
plimiento de lo pactado ; y no habiéndose podido conseguir que
cumpla su obligacion , aunque se le ha excitado á ello en el jui-
cio conciliatorio , como aparece de la certificacion adjunta = Su-
plico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se
sirva condenar á N. de T. á que entregue á mi parte las tan-
tas piezas de género contenidas en el contrato celebrado con
su factor , pues así procede de justicia.

Accion de peculio.

F. etc. digo: que mi representado celebró en tal tiempo tal contrato con M. de T. , el cual aunque es hijo de familia, se hallaba autorizado por su padre para hacer toda clase de negocios con el peculio que al efecto le señaló. Consiguiente á dicho contrato , mi parte ha resultado acreedor del expresado hijo de familia de la cantidad de tantos, como aparece del documento que en debida forma presento; y habiendo reconvenido á N. de T. padre del deudor para que en virtud de la obligacion que la ley le impone, satisfaga á mi representado dicha cantidad, se niega á ello; no bastando tampoco el haberle instado á su pago en el juicio de conciliacion celebrado, segun aparece de la certificacion adjunta: por cuya razon = Suplico á V. que teniendo por presentados los expresados documentos, se sirva condenar al citado N. de T. á que satisfaga la cantidad de tantos que le adeuda su hijo por la razon expresada, pues así procede de justicia.

Accion de lo convertido en utilidad propia.

F. etc. digo: que mi representado celebró tal contrato en tal fecha con F. de T. , que aunque hijo de familia, se hallaba autorizado para ello por ser mayor de edad; y de sus resultas ha quedado adeudándole tanta cantidad, que no ha conseguido cobrar mi parte, por haberse extinguido todo el peculio de dicho deudor, y no quedarle bienes algunos con que responder. Pero N. de T. su padre ha adquirido evidentes ganancias de resultas de dicho contrato, pues consiguiente á él percibió tanta cantidad, que le dió su hijo, con la cual ha comprado tal finca; y por esta razon es responsable á satisfacer á mi parte lo que aun le está adeudando aquel: y no habiendo sido posible conseguirlo, á pesar de haberle reconvenido amigablemente y en el acto conciliatorio, como se acredita de la adjunta certificacion = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar á N. de T. como padre del expresado su hijo al pago de dicha cantidad que adeuda á mi parte por las razones expresadas; pues así procede de justicia.

Accion ad exhibendum ó á exhibir.

F. etc. digo: que mi parte como heredero que quedó entre otros, de su padre F., necesita saber la última disposicion de este; y mediante á que el testamento que otorgó se halla en poder de B. su hermano tambien heredero = Suplico á V., que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar que dicho B. exhiba y demuestre á mi parte el citado testamento para los fines que le competan; pues así es de justicia.

Accion para repetir lo dado.

F. etc. digo: que en tantos de tal mes y año, B., de la misma vecindad, prestó á mi parte tanta cantidad, la que le restituyó en tantos del mismo, como aparece del recibo que con la debida solemnidad presento. En estos términos, y olvidado dicho mi parte del referido pago, satisfizo segunda vez la misma cantidad al expresado B.; y habiéndole reconvenido para que la restituya amistosa y extrajudicialmente, así como en el juicio de conciliacion, segun aparece de la certificacion adjunta, no ha querido hacerlo; por lo cual = Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar, que el citado B. restituya á mi parte la expresada cantidad como pagada indebidamente, pues así procede de justicia que pido con las costas.

Accion llamada de condicion sin causa.

F. etc. digo: que mi parte en el matrimonio que contrajo con B. llevó en dote y le entregó 400 ducados, como resulta de la escritura de capitulaciones que presento y juro; y mediante á que el citado matrimonio fué nulo, y por tal se declaró, como aparece del testimonio de los autos seguidos ante el Sr. juez eclesiástico, y oficio de notario D., que igualmente presento: = Suplico á V. que habiéndolos por presentados con el poder y certificacion del juicio conciliatorio, se sirva mandar, que el citado B. restituya á dicha mi parte la enunciada cantidad que percibió, por ser conforme á justicia.

Accion pauliana.

F. etc. digo: que habiéndose librado el mandamiento de ejecucion, contra los bienes y rentas de dicho deudor, - antes de realizarse el embargo y la traba, que se demoró por tal motivo, dicho reo ejecutado ha vendido una casa de su propiedad situada en tal parte, que eran los únicos bienes que poseía, á M. de T. vecino de tal pueblo. Y mediante á que por derecho esta enajenacion es dolosa y fraudulenta, como ejecutada en fraude de los acreedores, compete á mi parte accion para reclamar dicha finca, no obstante la venta celebrada, á fin de reintegrarse de la cantidad que se le está adeudando, pues habiéndose hecho excusion en los bienes del deudor, no se le han encontrado ningunos, como aparece de estos mismos autos: y no habiendo podido conseguir avenencia á pesar de la conciliacion intentada, como aparece de la adjunta certificacion = Suplico á V. se sirva declarar la enajenacion fraudulenta, rescindiéndola, y dándola por de ningun valor, y en su consecuencia condenar al expresado M. de T., á que entregue á mi parte dicha finca con todo lo que pertenecía á la misma al tiempo de su enajenacion, y con las rentas que produzca desde la presentacion de este escrito, hasta que se verifique la entrega, mejorándose en la misma casa la ejecucion despachada, pues así es de justicia.

Accion para repetir lo dado por causa torpe.

F. etc. digo: que yendo mi representado á tal pueblo, al pasar por tal sitio halló á N. determinado á matar á M., cuyo homicidio quiso evitar mi parte, dando á aquel tanta cantidad, la que recibió por ello, y de este modo se sustrajo y sacó del peligro al último, como declarará en caso necesario: por todo lo cual, y mediante á no haber habido avenencia en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta = Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar, que el referido N. restituya inmediatamente á

dicha mi parte la enunciada cantidad por haber sido admitida por causa torpe é injusta ; pues así procede de justicia (*).

Accion noxal ó del daño causado por una bestia.

F. de T., digo : que en el dia tantos pasando mi parte con un caballo por tal sitio , salieron al mismo tiempo varios bueyes de N. de T. , y uno de ellos sin ser instigado por persona alguna , embistió á dicho caballo , causándole una herida en tal sitio ; y aunque ha sido curado por el maestro albéitar M. de T. , no ha quedado perfectamente bueno, sino por el contrario ha perdido mucho del valor que antes tenia; por lo cual corresponde accion á mi parte para el resarcimiento de dicho daño contra el dueño de dicho ganado; y habiendo intentado la conciliacion á fin de que se lo satisfaga ó le entregue el buey que se lo causó , sin que haya podido conseguirlo , como aparece de la certificacion adjunta = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado N. de T. á que satisfaga á mi representado el perjuicio que se le ha inferido , á justa tasacion , ó á que en su defecto le entregue el buey que lo ocasionó , pues así corresponde en justicia que pido con las costas.

Accion de la ley aquilia.

F. de T. etc. , digo : que teniendo mi parte una yunta de bueyes para su labor , en la heredad situada en tal parte ; y habiéndose extraviado en tal dia uno de ellos del establo donde estaban recogidos , se introdujo en unas tierras inmediatas que labra N. de T. , quien á pretexto de que le causaba daño en sus sembrados , le disparó un tiro , del cual ha resultado la muerte de dicho animal , causando á mi parte considerable perjuicio. Siendo pues responsable á su resarcimiento el expresado N. de T. , y habiéndose negado á ello en el acto de la conciliacion , como resulta de

(*) Esta accion debe proponerse en la causa criminal que se hubiere formado ; y no habiéndose dado principio á ella , debe el juez prevenirla sin perjuicio de la reclamacion civil.

la adjunta certificacion = Suplico á V. que teniendo por presentado dicho poder , se sirva condenar á aquel á que satisfaga á mi parte el valor de dicho buey , estimándose por el mayor que pudo tener en todo el año anterior al dia en que pereció , y asimismo el importe del menoscabo que por falta de dicha res, tiene el otro buey que le ha quedado de su yunta, y los perjuicios ocasionados por no haber podido seguir haciendo sus labores, pues así es de justicia que pido con las costas.

Accion para exigir la caucion de no ofender.

F. de T. etc. digo : que hallándose mi representado en tal sitio tal dia , se presentó M. de T. de esta poblacion , dirigiéndole varios improperios, y amenazándole con que habia de matarle , lo cual tal vez lo hubiera intentado entonces , segun la saña y ademanes que demostró , á no haberle estorbado la casualidad de hallarse presente á la sazon algunas personas. Y como sea muy probable que el citado M. de T. trate de realizar sus amenazas , por su carácter activo , su preponderancia en el pueblo etc. , interesa á mi parte evitar este atentado , por el medio precautorio que le concede el derecho : por tanto = Suplico á V. se sirva admitir á mi representado sumaria informacion sobre los hechos referidos , por medio de las personas que los presenciaron y que acerca de ellos podrán declarar , y en su vista mandar , que el citado M. de T. otorgue á satisfaccion de mi parte la oportuna caucion , de que no le ofenderá ni realizará sus amenazas ; pues así procede de justicia.

Accion de dividir la herencia.

F. etc. digo : que B. padre que fué de mi parte , le instituyó por su heredero juntamente con C. y D. sus hijos , segun aparece del testamento bajo el cual falleció , que en debida forma presentó : en cuya atencion, aceptada que fué la herencia por todos los interesados, y tomada posesion de ella, se han conservado los bienes , en que consiste , pro indiviso ; y respecto á que el citado mi parte ha practicado varias diligencias con los expresados C. y D. sus hermanos para que tenga efecto la particion,

y no lo ha podido conseguir, - á fin de que se verifique = Suplico á V. que haciendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar se haga saber á los enunciados C. y D., nombren por su parte perito, para que junto con E. que por la mia nombro, procedan á la particion y division de los expresados bienes, y adjudiquen á cada uno lo que legítimamente le corresponda : pido justicia.

Accion de dividir la cosa comun.

F. etc. digo : que A. dió á mi parte y á B. de la misma villa tal casa, sita en tal parte, como se convence de la escritura de donacion que presento, la cual se ha conservado pro indiviso hasta hoy ; por lo que, y conviniendo al derecho de la mia, se divida entre los dos como corresponde, no habiendo podido conseguirlo en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta = Suplico á V. que teniendo por presentado el referido poder y escritura, se sirva mandar se haga saber al dicho B. nombre por su parte perito que junto con C., á quien la mia ha nombrado, dividan y partan la enunciada casa, y adjudiquen á cada uno lo que legítimamente le corresponda ; pido justicia.

Accion finium regundorum, ó de deslindar los términos comunes.

F. de T. etc. digo : que mi parte tiene en tal pueblo de este partido tantas fanegas de tierra en tal sitio, las cuales confinan con otras de M. y N., segun aparece de los titulos ó documentos que presento en debida forma ; y presumiendo mi representado que se han hecho algunas intrusiones en la expresada heredad por los dueños de los predios colindantes, le interesa se haga un reconocimiento, apeo y deslinde de ellas : para lo cual = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar se haga saber á los expresados M. y N., que exhiban los titulos de pertenencia de sus respectivas fincas limítrofes á las de mi parte, y nombren peritos, que en union con F. de T. que al efecto elijo, y con citacion de dichos interesados, practi-

quen el reconocimiento , apeo y deslinde de dichas tierras ; entregándoseme despues las diligencias originales para exponer lo conveniente , pues así procede de justicia.

