



TRATADO ELEMENTAL

DE LOS

PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL FORO

DE

Libro

BUENOS AIRES.

ADAPTADO

AL USO DE LOS ESTUDIANTES EN DERECHO, Y OBRA UTIL PARA MUCHAS
OTRAS PERSONAS QUE TENGAN POR QUE INTERVENIR EN EL FORO.

ESCRITA POR

MIGUEL ESTEVES SAGUI.

ABOGADO ARGENTINO.

Donación del Dr. ALBERTO M. JUSTO



BUENOS AIRES.

IMPRENTA AMERICANA, CALLE LA DEFENSA NUM. 221.

1850.

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
NO. DE ORDEN	50.897
UBICACIÓN	J 1206 J





EXPLICACION PRELIMINAR.

I. Consideramos que el nombre ya generalmente adoptado en los modernos Códigos de—*procedimientos civiles, criminales, comerciales &c.*; para dar á entender la forma que debe adoptarse al promover nuestras acciones y deducir nuestros derechos ante los Tribunales; ya sea demandado ó defendiéndose, ó bien sea instruyendo para alcanzar justicia: este nombre, decimos, nos parece que explica con propiedad el fin de nuestro tratado. Le limitamos puramente á la parte civil, es decir, á aquellos trámites y juicios que versan únicamente sobre actos lícitos, convenciones y obligaciones, que en el trato social entre los hombres, los liga á responsabilidades, que tienen que satisfacer ante la ley; cuando no lo quieran ó no lo puedan cumplir de otra manera.

Práctica forense, mas ó menos calificado, es el nombre que ha sido generalmente adoptado. Pero reflexiónese si estos solos términos pueden llenar la idea que tan exactamente expresan los otros. Práctica parece decir (aunque el hábito de oír la voz en el sentido que se le ha querido atribuir haga entender otra cosa): parece decir, la pura materialidad de lo que se hace, de lo que se usa, ó de lo que pretenden usar algunos, segun su mane-



ó dar título para negarnos el sentido en que consideramos deberse exactamente aplicar por la naturaleza de las cosas. Si se quisiese emplear la voz para la jurisdicción delegada ¿por ventura no es delegada también cualquiera que ejerzan los jueces ordinarios? De modo que si por esta razón se pretendiese calificar de voluntaria á la que se delega ó prorroga por los particulares, repárase que respecto de la otra ordinaria, la diferencia no estaría sino en la persona de los delegantes. En el un caso—simples particulares: en el otro el pueblo, ó la autoridad pública, ó el rey para el antiguo sistema español. Con que así por tal argumento, toda jurisdicción sería voluntaria; y nadie la ejercería en propiedad, nadie la tendría ordinaria sino el primero, fuera persona moral ó individual, que pudiera otorgarla y en quien residiera originariamente.

Sean norabuena muy respetados y muy respetables esos autores, como lo son al nombrar tan solo un Cuyacio, un Heineccio, un Domat, un Covarrubias, Parlatorio, Carleval, Curia filipica &c.; pero los unos tendrán razón, puesto que sus principios son basados en la jurisprudencia romana exclusivamente; y los otros la tendrían, sino olvidasen que á la española bajo la cual escribían, era á la que debieran atender de toda preferencia. Solo es explicable semejante conducta por la especie de desden con que miraban su derecho nacional, por irse en derecho al texto latino; á términos de tener los legisladores españoles que dictar leyes especiales, para que se guardasen ante todo los códigos que habían promulgado.