Accion de peticion de herencia.

F. de T. etc. digo : que mi representado quedó instituido por heredero de S. de T. en union con M. de T. , en virtud del testamento que aquel otorgó en tal fecha y ante tal escribano , como aparece de la copia de la cláusula de institucion , que con el pié y cabeza (ó principio y fin del testamento) en toda forma acompaña. Consiguiente á dicha disposicion , mi representado ha aceptado la herencia ; mas hasta ahora no ha podido conseguir que su coheredero , en cuyo poder se hallan todos los bienes hereditarios , le entregue la mitad que {de ellos le corresponde en cumplimiento de la voluntad del testador ; y habiendo celebrado juicio de conciliacion sin resultado alguno , como se acredita de la certificacion adjunta = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al citado M. de T. , á que entregue á mi representado la mitad de todos los bienes de la expresada herencia , con los frutos producidos ó podidos producir desde el dia de la muerte del testador ; pues así procede de justicia.

Accion para repetir la cosa hurtada.

F. de T. etc. digo : que de la sumaria de esta causa resulta , que los reos sustrajeron de la casa de mi parte tales efectos (se expresarán los que fueren) los que hasta ahora no se han restituido á mi parte , ni menos su valor ; y no siendo justo que esté privado por mas tiempo de ellos ,— usando de la accion civil que le concede el derecho , sin perjuicio de la criminal que se sigue de oficio = Suplico á V. que habiendo por presentado el poder , se sirva mandar se devuelvan y restituyan á mi parte las referidas alhajas en el ser y estado que tenian al tiempo de su sustraccion , deduciéndose de los bienes embargados á los reos las desmejoras que hayan padecido , y daños y perjuicios que por su falta se han originado á mi parte , pues así corresponde en justicia.

Accion de sustraccion de cosas.

F. de T. etc. digo : que habiendo contraido matrimonio con B. en tal año ,— por justas causas que le asistieron solicitó su separacion , y habiéndose deferido á ella por la sentencia que recayó en los autos seguidos en el juzgado eclesiástico de... y oficio del notario D. , cuyo testimonio con la debida solemnidad presento, experimentó la novedad de que estándose sustanciando estos en cuanto al divorcio , la citada B. extrajo y ocultó tales y tales bienes propios de mi parte ; mediante lo cual — Suplico á V. que habiendo por presentados los referidos documentos , se sirva condenar á la citada B. , á que devuelva y restituya á mi parte dichos bienes con sus frutos y rentas , por ser conforme á justicia.

Accion de depósito miserable.

F. de T. etc. digo : que el fuego acaecido en tal parte de esta poblacion la noche del dia tantos , obligó á mi parte á que desocupara su casa y sacase de ella todos sus bienes muebles , que son los que constan de la minuta que presento , los cuales los depositó en poder de B. vecino de la referida villa , que se dió por entregado de ellos á su satisfaccion , obligándose á su responsabilidad : mediante lo cual y á que sin embargo de haber sido reconvenido para que los devuelva, se ha negado á verificarlo, y antes bien niega haberlos recibido , aunque le ha demandado de conciliacion , como aparece de la certificacion adjunta :== Suplico á V. , que habiendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar al citado B. á que restituya á mi parte todos los bienes y efectos que constan de dicha minuta en el mismo ser y estado que se le entregaron y recibió , con mas otro tanto valor de ellos , en cuya pena ha incurrido por negar el depósito ; procediendo en todo breve y sumariamente como lo exige la naturaleza de este asunto.

Accion de esponsales.

F. de T. etc., digo: que como aparece de la adjunta escritura otorgada en tal fecha, ante tal escribano, M. de T. mayor de 25 años celebró con mi parte contrato de esponsales, comprometiéndose á que consiguiente á él lo elevaria á sacramento, solemnizando el matrimonio; mas á pesar del tiempo que ha trascurrido, y de las reiteradas palabras que ha dado á mi representada, no ha podido esta conseguir que se realice la promesa celebrada, dejando asi burlada su justa esperanza, fundada en un contrato tan expreso y solemne. No habiendo bastado las reclamaciones amistosas, le ha invitado á cumplir su deber por medio del juicio de conciliacion; mas tampoco ha podido mi parte conseguirlo, como aparece de la certificacion adjunta: por tanto=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condénar al expresado M. de T., á que contraiga con mi parte solemne matrimonio como se lo tiene ofrecido; sin perjuicio de que negándose á realizarlo, quede á mi representada reservado su derecho á exigir que le asigne una cantidad por via de dote, y con arreglo á sus proporciones y circunstancias, pues así procede de justicia.

Accion de nulidad de matrimonio.

F. de T. etc., digo: que en tal fecha y como aparece de la adjunta partida sacramental, mi representado contrajo matrimonio con S. de T. vecina de tal parte, con la cual ha estado unido y hecho vida conyugal en el concepto de haber sido aquel válido; mas ha llegado á averiguar positivamente, que el acto celebrado ha sido nulo, por no haber intervenido, como era indispensable, la presencia ó intervencion del párroco, pues valiéndose la expresada S. de T. de una supercheria criminal, excusó la intervencion de aquel, asistiendo al acto un eclesiástico que no es el cura párroco, á quien exclusivamente correspondia, sin haber obtenido ni el permiso de este, ni siquiera su conocimiento; por esta razon, y siendo por consi-

guiente nulo cuanto se ha ejecutado=Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva declarar por nulo y sin ningun efecto el acto que con nombre de matrimonio aparece de la partida presentada, y en su consecuencia que los contrayentes se hallan sin vínculo alguno que les ligue mutuamente, y en absoluta libertad para contraer matrimonio ó entrar en estado de religion, como si aquel acto no se hubiese celebrado, pues así procede de justicia.

Accion de divorcio.

F. de T. , digo : que mi representado contrajo verdadero y legítimo matrimonio con F. de T. de esta vecindad, como aparece de la adjunta partida de casamiento. Por algun tiempo vivieron unidos ambos consortes, gozando tranquilamente de la vida conyugal; pero desde tal época han sido tales los desórdenes del marido de mi parte, y tan malo su tratamiento y sevicia ejercitados contra esta, que con repeticion ha estado gravemente amenazada de muerte, y hubiera su marido realizado sus amenazas, á no haberlo estorbado algunas personas que se han hallado presentes en estos desagradables sucesos: por tanto, y no habiendo sido posible una conciliacion satisfactoria, á pesar de haberse intentado, como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar proceder á la informacion sumaria que mi parte ofrece al tenor de este escrito, y hecha en la parte que baste, admitirle esta demanda, y en su consecuencia declarar el divorcio *quod ad thorum et mutuam cohabitationem*, dando á su tiempo á mi representada la oportuna certificacion de estarle admitida la demanda, para los efectos que le convengan, pues así es todo de justicia.

Accion de alimentos y litis expensas.

F. de T. etc., digo : que mi representada por los malos tratamientos que ha recibido de N. de T. su esposo, se ha visto precisada á proponer en el juzgado eclesiástico la demanda de divorcio, para que se declare la separacion y cese la vida conyu-

gal de ambos consortes ; cuya demanda le ha sido admitida , como aparece de la certificacion adjunta , puesta por el notario mayor de la curia eclesiástica. Consiguiente á la separacion carece mi parte de todo recurso de subsistencia , y medios para costear dicho litigio , porque todos sus bienes dotales se hallan en poder de su marido ; y habiéndose negado este á suministrárselos , á pesar de haber sido invitado á ello en el acto conciliatorio , como se demuestra por la certificacion adjunta=Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva señalar á mi parte la cantidad diaria que juzgue suficiente para sus decentes alimentos con arreglo á su clase , á la entidad de sus bienes y á la posibilidad de su marido , condenando á este á que por mesadas anticipadas le entregue lo que se le designe ; y asimismo á que por ahora la habilite el mismo , de los fondos necesarios para costear los gastos que está ocasionando y ocasiona dicha demanda de divorcio , pues así es de justicia.

Accion de restitution de dote.

F. de T. etc. , digo : que antes de contraer mi parte matrimonio con N. de T. su marido ya difunto , le entregó tanta cantidad por via de dote , en tales y tales bienes , como aparece de la escritura que en debida forma presento , otorgada en tal fecha y ante tal escribano. Por el fallecimiento del expresado su marido , quedó único y universal heredero de todos sus bienes M. de T. , de tal parte , el cual aceptó la herencia , y por consiguiente está obligado á restituir dicha dote á mi representada ; mas sin embargo de haber sido reconvenido á ello extrajudicialmente , se niega á verificarlo ; por cuya razon , y no habiendo conseguido la conciliacion intentada , segun aparece de la adjunta certificacion=Suplico á V. , que teniendo por presentados dichos documentos , se sirva condenar á M. de T. , á que restituya á mi parte la cantidad *de tanto* que importó la dote aportada al matrimonio , y asimismo á que mientras se realiza la expresada entrega , señale á mi representada una cantidad proporcionada á su persona y á la entidad de la misma dote por via de alimentos ; sobre lo que formo artículo de previo y especial pronunciamiento , pues así es de justicia que pido con las costas.

Tercería dotal.

F. de T., en nombre y en virtud del poder que presento de S. de T., mujer legítima de M. de T., vecina de.... ante V., como tercera interesada de cuyo perjuicio se trata y en la forma que mejor proceda y haya lugar, salgo á los autos que en este juzgado se siguen contra el expresado marido de mi parte á instancia de N. de T. por cobranza de cantidad de reales, y digo: que contra los bienes del mismo M. de T. se está siguiendo ejecución para la cobranza de *tal* cantidad; á cuyo efecto se la han embargado todos los bienes que posee; mas teniendo mi parte constituida á su favor una dote por valor de tanta cantidad, que fué entregada á su marido en tal fecha, segun aparece de la escritura otorgada en *tal* tiempo, que en debida forma presento, corresponde indudablemente á mi representada un derecho preferente á cualquiera otro acreedor; y á fin de que se le reintegre dicha dote, no habiendo podido conseguirlo en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva admitir á mi parte esta tercera, y en su consecuencia ampararla en el goce de su dote hasta en la cantidad de tanto á que asciende, mandando que se alcen los embargos hechos, y se dejen libres y á su disposicion todos los bienes que basten á cubrir el importe de los dotales: y sobre esta tercera formo artículo de previo y especial pronunciamiento, pues así es de justicia.

Accion de interdiccion de bienes.

F. de T. digo: que mi representada contrajo matrimonio con N. de T. su marido, como aparece de la partida sacramental que presento; y para ayudar á sostener las atenciones de la sociedad conyugal, aportó su dote importante tanta cantidad, que recibió aquel, como tambien aparece de la copia de escritura que acompaña. Dicho su consorte en vez de haberse dedicado á cuidar del caudal de mi representada y á fomentarlo y multiplicarlo, se ha entregado á todo género de extravíos, disipando sus bienes en ta-

les términos, que si se tolera por mas tiempo su desarreglado manejo, pronto desaparecerá la dote, y quedará mi representada expuesta á perecer. Por esta razon, y no habiendo podido conseguir mi parte, que su marido dé en el acto de la conciliacion ninguna seguridad positiva de enmendar su conducta, no le queda otro medio que el judicial, para evitar que acaben de disiparse sus bienes dotales; por lo cual = Suplico á V., que teniendo por presentados los expresados documentos, se sirva admitir á mi parte informacion sumaria sobre los hechos referidos: y dada en la parte que baste, mandar que todos los bienes dotales se entreguen á esta, bajo la obligacion de atender con ellos á las cargas conyugales, ó bien que se pongan bajo la administracion y cuidado de persona de toda responsabilidad que V. elija con igual obligacion, pues así procede de justicia.

Accion de estupro y de reconocimiento de prole.

F. de T. en nombre de S. de T. padre y legítimo administrador (ó tutor y curador) de la persona y bienes de M. de T., de quien presento poder en debida forma, ante V. como mejor proceda y haya lugar en derecho, parezco y digo: que N. de T. de esta vecindad, con el fingido pretexto de solicitar á la expresada M. de T. para contraer matrimonio con ella, ha estado por mucho tiempo frecuentando su casa, asegurando á aquella y á las personas de su familia, que su objeto era contraer matrimonio. En esta seguridad, y seducida la misma por los halagos y promesas del expresado N. de T., sucumbió á las arterias y seduccion de su fingido esposo, sufriendo la desgracia de ser violada por él, que le prometia siempre y daba palabra de que se casaria con dicha jóven; hasta que habiendo esta quedado en cinta y dado á luz una criatura, empezó el seductor á dejar de frecuentar la casa, y por último no ha vuelto á ella. Reconvenido por mi representado y estimulado á que realice sus promesas, contrayendo matrimonio con la citada M. de T., se ha negado á ello; y aunque se le ha reconvenido en el acto de la conciliacion para que lo verifique, no ha podido conseguirse, como aparece de la certificacion adjunta: por esta razon. = Suplico á V. que teniendo por

presentado dicho documento, se sirva admitir á mi parte informacion testifical sobre los hechos expuestos, y á su tiempo condenar al mencionado N. de T., á que se case con la expresada jóven, ó á que en su defecto reconozca por suya la prole, y asigne á aquella *tanta* cantidad por via de dote y á esta *tanta* por de alimentos; pues así es de justicia.

Accion petitoria.

Por medio de esta accion se ejercita cualquiera de las acciones reales ó personales, y solo se distingue en la conclusion, que es la siguiente = Suplico á V. se sirva declarar, que á mi parte toca y pertenece tal cosa en posesion, propiedad y usufruto, y en su consecuencia condenar á S. á que la entregue á aquel con todas sus pertenencias y accesorios y con los frutos producidos y podidos producir.

Accion posesoria

F. de T. en nombre y en virtud de poder de S. de T. vecino de tal parte ante V. como mejor proceda y sin perjuicio de la accion petitoria ú otra competente, parezco y digo: que mi representado como heredero abintestato de M. de T., entró en la posesion de la herencia de este, luego que falleció, por no haber dejado hecha disposicion testamentaria, y en su consecuencia ha estado disfrutando por espacio de mas de un año y un dia, de una casa situada en tal parte, correspondiente á los bienes hereditarios. Mas ahora ocurre la novedad, de haberse presentado N. de T. pretendiendo que le entregue dicha finca, bajo el pretexto de que le pertenece por habérsela comprado á dicho difunto, y aun sobre ello le ha demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta; mas teniendo mi parte un derecho indisputable á ser mantenido en la posesion de dicha casa, ínterin no se acredite debidamente pertenecer á otro = Suplico á V. que habiendo por presentado dicho documento, se sirva declarar tocar y corresponder á mi representado la posesion de dicha finca, y en su consecuencia ampararle en su disfrute, condenando al citado N. de T. á que no le inquiete en él, ínterin no obtenga sentencia favorable en el juicio de propiedad.

Accion ordinaria.

• Todas las acciones que van expresadas en los antecedentes formularios, y tienen por objeto conseguir lo que se pide por los medios lentos y comunes de los juicios ordinarios, son de la clase que indica el epígrafe; y la conclusion del escrito se redacta en estos términos: Suplico á V. se sirva *declarar tal cosa* y en su consecuencia *condenar á F.* á que haga *esto ú lo otro*, ó á que entregue *tal cosa* á mi representado etc.

Accion ejecutiva.

F. etc., digo: que segun aparece de la escritura que en debida forma presento (ó de la copia de la escritura sacada con la oportuna citacion), M. de T. de esta vecindad, adeuda á mi representado *tanta* cantidad, que este le prestó en *tal* fecha, sin haber intervenido premio ni interés alguno, como así lo jura (ó con el premio de un 5 p 100 ó de un 6, si es entre comerciantes). Mas habiendo llegado el plazo fijado para el pago, no ha podido conseguir mi parte que dicho deudor lo realice, aunque para ello le ha reconvenido amigablemente y le ha demandado en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta: por tanto = Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva en su vista mandar despachar el competente mandamiento de ejecucion, por la cantidad de *tantos* reales de principal y por las costas que se causen hasta el efectivo reintegro: juro la deuda; y protesto recibir en cuenta los pagos que sean legítimos.

Acciones sumarísimas.

—

Interdicto de adquisicion.

F. de T. ect., digo: que habiendo fallecido F. de T. en tal parte, sin haber dejado hecha disposicion testamentaria, es probable que en aquel juzgado se haya prevenido el competente juicio de abintestato; mas teniendo en el término de *tal* pueblo de este

partido un cortijo situado en *tal* parte con *tales* linderos , interesa á mi representado entrar á disfrutarlo , como pariente inmediato de dicho difunto , y á quien por consiguiente corresponde la herencia, como estoy pronto á justificar : en esta atencion=Suplico á V. se sirva admitir á mi parte sumaria informacion sobre los hechos expuestos , y practicada en la parte que baste , mandar se le ponga inmediatamente en la posesion interina del expresado cortijo , sin perjuicio de tercero de mejor de derecho, y de acudir mi parte al juzgado competente para reclamar como heredero la entrega de toda la expresada herencia.

Interdicto de manutencion.

F. de T., en nombre y en virtud de poder que en debida forma presento de F. de T. vecino de...., ante V. en el expediente formado para que á mi parte se le diese la posesion interina de un cortijo de la propiedad de F. de T. ya difunto , digo : que por V. se accedió á ello por providencia de *tal* dia , y en su consecuencia se halla mi representado en la quieta y pacífica posesion de dicha finca ; mas ahora se ha presentado M. de T. pretendiendo tener derecho á ella , por suponer ser pariente mas inmediato de dicho difunto , y aspira á desposeerle de la misma : por lo cual = Suplico á V. que en vista del expresado expediente , se sirva mantener y amparar á mi parte en la posesion que le está conferida de dicho cortijo , sin perjuicio del derecho que tenga á su propiedad el expresado M. de T. , del cual puede usar como y donde le corresponda , por ser así de justicia.

Interdicto de recuperar.

F. de T. etc., digo : que á mi representado pertenecen unas tierras situadas en *tal* parte , y habiendo estado disfrutándolas por mas de un año sin habérsele perturbado en su posesion , acaba de suceder , que M. de T. de esta vecindad se ha entrometido á labrarlas , arándolas y sembrándolas , como si fuesen suyas ; y no pudiendo mi parte tolerar este exceso = Suplico á V. se sirva admitirme informacion sumaria sobre los hechos expuestos y dada

en la parte que baste , mandar restituir á mi representado en el disfrute y posesion de dichas tierras , condenando al expresado M. de T. en todas las costas , daños y perjuicios , y á que no le perturbe ni inquiete en su disfrute ; pues así procede de justicia.

Interdicto de nueva obra.

F. de T. etc., digo : que mi representado posee en esta poblacion una casa situada en tal calle número tantos , la cual linda por un lado con otra de M. de T., y teniendo la de mi parte una ventana que cae al área de su vecino , por la cual ha estado aquel en la quieta y parcífica posesion de disfrutar la luz para su casa, ocurre la novedad de que estando labrando la suya el citado M. de T., ha tapado dicha ventana , privando á la casa de mi parte de la luz que por ella recibia , con lo cual le ha causado un notable perjuicio , y para que este cese == Suplico á V. se sirva mandar , que pase el presente escribano con alguacil del juzgado , y ponga por diligencia el estado en que se halla dicha obra , haciendo que en el acto se suspenda esta ; y admitir á mi parte sumaria informacion sobre los hechos expuestos , y dada en la parte que baste , mandar que dicha obra sea demolida á costa del citado M. de T., condenando á este á que deje las cosas en el estado que antes tenían, sin impedir las luces de la casa de mi parte ; pues así es de justicia.

● *Nota.* El auto comun á toda demanda ordinaria , es el siguiente : « Por presentado este escrito , con los documentos que le acompañan , se confiere traslado por el término ordinario á F. de T. » Y si reside en otro pueblo , se añade : « para cuya ejecucion se libre el oportuno exhorto (ó despacho) con los insertos necesarios , citándosele y emplazándosele por término de *tantos* dias , para que por sí ó por medio de procurador comparezca á usar de su derecho. » Tambien suele á veces usarse de otra fórmula que equivale al *traslado*, y se llama *precepto solvendo*, concebida en estos términos : « Hágase saber á F. que en el término de tercero dia haga *tal* cosa ó entregue *tal* cantidad á S. ; y sicau-sa ó rason tuviere para no hacerlo , la exponga en este juzgado dentro del mismo plazo. »

La providencia que corresponde en los tres primeros interdictos es la que sigue : Admítase á esta parte la informacion testifical que ofrece , y ejecutada , tráigase á la vista para proveer.== *Otra en vista.*== En tal parte , á tantos de tal mes y año , el Sr. D. F. juez de primera instancia de este partido , habiendo visto la informacion testifical que precede , dijo : Debía de mandar y mandó , se dé á N. de T. la posesion interina que solicita , sin perjuicio de tercero de mejor derecho (ó se le mantenga y ampare en la posesion que está disfrutando , haciéndose saber á M. de T. no le inquiete ni perturbe en ella ; ó bien se restituya á N. de T. en la posesion de que ha sido despojado por M. de T. á quien se haga saber no vuelva á privarle de su disfrute ; condenándosele en todas las costas y en el resarcimiento de daños y perjuicios á justa tasacion).

En el interdicto de nueva obra se dicta este auto : Pase el presente escribano con uno de los alguaciles del juzgado á ver el estado en que se halla la obra denunciada , poniendo por diligencia cuanto resulte - y despues se dicta el siguiente : En tal parte etc. , dijo : Debía mandar y mandó , que á costa de M. de T. se demuela la nueva obra y se repongan las cosas al estado que tenian antes de comenzada , al cual además se le condena en las causadas en este expediente.