En el mas antiguo de España se encuentra una ley (1) que dice hasta en su epígrafe—“Que todo hombre á quien es dado el poder de juzgar, *ha nombre de Juez* ;” y en el cuerpo de la ley: “Porque los remedios de los pleitos pueden ser de muchas maneras, establecemos que el duc y el conde y el vicario, e todos los otros iuezes que iudgan por mandado del rey, ó de

(1) L. 25. tit. 1. lib. 2. F. J.



voluntad de las partes, de cualquier orden que sea el juez, pues que le es dado de iudgar, ó recibió ende el poder deve aver nombre juez." Otras leyes de Partida (1) reconocen la propiedad de este nombre y sus facultades : sobre todo lo cual tratamos detenidamente en su lugar. ¿Por qué, pues, Parladorio, Carleval, la Curia y otros muchos olvidaron estas leyes ? por qué se fueron llanamente á las doctrinas de puro derecho romano ? Los jueces árbitros en consecuencia ¿habrán de ocupar un lugar en la escala de la jurisdiccion ? ó habrán de ser unos entes insignificantes, aun que como en lugar de jueces ? Y si son jueces ¿cacerán de jurisdiccion ? Y si alguna tienen ¿no es precisamente concedida de un modo inmediato por los particulares que se la dan ; aunque bajo el permiso ó autorizacion del Legislador ? Que la tienen, es cosa indudable ; y así lo demostramos al ocuparnos mas abajo de este punto. Si la tienen ¿en qué rango ó clasificacion la ponemos ? ¿En la ordinaria ? en la privativa ? en la comercial ? . . . En cualquiera cosa nos parece un absurdo.

Por eso en ninguna otra hemos creido que á esta jurisdiccion mas propriamente cuadra la calificacion de voluntaria ; desde que su origen inmediato es la voluntad de las partes que la establecen, sin que la autoridad pública intervenga para otra cosa, que para sancionar su admision, su validez y proteccion ; y desde que es evidente que existe por sí misma tan bien y tan distintamente como cualquiera de las otras.

Llamar como suelen los tratadistas *jurisdiccion voluntaria* á la que ejercen los jueces ordinarios en todos aquellos casos en que puedan proceder de motu proprio, sin interpelacion de parte (2), ó por prorogacion, ó por delegacion : esto no es mas en primer lugar, que atenerse á las doctrinas del derecho romano,

(1) Ll. 1. y 23. tit. 4. P. 3.

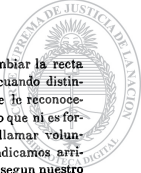
(2) Puede verse á Goth. No. 16. á L. 21. ff. *de interrogat, in jur.*, donde enuncia diversidad de actos de los que conocen los Aut. con el nombre de voluntarios ; pero ellos no son propriamente sino obligaciones impuestas por la ley al juez ordinario, por un efecto de sus mismas atribuciones libradas á su prudente arbitrio.

con desprecio del nuestro ; y en segundo lugar, cambiar la recta aplicacion de las voces. Para el objeto nuestro, cuando distinguimos la jurisdiccion por el origen inmediato que le reconocemos, aplicamos la palabra *voluntaria* en un sentido que ni es forzado, ni siquiera impropio. Para los que quieran llamar voluntaria, solamente al egercicio de las funciones que indicamos arriba, harán otra aplicacion, está bien ; pero dígase si segun nuestro plan y nuestro modo de desarrollarle, cualesquiera de esos actos egercidos de oficio no son efectivamente un resultado de las facultades concernientes á la jurisdiccion ordinaria : si no es en virtud de ella que pueden y deben egercerlas; y si egerciéndolas cumplen solamente con los atributos de la ordinaria. Los árbitros no : si no hay otorgamiento espontáneo de partes, no hay jurisdiccion mas que en abstracto.

En fin, por un justo tributo de respeto á tanto sábio, hemos debido detenernos en esta esplicacion, que consideramos ser suficiente para que podamos sin impropiedad usar la voz, como nosotros la entendemos y aplicamos.

IV. Despues de sabido el modo de ser y atribuciones de las várias especies de jurisdiccion, es fácil conocer á cual haya uno de dirigirse y de que manera pedir su amparo. Esto es lo que desarrollamos en la segunda parte ; pero para guardar siempre tanto método, cuanto nos hemos propuesto y seamos capaces, hemos querido ocuparnos de una sola ramificacion de los juicios. Si porque tratásemos de cada instancia en su modo de proceder, fuéramos á explicar uno á uno todos los diversos juicios que reconocemos, incurriríamos en una confusion harto brusca y embarazosa.