Pidiendo que se admita informacion de pobreza y se decrete el despacho por pobre.

F. de T. etc. , digo : que teniendo que comparecer en juicio , y hallándome en la clase de pobre , por no contar con la renta ni sueldo que señalan las disposiciones vigentes , me conviene justificar dichos particulares , para gozar el beneficio que las leyes me conceden : por tanto == Suplico á V. se sirva mandar , que con la citacion competente se me admita justificacion testifical sobre los particulares expuestos ; y evacuada , mandar se me despache y defienda como pobre y en el papel correspondiente , y que asimismo se me nombre procurador y abogado que me represente y defienda en juicio , pues así procede de justicia.

Auto. Dé esta parte la informacion que ofrece con citacion y

audiencia del promotor fiscal del juzgado , y evacuada , tráigase á la vista para proveer lo que corresponda.=*Otro en vista.*=En tal parte etc. El Sr. D.... habiendo visto la informacion testifical que precede , y lo expuesto por el promotor fiscal del juzgado, dijo : debia declarar y declaró á F. de T. en la clase de pobre , y mandó que se le defienda y ayude como tal y en el papel correspondiente , nombrándosele el procurador y abogado que estuvieren en turno (ó bien declaró no haber lugar al despacho por pobre que solicita , y mandó se le haga saber reintegre el papel sellado consumido y abone los derechos devengados). Habiendo autos pendientes se hace la justificacion con citacion de la parte contraria.

Oponiéndose á la justificacion de pobreza.

F. de T. etc. digo : que se me ha citado para la informacion de pobreza ofrecida por la parte contraria ; y poseyendo esta mayor renta anual (ó sueldo) que el que señalan las disposiciones vigentes , me opongo á que se le conceda el despacho por pobre, por no estar en el caso de disfrutar la gracia que la ley concede; por tanto = Suplico á V., que teniéndome por opuesto á la solicitud expresada , se sirva admitirme contra justificacion que desde luego ofrezco al tenor de lo referido (ó bien repreguntas á los testigos de la parte contraria), y en su vista denegar el despacho por pobre pretendido por la otra parte , y condenarle en las costas , por ser así de justicia.

Auto. Por opuesta esta parte á la pretension hecha por la contraria : admítase la contra justificacion que ofrece (ó bien las repreguntas que hace), á cuyo tenor se examinen los testigos que presente , y evacuado todo , tráigase á la vista con citacion.

● *Nota.* Para no entorpecer el curso del juicio principal , puede solicitarse ó mandarse por el juez , de oficio, que se forme pieza separada con todo lo relativo al incidente de pobreza. Trabajándose cuestion sobre este , tambien puede formalizarse artículo, aunque no de previo pronunciamiento , sino en pieza separada, como ya he indicado, y recibirse á prueba sobre el hecho de la pobreza, recayendo resolucion en vista de lo justificado por las partes , y admitiéndose apelacion , si se propone en el término legal.

Pidiendo un menor que se le nombre curador.

F. de T. etc. digo: que hallándome en la menor edad, aunque he cumplido los catorce años, como aparece de la adjunta partida de bautismo, y siendo huérfano de padre y madre, necesito se me habilite de curador *ad litem* para que me represente en tal pleito (ó en todos los negocios judiciales que me ocurran): á cuyo fin nombro en clase de tal curador á M. de T. vecino de esta poblacion y persona que merece mi confianza: por tanto = Suplico á V., que teniéndolo por nombrado, se sirva mandar, se le haga saber este nombramiento para su aceptacion y juramento, y verificado, discernirle el cargo en la forma ordinaria.

Nota. Si el menor no hubiere cumplido 14 años, debe solicitar, que el nombramiento se le haga por el juez; aunque en este caso lo mas regular es, que la solicitud se presente por algun pariente del mismo menor.

Pidiendo una mujer casada habilitacion para litigar, por estar ausente su marido.

F. de T. mujer legítima de S. de T., ante V. como mejor proceda digo: que se ve en la precision de tener que comparecer en juicio para tal asunto judicial (ó para varios asuntos judiciales), y no pudiendo hacerlo por estar casada, ni siéndole posible obtener la competente licencia de su marido, por hallarse ausente á larga distancia (ó sin saber su paradero ó por estar habitualmente enfermo y sin capacidad mental para otorgar dicha licencia); es indispensable, que por la autoridad judicial se me habilite para dicho objeto: por tanto = Suplico á V., que admitiéndome informacion testifical sobre los hechos referidos, se sirva en su vista concederme la habilitacion necesaria para comparecer en juicio, entregándoseme original el expediente; pues así es de justicia. = *Auto.* = Dé esta parte la informacion que ofrece, con citacion del promotor fiscal del juzgado; y evacuada, pásese á este para que exponga lo que se le ofrezca y parezca, y tráigase despues á la vista para proveer lo conveniente. = *Otro en vista.* = En tal parte, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. F. de

T., juez de primera instancia de este partido, habiendo visto la informacion testifical que precede, y lo expuesto por el promotor fiscal del juzgado, dijo: Debia habilitar y habilitó á F. de T., mujer legítima de S. de T., para que pueda comparecer en juicio en todos los negocios que le ocurran (ó en tal negocio) durante la ausencia (ó la incapacidad mental) del expresado su marido; entregándosele original este expediente para los usos que le convengan. Tambien puede concebirse este auto en los términos siguientes: Dijo: Debia declarar y declaró, no haber lugar á la habilitacion solicitada.

Solicitando una mujer casada licencia para comparecer en juicio.

F. de T. etc. digo: que en el juzgado de primera instancia de... tengo que proponer cierta demanda contra M. de T. sobre tal cosa correspondiente á mi caudal dotal (ó que salir á la defensa de mis bienes dotales, en contestacion á la demanda propuesta por M. de T.) y negándose el expresado mi marido á comparecer por sí mismo en reclamacion ó defensa de mis derechos, es indispensable, que por la autoridad judicial se me habilite en toda forma para comparecer en juicio: por tanto = Suplico á V. se sirva mandar hacer saber al expresado mi marido, que inmediatamente me autorice por medio del competente poder y licencia para comparecer en juicio, en reclamacion y defensa de mis derechos, ó en otro caso habilitarme V. en toda forma, pues así procede de justicia. = *Auto.* = Hágase saber á S. de T., que en el término de tercero dia autorice á su mujer F. de T. para que pueda comparecer en juicio, bajo apercibimiento de que no verificándolo en dicho plazo, se la habilitará judicialmente.

Pidiendo que á un menor ó á un demente se le nombre curador.

F. de T. etc., digo: que tengo que deducir cierta accion en este juzgado contra M. de T., el cual se halla en la menor edad, por no haber cumplido los 25 años, como aparece de la adjunta partida de bautismo (ó el cual tiene incapacidad mental, y por lo tanto carece de personalidad para comparecer en juicio); y á fin

de que tenga quien le represente = Suplico á V., se sirva nombrarle persona de su confianza en clase de curador *ad litem*, haciéndosele saber para que acepte y jure el cargo, y discerniéndosele en la forma ordinaria. = *Auto.* = En atencion á lo que por esta parte se expone, se nombra á M. de T. en clase de curador *ad litem* del menor S. de T., haciéndosele saber para su aceptacion, lo cual verificado, se le discierna el cargo en la forma ordinaria.

● *Nota.* = Si el menor ha cumplido los 14 años, la solicitud y el auto deben dirigirse á que nombre aquel la persona que tenga por conveniente.

Ofreciendo una justificacion ad perpetuam.

F. de T. etc., digo: que transitando tal dia por tal punto con una galera de mi propiedad, fui sorprendido por una gavilla de facinerosos armados, robándome todo el cargamento que conducia y que constaba de los bultos siguientes (aquí pueden expresarse), los cuales pertenecian á tales personas; y á fin de justificar este acontecimiento, y quede á salvo mi responsabilidad para con los dueños de dichos efectos = Suplico á V. se sirva admitirme sumaria informacion de testigos, que lo seran al efecto los pasajeros que iban en el mismo carruaje, precedida citacion del promotor fiscal del juzgado (ó del síndico, si la informacion se hace ante un alcalde), y evacuada, darle su aprobación, y mandar se me entregue original para los usos que me convengan. = *Auto.* = Se admite á esta parte la informacion que ofrece, al tenor de los particulares que expresa, con citacion del promotor fiscal del juzgado (ó del procurador síndico), y evacuada, tráigase para proveer en su vista. Lo mandó etc. = *Otro en vista.* = En tal parte, tal dia, mes y año, el Sr. D. J. juez de primera instancia de este partido, habiendo visto la justificacion testifical que precede, dijo: Debia aprobarla y la aprobó cuanto ha lugar en derecho, interponiendo para su mayor validez su autoridad judicial; y mandó, que se entreguen originales estas actuaciones á la parte interesada, para que haga de ellas el uso que le convenga. Lo proveyó y firmó etc.

Solicitando la retencion de bienes de un deudor.

F. de T. ect., digo : que S. de T. de esta vecindad me es en deber tanta cantidad , resto de tanta que le entregué en tal fecha , como aparece del vale que en debida forma acompaña , firmado por el mismo deudor ; y negándose á satisfacer esta deuda , á pesar de mis amistosas reconvencciones , me precisa ya demandarle judicialmente , y celebrar para ello el juicio de conciliacion , pero temo con fundamento , que si llega á tener noticia de mis reclamaciones , vá á ocultar los pocos bienes muebles que se le conocen , y á dejar ilusorias las diligencias judiciales ; por lo cual corresponde , que antes de intentarse la conciliacion , se le intervengan de mi cuenta y riesgo los bienes que se le encuentren de su propiedad , en los términos que me concede el art. 27 del reglamento de justicia ; procediéndose despues á celebrar dicho juicio : por tanto = Suplico á V. se sirva así mandarlo por ser de justicia.=*Auto.*=Por presentado con el documento que le acompaña , procédase á la intervencion provisional , de cuenta y riesgo de esta parte , de los bienes de S. de T. , y verificado , citese inmediatamente á ambos interesados para celebrar el juicio de conciliacion. Lo mandó el Sr. D. P. alcalde constitucional etc. Lo mismo puede solicitarse al proponerse la demanda , por un *otro* , ó despues de presentada ; pero entonces el escrito deberá ir dirigido al juez de primera instancia.

*Solicitando el exámen de testigos, cuya ausencia
ó muerte se teme.*

F. de T. etc., digo : que en tal fecha compró mi parte una casa á M. de T. en tanta cantidad , y habiéndole satisfecho á cuenta tanta , lo niega este , por lo cual tal vez se vea mi representado comprometido á seguir un litigio. Sobre la certeza de dicha entrega pueden atestiguar S. y M. que la presenciaron ; pero segun ha llegado á entender mi parte , tratan de ausentarse de esta poblacion (ó por su ancianidad ó por estar enfermos , es presumible su pronto fallecimiento) en cuyo caso quedaria indefenso por la dificultad de proporcionar otra prueba tan concluyente co-

mo la de dichos testigos presenciales, por cuya razon conviene á mi representado, que sean examinados al tenor del interrogatorio que acompaña; y = Suplico á V., que teniéndolo por presentado, se sirva mandar, que á su tenor y con citacion de M. de T., se proceda al exámen de los mencionados testigos; quedando reservadas sus declaraciones en la escribanía para que en caso necesario produzca los efectos oportunos, pues así es de justicia. =Auto.= Por presentado con el interrogatorio que le acompaña, y que se admite en cuanto sea pertinente, procédase á examinar á su tenor y con citacion contraria los testigos que por esta parte se mencionan; y verificado, tráigase todo á la vista. Si la parte citada se opone, se sigue sobre ello un artículo.

Preparatoria para reclamar contra una herencia.

F. etc., digo: que mi representado tiene que deducir cierta accion contra los bienes que han quedado por fallecimiento del difunto M.; mas no pudiendo hacerlo por no haber aun sus herederos aceptado la herencia, ni haber por consiguiente representante de dicho caudal = Suplico á V. se sirva mandar, hacer saber á N. y M., que en el término preciso de tercero día acepten ó repudien dicha herencia, bajo apercibimiento de que no verificándolo, se tendrá por repudiada, y se nombrará de oficio defensor á dichos bienes, con quien se entiendan las demandas que contra ellos se propongan, pues así procede de justicia. =Auto.= Ejecútese como por esta parte se solicita.

Solicitando posiciones.

F. etc., digo: se me ha conferido traslado de la demanda propuesta por este, en que se solicita tal cosa; y antes de evacuarlo conviene al derecho de mi representado, que el actor, bajo de juramento no deferido y al que protesto estar solo á lo favorable, declare á la presencia judicial al tenor de los particulares siguientes: 1.º como es cierto (aquí se expresarán en artículos separados todas las preguntas). = Suplico á V. se sirva acceder á la práctica de dicha declaracion, y que ejecutada, se me vuel-

van á entregar los autos para evacuar el traslado pendiente, sin que entre tanto me corra término ni pare perjuicio, pues así es de justicia. = *Auto.* = F. de T. jure y declare en los términos y acerca de los particulares que por esta parte se solicita, á cuyo efecto se le haga comparecer á la presencia judicial; y verificado, vuélvanse á entregar los autos á la misma para que evacue el traslado pendiente. Lo mandó etc.

Pidiendo reposicion de una providencia.

F. etc., digo: que conferido traslado de la demanda á la parte contraria, se me ha notificado en el día tantos providencia de tal fecha, por la cual se ha servido V. decretar, que á mi representado se le intervengan los bienes que se encuentren de su propiedad; y debiendo el demandado, antes de procederse á otra cualquier diligencia, contestar derechamente á la demanda propuesta, sin entorpecer el curso del juicio, V. se ha de servir, reponer por contrario imperio ó como mas haya lugar el citado proveido, mandando se vuelvan á entregar los autos á M. de T. para que inmediatamente evacue el traslado pendiente: por tanto = Suplico á V. se sirva así decretarlo; y sobre la reposicion formo artículo de previo y especial pronunciamiento. = *Auto.* = Traslado á la otra parte, y con lo que exponga, tráiganse los autos á la vista.

Contestando al escrito de reposicion.

F. etc., digo: se me ha conferido traslado del escrito presentado por la parte contraria, en que pide reposicion de la providencia que tuvo V. á bien dictar á mi instancia, mandando proceder á la intervencion de bienes del citado M.; y V. se ha de servir desestimar dicho artículo, declarando no haber lugar á la reposicion solicitada por la otra parte, y mandando se ejecute lo proveido, y se lleve á efecto, dicha intervencion con expresa condenacion de costas á la parte contraria, pues así procede de justicia (se alega): por tanto = Suplico á V. se sirva proveer y determinar como al principio de este escrito dejo pretendido, por

ser así de justicia. = *Auto.* = Tráigase á la vista con citacion de las partes. = *Otro en vista.* = En tal parte etc., el Sr. D. F. juez etc., habiendo visto estos autos , dijo : Debia declarar y declaró , no haber lugar á la reposicion solicitada por M. , y mandó , que se lleve á efecto el auto de tal fecha , en que se decretó la retencion de sus bienes : así lo proveyó etc. = *De otro modo.* = Dijo : Debia declarar y declaró , haber lugar al artículo propuesto por M. , y en su consecuencia mandó , que quede sin efecto la providencia de tal fecha , entregándose los autos á S. para que inmediatamente evacue el traslado pendiente.

Proponiendo la declinatoria de jurisdiccion.

F. de T. etc., digo : que se me ha conferido traslado de la demanda propuesta por este , en que se solicita (aquí la peticion contenida en la demanda) ; y sin atribuir á V. m s r dccion que la que le compete , y antes por el contrario declinándola en forma , V. se ha de servir , abstenerse del conocimiento que ha tomado en estos autos , mandando , que si la parte actora tuviere que pedir contra la mia , lo haga en tal juzgado , al cual corresponde privativamente su conocimiento , pues así procede de justicia (ó por las siguientes consideraciones) : por tanto = Suplico á V. , se sirva proveer y determinar como dejo solicitado al principio de este escrito ; y sobre la inhibitoria formo artículo de previo y especial pronunciamiento ; protestando que entre tanto no me corra término , ni pare perjuicio el traslado pendiente , pues así es de justicia. = *Auto.* = Traslado á la otra parte , y con lo que diga , tráiganse los autos á la vista.

Contestacion á la declinatoria.

F. de T. etc. digo : se me ha conferido traslado del escrito presentado por la otra parte , en que en vez de contestar directamente á la demanda , solicita que V. se abstenga del conocimiento que ha tomado de estos autos , y que mi representado acuda á *tal* juzgado á deducir su derecho ; mas no obstante cuanto expone y alega , V. se ha de servir declarar no haber lugar á esta pretension ,

mandando se vuelvan á entregar los autos á la otra parte para que inmediatamente conteste á la demanda, bajo apercibimiento de que no haciéndolo, se tendrá por contestada, pues así procede de justicia (aquí se exponen las razones) por tanto = Suplico á V. se sirva mandar llevar los autos á la vista, y en ella proveer y determinar como al principio de este escrito solicité, con expresa condenacion de costas á la parte contraria, pues así es de justicia. — *Auto.* = Tráiganse estos autos á la vista, como está mandado, con citacion de las partes. = *Otro en vista.* = En tal parte y fecha, el S. D. F. etc. : habiendo visto estos autos en el artículo propuesto por S., y lo alegado en su razon, dijo: debia declarar y declaró, no haber lugar á la inhibicion solicitada; y mandó se vuelvan á entregar los autos al demandado para que en tal término evacue el traslado pendiente, bajo apercibimiento de que en su defecto se tendrá por contestada la demanda (ó bien debia declarar y declaró, haber lugar al artículo, y mandó se remitan los autos á tal juzgado, al cual corresponde su conocimiento).

Proponiendo la inhibitoria.

F. de T. etc. digo: que en el juzgado de primera instancia de este partido y por la escribanía de.... se ha propuesto demanda contra mi parte por M., sobre tal cosa, de la cual se le ha conferido traslado; y no estando mi representado sujeto á la jurisdiccion ordinaria, sino á esta militar, mediante á gozar fuero de guerra por tal motivo (ó no siendo mi parte vecino de ningún pueblo de este partido, pues tiene su residencia y vecindad en tal parte, por cuya razon está sujeto al juez de primera instancia de....) se está en el caso de que por V. se libre el oportuno oficio con testimonio de este escrito al citado juez, para que como incompetente se inhiba del conocimiento que ha tomado de la expresada demanda, remitiendo los autos á este juzgado, ante el cual podrá acudir la parte actora á usar de su derecho, si tuviere alguno que reclamar: por tanto = Suplico á V se sirva así mandarlo, por ser justicia. = *Auto.* = Librese el oficio que por esta parte se solicita con el objeto que se propone, acompañando testimonio del antecedente escrito.

Evacuando el traslado de la inhibitoria.

Recibido por el juez el oficio que se indica en el anterior formulario, se confiere traslado á la parte actora, la cual lo evacua en los términos siguientes: F. de T. etc., digo: se me ha dado vista del oficio remitido por el Excmo. Sr. capitán general de este distrito (ó por el Sr. juez de primera instancia del partido de....) y del escrito testimoniado que al mismo oficio acompaña, en que se pretende que V. se inhiba del conocimiento que ha tomado de estos autos, y los remita á dicho señor á cuya jurisdicción se supone corresponder; mas por el contrario, V. se ha de servir, declararse por juez competente para el conocimiento de este negocio, y no haber lugar á la inhibición solicitada, mandando se libre oficio á dicho señor juez con testimonio de este escrito, para que absteniéndose de tomar ningún conocimiento sobre esta demanda, remita á este juzgado las actuaciones formadas, y deje expedita la jurisdicción de V.; y que de lo contrario tenga por formada la competencia, pues así es de justicia (se alegan las razones) por tanto = Suplico á V. se sirva proveer como llevo solicitado al principio de este escrito, pues así procede de justicia. = Si la inhibición se ha propuesto por una jurisdicción privilegiada ó especial, se dá traslado al promotor fiscal, como defensor de la real jurisdicción ordinaria, y en otro caso se dicta desde luego el auto siguiente. = *Auto.* = Tráiganse estos autos á la vista. = *Otro en vista.* = Dijo: que declarándose este juzgado por único competente para el conocimiento de estos autos, y sin lugar la inhibición reclamada, se libre el oficio y testimonio que por esta parte se solicita.

Ultimo escrito sobre la inhibicion.

Pasado el oficio que se menciona en el formulario anterior, se dá vista de él á la parte que ha propuesto la inhibitoria, y lo evacua en estos términos: F. en nombre de S.: en las actuaciones promovidas á mi instancia sobre que el señor juez de.... se inhiba del conocimiento que ha tomado de la demanda propuesta por

M.; digo: se me ha dado vista del oficio y testimonio que le acompaña remitido por dicho Sr., en que se inserta un auto, por el cual declarándose juez competente, se niega á inhibirse del conocimiento que ha tomado de dicho asunto; y siendo indudable que este es el único juzgado á quien aquel corresponde por las razones expuestas — Suplico á V. se sirva tener por aceptada la competencia, mandando se remitan los autos para su decision á *tal* tribunal, y avisando de ello á dicho señor juez para que haga igual remesa á dicha superioridad, de los autos que ha formado, pues así es de justicia. = *Auto.* = Se há por aceptada la competencia propuesta por el Sr. juez..., remitiéndose estas actuaciones originales á *tal* tribunal, á quien corresponde su decision, acompañando la exposicion prevenida en la ley de 19 de abril de 1813, y dése aviso de ello á dicho señor juez, para que se sirva hacer por su parte igual remesa de los autos promovidos en su juzgado.

Proponiendo excepcion dilatoria.

F. etc., digo: que á mi parte se ha conferido traslado de la demanda propuesta por aquel; en que solicita *tal* cosa y V. en justicia se ha de servir, declarar que mi representado no está obligado á contestar á dicha demanda, pues así corresponde por las razones que paso á exponer: (aquí se alegan las razones relativas á la falta de personalidad en el actor para proponer la demanda ó en el demandado para contestar á ella) por tanto = Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo solicitado al principio de este escrito, y sobre la incontestacion formo artículo de previo y especial pronunciamiento, pues así procede de justicia. = *Auto.* = Traslado á la otra parte, y con lo que exponga tráiganse los autos á la vista.

Contestacion á la dilatoria.

F. de T. etc. digo: se me ha conferido traslado del escrito presentado á nombre de la contraria, en que solicita se declare no estar obligado á contestar á la demanda propuesta por mi parte; y

sin embargo de cuanto para ello expone y alega, V. se ha de servir, desestimar dicho artículo, declarando no haber lugar á él, y mandando se vuelvan á entregar los autos á la otra parte para que inmediatamente evacue el traslado pendiente, bajo apercibimiento de que no verificándolo, se tendrá por contestada la demanda, con expresa condenacion de costas, pues así procede de justicia; (se alega) por tanto = Suplico á V., se sirva proveer y determinar como dejo pretendido, pues así es de justicia. = *Auto.* — Tráigase á la vista como está mandado, con citacion de las partes. = *Otro en vista.* = En tal parte etc.: El S. D. F. juez de primera instancia etc.: habiendo visto estos autos, con el artículo de incontestacion propuesto á instancia de M., y lo expuesto y alegado por las partes, dijo: debia declarar y declaró, no haber lugar á dicho artículo, y mandó se vuelvan á entregar los autos al expresado M., para que en el término perentorio de nueve dias conteste directamente á la demanda, bajo apercibimiento de que no verificándolo, se declarará por contestada. (Si procediere el artículo se dirá: *debia declarar y declaró no estar M. abligado á contestar á la demanda propuesta por S.*).

Recusacion.

F. de T. etc. digo: que por justas causas que me asisten, y juro no ser de malicia, recuso á V. (ó al presente escribano): por tanto = Suplico á V., que teniéndose por recusado (ó teniéndole por recusado) se sirva nombrar acompañado en la forma ordinaria, pues así es de justicia. = *Auto.* = Háse su merced (ó su señoría) por recusado, y nombra en clase de acompañado al Sr. D. F., á quien se haga saber este nombramiento para su aceptacion y juramento: notifíquese á las partes, y verificado, pásense los autos á dicho señor para la providencia que corresponda. = *Otro.* = Se há por recusado al presente escribano, y se nombra en calidad de acompañado á S., á quien se haga saber para su aceptacion y juramento en la forma ordinaria.

Recusacion in totum.

F. de T. etc. digo: que por tal causa que me asiste, y juro no ser de malicia, recuso á V. *in totum*: por tanto = Suplico á V. se sirva admitirme sumaria informacion acerca del motivo que dejo alegado, y acreditado en bastante forma, darse por recusado, y mandar, se pasen estos autos á otro de los señores jueces de primera instancia de esta capital (ó al alcalde constitucional de esta villa) á quien corresponde su conocimiento, pues así es de justicia. = *Auto.* = Admitese la informacion testifical que esta parte ofrece, y evacuada, tráigase á la vista para proveer. = *Otro en vista.* = En tal parte etc., dijo: se habia y hubo por recusado *in totum*, y mandó que se pasen estos autos para su continuacion al S. D. M., haciéndose saber á las partes para su conocimiento.

Alzando le recusacion.

F. de T. etc. digo: que por justas causas que para ello tuve, recusé á V. y me fué admitida la recusacion, nombrándose al S. D. F. en clase de acompañado; mas conviniendo á mi parte economizar gastos, y teniendo entera confianza en la rectitud de V., le alzo dicha recusacion: por tanto = Suplico á V. que teniéndola por alzada, cese el acompañado en el conocimiento de estos autos, pues así es de justicia.

Recusacion de un ministro de tribunal superior.

Excmo. Sr.: F. en nombre de S.: en los autos que se siguen en este superior tribunal sobre tal cosa, digo: que por tal motivo que á mi parte asiste, jurando no ser de malicia, y hablando con el debido respeto, recuso al S. D. N. ministro de la sala 1.^a, (ó 2.^a, ó 3.^a) de este tribunal, ante la cual estan pendientes estos autos; y en cumplimiento de lo que previene la ley, presento en debida forma la adjunta escritura de fianza por la cantidad de 30⁰⁰ mrs. (ó presento el adjunto documento en que se acredita el depósito en el ban-

co español de S. Fernando de la cantidad de 30⁰ mrs.): por tanto = Suplico á V. E., que teniendo por presentado dicho documento, se sirva mandar suspender el curso de estos autos, pasándose este escrito á audiencia plena para la sustanciacion de este incidente con arreglo á ordenanza, pues así es de justicia. = *Auto.* = Por presentado con el documento que le acompaña, suspéndase la sustanciacion de estos autos, y pase el antecedente escrito á audiencia plena para la providencia que corresponda.

Mudando la accion primeramente propuesta.

F. de T. etc. digo: que despues de haberse propuesto por mi parte su anterior demanda para la reivindicacion de una casa de su propiedad que estaba detentando M., y de haberse conferido traslado de ella, ha llegado á entender, que el demandado ha vendido dicha finca á N. en tanta cantidad, segun aparece de la escritura que en debida forma presento; por cuya razon me separo de la primera accion propuesta, y deduciendo la mas conforme al derecho de mi representado, V. se ha de servir, declarar nullo el referido contrato de venta, y en su consecuencia condenar al citado N. á que restituya á mi parte dicha finca con los frutos producidos y podidos producir, pues así es de justicia (se alega): por tanto = Suplico á V. se sirva proveer y determinar como dejo solicitado y es de justicia. = *Auto* = Traslado á N. por el término ordinario.

Proponiéndose acumulacion de autos.

F. de T. etc. digo: que en este mismo juzgado y por la escribanía de M. se han promovido autos á instancia del mismo N. contra mi parte sobre tal cosa; y siendo dirigidos á este mismo fin y entre unas mismas personas, los que ya estan principiados ante el presente escribano, corresponde su acumulacion para que no se divida la continencia de la causa: por tanto = Suplico á V. se sirva mandar, que los dos expresados escribanos vengán á hacer relacion de los mencionados autos; y mediante á haberse prevenido con anterioridad los que se siguen por la escri-

banía del presente, decretar que á estos se acumulen los principia- dos con posterioridad, pues así es de justicia. = *Auto.* = Los es- cribanos que se citan en el anterior escrito, vengán á hacer rela- cion de sus respectivos autos, y en su vista se proveerá lo con- veniente, citándose para ello á las partes. = *Otro.* = En vista del resultado de los autos de que han hecho relacion el presente escribano y F. de T., acumúlense los que se siguen ante este, á los que ya estaban principia- dos ante aquel, haciéndose saber á las partes.

Nota. Si ambos autos se siguen ante un mismo escribano, so- lo este deberá pasar á hacer relacion de ellos. Si uno de los autos se han principiado ante otro juez, corresponde el siguiente escrito.

Otra acumulacion.

F. de T. etc. digo : que estando ya prevenida esta testamen- taria, se han principiado autos á instancia de N. en el juzgado del Sr. D. contra los bienes de la misma sobre cobranza de cantidad de rs. ; y debiendo acumularse á los del juicio general ya incoa- do, para que no se divida la continencia de la causa = Suplico á V. se sirva mandar librar oficio al expresado señor juez con copia de este escrito, á fin de que se sirva inhibirse del conoci- miento que ha tomado de los expresados autos y remitirlos á este juzgado para su acumulacion á este juicio universal, pues así es de justicia.

Nota. La providencia y los demás escritos relativos á esta clase de acumulacion son iguales á los del incidente de inhibicion, y puede llegar á formalizarse la competencia.

Pidiendo reposicion.

F. de T. etc. digo : se me ha hecho saber providencia de tal fecha, por la cual V. se ha servido mandar tal cosa; y siendo gravosa y perjudicial á mi parte (hablando con el debido res- pecto) V. se ha de servir reponerla por contrario imperio, ó como mas haya lugar, mandando (ó declarando) tal cosa, pues así pro- cede de justicia. (Se alega): por tanto = Suplico á V. se sirva

proveer y determinar como dejo pretendido; y sobre la reposicion formo articulo de previo y especial pronunciamiento, pues así es de justicia. = *Auto.* = Traslado á la otra parte, y con lo que diga, tráiganse los autos á la vista.

Contestando al escrito de reposicion.

F. de T. etc. digo: se me ha conferido traslado del escrito presentado á nombre de la parte contraria, en que pidiendo reposicion de la providencia de tal fecha, solicita tal cosa; pero no obstante cuanto para ello expone y alega, V. se ha de servir declarar no haber lugar á la reposicion pretendida, y mandar, que se lleve á puro y debido efecto la citada providencia, con expresa condenacion de costas á la parte contraria, pues así procede de justicia, (se alega) por tanto = Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo solicitado, pues así es de justicia. = *Auto.* = Tráiganse estos autos á la vista, como está mandado, con citacion de las partes. = *Otro en vista.* = En tal parte etc. dijo debia declarar y declaró, no haber lugar á la reposicion solicitada por S., y en su consecuencia mandó, se lleve á puro y debido efecto el auto de tal fecha, condenando en las costas al citado S. (si procede la reposicion se redactará así: dijo: debia declarar y declaró, haber lugar á la reposicion solicitada por S., y en su consecuencia mandó tal cosa).

Pidiendo la ratificacion de un escrito.

F. de T. etc. digo: se me ha conferido traslado del escrito presentado por la parte contraria, en que expone, ó solicita tal cosa; y conviniendo al derecho de mi poderdante, que antes de evacuarse dicho traslado, se ratifique el citado M. en su contenido = Suplico á V. se sirva mandar, que el expresado comparezca á la judicial presencia, y bajo de juramento que no le defiero, declare si el mencionado escrito está hecho de su orden y consentimiento y segun las instrucciones que para ello tiene dadas, y si se afirma y ratifica en su contenido: por tanto = Suplico á V. se sirva mandar, se proceda á esta diligencia, y

que verificada , se me vuelvan á entregar los autos para evacuar el traslado pendiente. = *Auto.* = Ejecútese en un todo como por esta parte se solicita.

Contestacion á la demanda.

F. de T. etc., digo : se me ha conferido traslado de la demanda propuesta por el citado M., en que solicita tal cosa ; y sin embargo de cuanto en apoyo de su accion expone y alega , V. se ha de servir absolver á mi parte de dicha demanda , imponiendo perpetuo silencio á la parte contraria , y condenándola en costas , pues así corresponde de justicia , por los fundamentos siguientes : (se alega) : por tanto = suplico á V. se sirva proveer y determinar como dejo solicitado y es de justicia.

Reconvencion.

F. de T. etc. digo : que á mi parte se le ha conferido traslado de la demanda propuesta por el citado M., en que solicita tal cosa ; y reconviniéndole por mutua peticion ó como mas haya lugar en derecho , V. se ha de servir , no solo absolver á mi representado de la expresada demanda , imponiendo sobre ella perpetuo silencio á la parte contraria , sino condenarle al pago de la cantidad que adeuda á la mia y al de las costas , pues así corresponde de justicia. (Se alega). Por tanto = Suplico á V. se sirva proveer como dejo solicitado al principio de este escrito.

Compensacion.

F. de T. etc., digo : que se me ha conferido traslado de la demanda propuesta por M., en que solicita se condene á mi parte al pago de *tanta* cantidad de rs.; y adeudando el expresado M. á mi parte *tanta* suma por *tal* motivo , como se acredita por el documento que en debida forma acompaña , corresponde que este crédito se compense con el reclamado ; por tanto = Suplico á V. que teniendo por presentado dicho documento , se sirva así declararlo , por ser justicia. = *Auto.* = Traslado.

Réplica.

F. de T. etc., digo : se me ha conferido traslado del escrito presentado por la contraria, en que contestando á la demanda propuesta por mi parte, solicita se le absuelva de ella, imponiéndose perpetuo silencio á la mia y condenándosele en costas; mas no obstante cuanto para ello expone y alega, V. se ha de servir proveer y determinar como en dicha demanda solicité, pues así procede de justicia(se alega) : por tanto = Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo solicitado; y *concluyo para prueba* (ó bien, y que lo alegado se entienda con la prueba, á la cual me ofrezco, y *concluyo*). = *Auto.* = Traslado, y con lo que se exponga, tráiganse los autos á la vista.

Dúplica.

F. de T. etc., digo : se me ha conferido traslado del escrito presentado por M., en el cual insiste en su demanda y solicitud hecha en el escrito folio tantos, y á pesar de lo que para ello expone y alega, V. se ha de servir proveer y determinar como en mi escrito de contestacion solicité, pues así es de justicia(se alega) : por tanto = Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo solicitado, y *concluyo para prueba.* = *Auto.* = Por conclusos los autos, y tráiganse á la vista con citacion de las partes. = *Otro en vista.* = En tal parte etc., dijo : se reciban estos autos á prueba por tantos dias comunes á las partes.

De conclusion para prueba.

Algunas veces no se hace la conclusion para prueba en los escritos de réplica y de dúplica, sino en uno separado en los términos siguientes : F. etc., digo : que habiendo presentado las partes sus respectivos escritos, y siendo este juicio por su naturaleza ordinario, conviene se reciban estos autos á prueba, mediante á que se han alegado hechos que es necesario justificar : en esta atencion, y negando y contradiciendo cuanto se ha expuesto por

la otra parte , y afirmándome en mis anteriores escritos , *concluyo para prueba*; por tanto = Suplico á V. se sirva declarar estos autos por conclusos , y recibirlos á prueba por el término competente , pues así es de justicia. = *Auto.* = Háuse por conclusos estos autos , y tráiganse con citacion de las partes. = *Otro.* = Se reciben estos autos á prueba por término de tantos dias comunes á las partes , lo cual se les haga saber para que propongan lo que les convenga.

Presentando interrogatorio.

F. de T. etc., digo : que estos autos se han recibido á prueba ; y para hacer la que á mi parte interesa , presento el adjunto , interrogatorio ; por tanto = Suplico á V. que teniéndolo por presentado , se sirva mandar , que á su tenor y con citacion contraria se examinen los testigos que mi parte presente , pues así es de justicia.

Interrogatorio.

Por las preguntas siguientes seran examinados los testigos que se presenten por parte de F. en el pleito que sigue con S. sobre tal cosa : 1.^a Por el conocimiento de las partes , noticia de este pleito y demás generales de la ley. 2.^a Si saben ó les consta tal cosa..... (Aquí las demás preguntas). 3.^a De público y notorio pública voz y fama , digan y den razon. = *Auto.* = Por presentado con el interrogatorio que le acompaña : se admite cuanto es pertinente ; y procédase á examinar á su tenor y con citacion contraria los testigos que por esta parte se presenten , quedando entre tanto , y hasta la publicacion de probanzas , reservado en la escribanía.

Interrogatorio de repreguntas.

Repreguntas que han de hacerse á los testigos que se presenten por parte de S. en los autos que este sigue con F. sobre tal cosa : 1.^a A los que dijeren tal cosa , se les repreguntará el motivo por qué lo saben , cuándo sucedió lo que aseguran , etc. (Aquí todas las repreguntas que el abogado defensor crea oportunas para la mejor averiguacion de la verdad). El auto es igual al anterior.

Pidiendo juramento decisorio.

F. de T. etc., digo : que para evitar los disgustos y gastos de un litigio , y estando mi representado convencido de la honradez y veracidad del colitigante , ha resuelto pasar en este pleito por lo que aquel asegure. En este concepto conviene á mi parte que compareciendo á la judicial presencia F. de T. , bajo de juramento deferido , y protestando estar y pasar por lo que declare , conteste acerca de los particulares siguientes : (aquí los artículos) : por tanto = Suplico á V. se sirva así mandarlo , y que evacuada dicha declaracion , se me vuelvan á entregar los autos para exponer lo conveniente. = *Auto.* = Ejecútese en un todo como esta parte solicita.

Redarguyendo un documento civilmente de falso.

F. etc. , digo : que por la otra parte se ha presentado en estos autos la copia de una escritura otorgada en tal fecha, y habiéndose sacado sin citacion, á pesar de haberse facilitado por otro escribano diverso del de su otorgamiento , redarguyo de falso civilmente dicho documento , y = Suplico á V. se sirva tenerlo por redargüido civilmente para los efectos que haya lugar. = *Auto.* = Como se pide.

Pidiendo el cotejo.

F. de T. etc. , digo : se me ha hecho saber providencia por la cual se tiéne por redargüida civilmente de falsa la copia de escritura presentada por mi parte al folio tantos de estos autos; y á fin de justificar su legitimidad y validez como corresponde = Suplico á V. se sirva mandar se proceda á cotejar dicha copia con la matriz que existe en el protocolo de tal escribanía pública , precediendo para ello citacion de la otra parte. = *Auto.* = Procédase al cotejo que por esta parte se pretende , citándose para ello á F. de T. , y haciéndose saber al escribano M. de T. en cuyo oficio aparece otorgado el documento que se ha de cotejar , ponga de manifiesto el respectivo protocolo , para todo lo cual se comisiona al presente escribano.

Pidiendo que se dé un testimonio.

F. etc., digo : que á mi representado conviene que para acreditar tal cosa (ó por parte de prueba de estos autos) se le facilite testimonio por tal escribano de lo que se señale del pleito que se ha seguido (ó se está siguiendo) en su escribanía sobre tal cosa : por tanto = Suplico á V. se sirva mandar expedir mandamiento compulsorio para la data de dicho testimonio, con citacion contraria. = *Auto.* = Despáchese el mandamiento que por esta parte se solicita , con la oportuna citacion.

Contradiciendo el despacho del testimonio.

F. etc., digo : se ha citado á mi parte para la data de un testimonio solicitado por la contraria ; y contradiciendo en forma el despacho de dicho documento = Suplico á V. se sirva mandar se me entreguen los autos para exponer en su vista lo conveniente. = *Auto.* = Como se pide.

Adicionando el testimonio.

F. etc. digo : que habiéndoseme entregado los autos á consecuencia de la oposicion que hice á la data del testimonio solicitado por la otra parte , he visto el señalamiento hecho , y no se me ofrece inconveniente en que se le facilite dicho documento, con tal de que al mismo se adicione lo siguiente : (aquí la adicion): por tanto = Suplico á V. se sirva acceder al despacho de dicho testimonio con la adicion expresada. = *Auto.* = Como se pide.

Pidiendo término ultramarino extraordinario.

F. etc., digo : que estos autos se han recibido á prueba por el término ordinario ; y teniendo mi parte que valerse de los testigos M. y N. , los cuales se hallan actualmente en tal punto de América , es indispensable que para ello se le conceda el término ultramarino extraordinario : por tanto = Suplico á V. se

sirva admitirme sumaria informacion con citacion de la otra parte acerca de la existencia de dichos testigos en el indicado punto , y evacuada , conceder á mi parte el término ultramarino extraordinario , por ser justicia.==*Auto.*==Se admite á esta parte la informacion testifical que ofrece con citacion de la contraria , y evacuada , tráiganse los autos á la vista con la misma citacion.==*Otro en vista.*==Habiendo visto estos autos con la informacion testifical ejecutada á instancia de F. , dijo : Debia conceder y concedió el término ultramarino de un año para el efecto que se solicita , entendiéndose comun á ambos litigantes.

Pidiendo publicacion de probanzas.

F. etc. , digo : que el término probatorio concedido , y aun todo el prevenido por la ley , ha trascurrido ya , por lo que corresponde se haga publicacion de probanzas , y se me entreguen los autos para alegar de bien probado : por tanto ==Suplico á V. se sirva así mandarlo por ser de justicia.==*Auto.*==Hágase liquidacion por el presente escribano del término de prueba , y verificado tráiganse los autos á la vista (ó bien traslado á la otra parte , y con lo que exponga tráiganse los autos.) ==*Otro.* == Dijo : se haga publicacion de probanzas , uniéndose las hechas á los autos , poniéndose por el escribano nota de no haberlas , y verificado , entréguese los autos á las partes por su orden para que aleguen de bien probado.

Tachando á los testigos.

F. etc. , digo : que hecha publicacion de probanzas , se me han entregado los autos para alegar de bien probado ; mas antes de hacerlo como corresponde , debo manifestar , que los testigos M. y N. presentados por la parte contraria tienen *tal ó cual* tacha , y no mereciendo crédito su dicho , interesa á mi representado que se reciban estos autos á prueba de tachas por el término de la ley : por tanto==Suplico á V. se sirva así mandarlo , por ser justicia.==*Auto.*==Traslado á la otra parte , y con lo que exponga , tráiganse estos autos á la vista.

Evacuando el traslado.

F. etc., digo: se me ha conferido traslado del escrito de la contraria, en que solicita se reciban estos autos á prueba de tachas; mas sin embargo de lo que para ello expone, V. se ha de servir denegar esta pretension, mandando, se le vuelvan á entregar los autos para que alegue de bien probado, pues así procede de justicia (se alega): por tanto=Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo pretendido.=*Auto.*=Tráiganse estos autos á la vista con citacion.=*Otro.*=Dijo: se admiten las tachas propuestas, y se reciben estos autos á prueba de tachas por *tanto* término comun á las partes.

Pidiendo restitucion.

F. etc., digo: se me han entregado los autos para alegar de bien probado; pero habiéndolos reconocido, observo, que no han sido examinados todos los testigos que pudieran deponer sobre los hechos alegados, por lo cual ha sido notoriamente perjudicado mi defendido; y compitiéndole el beneficio de la restitucion por su menor edad, como aparece de la adjunta partida de bautismo=Suplico á V. se sirva recibir nuevamente estos autos á prueba por via de restitucion y por el término legal, pues así es de justicia.=*Auto.*=Traslado á la otra parte, y con lo que diga, tráiganse los autos á la vista.

Evacuando el traslado.

F. etc., digo: se me ha conferido traslado del escrito de la parte contraria, en que solicita se reciban nuevamente á prueba estos autos por via de restitucion; mas sin embargo de lo que para ello expone, V. se ha de servir denegar dicha solicitud, mandando se le vuelvan á entregar los autos para alegar de bien probado, por ser de justicia (se alega) por tanto=Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo solicitado.=*Auto.*=Tráiganse los autos á la vista con citacion de las partes.=*Otro en vista.*=

Dijo : se reciben estos autos á prueba por via de restitucion , y por el término de tantos dias comunes á las partes.

Alegando de bien probado.

F. etc. , digo : que hecha publicacion de probanzas , se me han entregado estos autos para alegar de bien probado , y V. se ha de servir , en vista de las pruebas practicadas por mi parte , y no obstante las propuestas por la contraria , proveer y determinar , como en mi escrito de demanda solicité , pues asi procede de justicia : (se alega) por tanto =Suplico á V. se sirva proveer y determinar como llevo solicitado , y concluyo para definitiva. =
Auto. =Traslado á la otra parte.

Evacuándolo.

F. etc. , digo : se me ha conferido traslado del escrito de la parte contraria , en que alegando de bien probado , solicita se acceda á cuanto propuso en su escrito de demanda ; pero á pesar de cuanto para ello expone , V. se ha de servir , en vista de las pruebas practicadas por mi representado , proveer y determinar como solicité en mi escrito de contestacion , pues así es de justicia : (se alega) por tanto =Suplico á V. se sirva proveer y determinar como tengo pretendido , y *concluyo* para definitiva. =
Auto. =Por conclusos estos autos , y tráiganse á la vista para definitiva , con citacion de las partes.

Auto para mejor proveer.

Para mejor proveer practíquese el reconocimiento de tal terreno por los peritos F. y M. , que al efecto se nombran , haciéndoseles saber para su aceptacion y juramento , y declarando despues á la presencia judicial.

Otro decretando una vista ocular.

En atencion á las dudas que aparecen acerca de la verdadera

situación y linderos del terreno de la cuestión , practíquese vista ocular del mismo , á la cual concurrirá su merced , asistido del presente escribano y de los peritos F. y S. , á quienes al efecto se nombra , haciéndoseles saber para que acepten y juren su cargo.

Para que se tenga presente al tiempo de la vista.

F. etc. , digo : se me han entregado estos autos para que se instruya de ellos el letrado defensor de mi parte , y á fin de que se tengan presentes al tiempo de la vista , debo exponer las siguientes observaciones (aqui se exponen) por tanto=Suplico á V. se sirva tener presente al tiempo de la vista las observaciones hechas , pues asi es de justicia.=Auto.=Por presentado : téngase presente este escrito al tiempo de la vista.

Pidiendo señalamiento de dia y hora para la vista.

F. etc. , digo : se me ha citado para la vista de estos autos , y teniendo el letrado de mi parte necesidad de asistir para informar de palabra al juzgado=Suplico á V. se sirva {señalar dia y hora para la vista , á fin de que pueda asistir dicho letrado} con el expresado objeto. =Auto.=Como se pide , y se señala el dia tantos á tal hora , en el despacho del Sr. juez de estos autos.

Auto definitivo.

En tal parte á tantos de tal mes y año , el Sr. D. F. , juez de primera instancia de este partido , habiendo visto estos autos con lo expuesto y alegado por las partes , dijo ; debia de absolver y absolvió á S. de T. de la demanda propuesta por M. al folio tantos , imponiendo á este perpetuo silencio acerca de ella y condenándole en las costas. Así lo mandó y firmó , de que doy fe.

Sentencia definitiva.

En los autos que penden en este mi juzgado á instancia de F.

contra S. sobre *tal* cosa, visto lo expuesto y alegado por las partes y las pruebas practicadas; fallo, que debo condenar y condeno á S. al pago de tanta cantidad, y al de las costas (ó que debo absolver y absuelvo á S. de la demanda propuesta por F. al folio tantos, imponiendo á este perpetuo silencio acerca de ella) Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando así lo mando y firmo en *tal* parte á *tantos*, de que doy fe.

Pidiendo que se declare por consentida una sentencia.

F. etc., digo: que en tal fecha se hizo saber á ambas partes la sentencia definitiva dictada en estos autos, y habiendo trascurrido el término de los cinco días, sin haber propuesto la apelacion=Suplico á V. se sirva declarar dicha sentencia por consentida y ejecutoriada, condenando á las partes á que esten á su tenor, y procediéndose á su cumplimiento.=Auto.=Traslado á la otra parte, y con lo que exponga, tráiganse estos autos con citacion.=Otro en vista.=Dijo debia declarar y declaró por consentida y ejecutoriada la sentencia dictada en estos autos en tal fecha, condenando á las partes á que esten y pasen por su tenor; y en su consecuencia mandó, que inmediatamente se lleve á puro y debido efecto.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE

de las materias contenidas en este primer tomo.

TITULO I.

DE LAS ACCIONES.

CAP. I.....	Idea general acerca de las acciones.	1
CAP. II.....	De las acciones reales.	5
CAP. III.....	De las acciones personales.	14
CAP. IV.....	De las acciones mistas de reales y personales.	30
CAP. V.....	De la accion civil y de la criminal.	32
CAP. VI.....	De la accion persecutoria de la cosa , penal y mista.	33
CAP. VII....	De la accion popular.	34
CAP. VIII..	De las acciones relativas al matrimonio.	35
CAP. IX.....	De varias otras especies de acciones.	38
CAP. X.....	De las acciones temporales y perpetuas.	43
CAP. XI.....	De las acciones que pasan á los herederos y contra ellos.	44

TITULO II.

DE LA JURISDICCION.

CAP. I.....	Idea general acerca de la jurisdiccion.	47
CAP. II.....	De los juzgados y tribunales por quienes se ejerce jurisdiccion.	52
CAP. III.....	Del fuero.	64

TITULO III.

DE LOS LIMITES DE CADA UNA DE LAS JURISDICCIONES.

CAP. I.....	De los limites de la jurisdiccion ordinaria.	69
CAP. II.....	Jurisdiccion de los jueces de 1. ^a instancia.	70
CAP. III....	Jurisdiccion de las audiencias.	75
CAP. IV.....	Jurisdiccion del tribunal supremo de justicia.	79
CAP. V.....	Jurisdiccion eclesiástica ordinaria.	82
CAP. VI.....	Jurisdiccion eclesiástica castrense.	87

CAP. VII...	Jurisdiccion real y eclesiástica de las órdenes militares.	88
CAP. VIII..	Jurisdiccion especial de cruzada.	89
CAP. IX.....	Jurisdiccion de espolios, vacantes y anualidades eclesiásticas.. . . .	89
CAP. X.....	Jurisdiccion militar ordinaria.	91
CAP. XI.....	Jurisdiccion de marina.. . . .	92
CAP. XII...	Jurisdiccion de artillería.	94
CAP. XIII..	Jurisdiccion de ingenieros.	95
CAP. XIV ..	Jurisdiccion de la guardia real.	93
CAP. XV ...	Jurisdiccion de milicias.	96
CAP. XVI..	Jurisdiccion de hacienda militar.	97
CAP. XVII.	Casos de desafuero de varias jurisdicciones.. . . .	98
CAP. XVIII	Jurisdiccion de hacienda pública.	102
CAP. XIX..	Jurisdiccion de comercio.. . . .	104
CAP. XX....	Jurisdiccion de minas.	103
CAP. XXI..	Jurisdiccion de correos y caminos.	103

TITULO IV.

DE LOS QUE INTERVIENEN EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

CAP. I.....	De los que intervienen como interesados.	106
CAP. II.....	De los que intervienen en la administracion de justicia con carácter público y oficial.	114

TITULO V.

NOCIONES GENERALES ACERCA DE LOS NEGOCIOS CONTENCIOSOS.

CAP. I.....	Idea general de los juicios.	150
CAP. II.....	De las competencias de jurisdiccion.. . . .	163
CAP. III.....	De la recusacion.. . . .	170
CAP. IV.....	De las ferias ó vacaciones.	182
CAP. V.....	De las dilaciones, términos ó plazos.	185
CAP. VI.....	De los artículos de previo y especial pronunciamiento.	189
CAP. VII....	De las posiciones, secuestros y embargos é intervenciones preliminares á los juicios.	192

TITULO VI.

DE LOS JUICIOS VERBALES , DE CONCILIACION Y DE ARBITROS.

CAP. I.....	De los juicios verbales.	197
CAP. II.....	De los juicios de conciliacion.	201
CAP. III.....	Del juicio de árbitros y de las decisiones de los arbitradores.	208

TITULO VII.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

CAP. I.....	De la demanda.	229
CAP. II.....	De la citacion y emplazamiento.. . . .	240
CAP. III.....	De las excepciones.	246
CAP. IV.....	De la acumulacion.	253
CAP. V.....	De la contestacion á la demanda.	258
CAP. VI.....	De la compensacion.	262
CAP. VII....	De la reconvencion ó mutua peticion.	266
CAP. VIII...	De la réplica , de la dúplica y de la conclusion para prueba.	268
CAP. IX.....	De las pruebas.. . . .	269
CAP. X.....	Del término probatorio.. . . .	314
CAP. XI.....	De la publicacion de probanzas y de la resti- tucion del término probatorio.. . . .	322
CAP. XII...	De las tachas de los testigos y su prueba.	327
CAP. XIII..	De los alegatos de bien probado y conclusion para definitiva.	332
CAP. XIV...	De la sentencia.	334
CAP. XV....	De los juicios de menor cuantía.	346
CAP. XVI...	De la ejecución de las sentencias.	349
CAP. XVII..	Resúmen de los trámites del juicio ordinario.	350
FORMULARIOS.		353

... y ...	121
... y ...	122
... y ...	123
... y ...	124
... y ...	125
... y ...	126
... y ...	127
... y ...	128
... y ...	129
... y ...	130
... y ...	131
... y ...	132
... y ...	133
... y ...	134
... y ...	135
... y ...	136
... y ...	137
... y ...	138
... y ...	139
... y ...	140
... y ...	141
... y ...	142
... y ...	143
... y ...	144
... y ...	145
... y ...	146
... y ...	147
... y ...	148
... y ...	149
... y ...	150
... y ...	151
... y ...	152
... y ...	153
... y ...	154
... y ...	155
... y ...	156
... y ...	157
... y ...	158
... y ...	159
... y ...	160
... y ...	161
... y ...	162
... y ...	163
... y ...	164
... y ...	165
... y ...	166
... y ...	167
... y ...	168
... y ...	169
... y ...	170
... y ...	171
... y ...	172
... y ...	173
... y ...	174
... y ...	175
... y ...	176
... y ...	177
... y ...	178
... y ...	179
... y ...	180
... y ...	181
... y ...	182
... y ...	183
... y ...	184
... y ...	185
... y ...	186
... y ...	187
... y ...	188
... y ...	189
... y ...	190
... y ...	191
... y ...	192
... y ...	193
... y ...	194
... y ...	195
... y ...	196
... y ...	197
... y ...	198
... y ...	199
... y ...	200