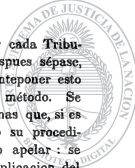
Tomamos pues, los puntos de contacto en las varias clases, y hacemos una separacion en la que colocamos aquellos que tienen su modo especial de ser. Así, el juicio ordinario, es de suyo (considerado abstractamente) tan lento, tan complicado, tan cargado de doctrinas, que de él solo bien hemos podido formar una parte bastante larga ; para tratarle con toda la plenitud de aquellas. De este modo, se adquiere el conocimiento sobre lo mas ; se aprenden los principios en su mayor número : y por consiguiente,



poca tarea será despues conocer como y cuales son los juicios particulares que se apartan de toda esa pesada marcha. La segunda parte pues se contrae á explicar la naturaleza y trámites en toda la mayor plenitud que puede tenerlos el juicio ordinario, cualquiera que sea la jurisdiccion y los tribunales ante quien incumba ventilarse.

V. Pudiéramos quizás haber tratado á continuacion de los otros que se apartan de tanta ritualidad ; pero siendo ellos una excepcion en el órden formal de los procedimientos, hemos creido mas conveniente dejar conocidos estos en su totalidad ; para ocuparnos despues y en último lugar especialmente de aquellos otros. Mas bien servirá este método para comprender con mayor facilidad el sistema en que se apoyan los juicios extraordinarios. Se podrá subir una escala precipitadamente, saltando los peldaños ; pero ¿ no es mas cómodo y mas seguro, subirla de uno en uno, aunque sea ligero ? Cosa semejante es lo que nos proponemos. Juicio ordinario en primera, segunda y tercera instancia : sus puntos de contacto son muchos, cualesquiera que sean aquellas. Juicio comercial ; juicio eclesiástico. Y luego, como solamente damos á conocer los trámites que le corresponden, suponiéndole y aestacionado en cada instancia por donde puede pasar, es indispensable dar la idea del modo como debe llegarse para establecerle en cualquiera de ellas. Tratar de esto juntamente con aquello, como es general costumbre, nos parece pésimo método didáctico.

Todo lo concerniente al órden de conocer y proceder que tiene cada uno de los Tribunales desde los inferiores hasta los superiores, es una misma materia, forma un mismo grupo de procedimientos. Tratarlas á la vez confunde : tratar esta primero que aquella, porque parezca que eso es lo natural, interrumpe la hilacion de los conocimientos ; porque es interrumpirlos el ir tratando de la forma de proceder en cuanto al juicio en sí mismo, y á la vez de como se vá ocurriendo de instancia en instancia : dos cosas que por mas unidas que estén, constituyen dos entidades diversas.



Sépanse bien los trámites que debe emplear cada Tribunal conociendo del asunto en lo intrínseco ; y despues sépase, como se hace para conseguir que conozcan. Anteponer esto á aquello seria faltar á la sencillez del buen método. Se principia en primera instancia, sabiendo nada mas que, si es competente el Tribunal : damos á conocer todo su procedimiento hasta pronunciar sentencia. Es necesario apelar : se pasa á segunda ; y así á las demas ; dando la explicacion del procedimiento del modo análogo á la primera. Aquí pues, todo es homogéneo, fácil de ligar, y mas fácil para cotejar las diferencias sustanciales que constituyen el modo característico de marchar en cada instancia. En igualdad de casos están los recursos por los cuales se acude. Entremezclar una cosa con otra es querer andar como saltando entre dos clases de conocimientos, del uno al otro y de este á aquel, segun sea la instancia de que se trata.

Estudiando de aquella otra manera, se logra pues, la ventaja de la simplificacion ; porque luego de aprender cual es el orden en primera instancia, poco se tiene que agregar para saber cual es el de la segunda ó tercera. Lo mismo con relacion á los recursos, por los cuales se hace radicar ante ellas el asunto. Ocuparse de estos primero que aquello seria muy impropio ; y mas trabajoso, porque habria cuando menos que andar volviendo en cada uno sobre lo andado. Todo marcha así unido y encadenado por puntos semejantes de contacto. Estos motivos son los que nos han guiado á tratar despues de la segunda parte (juicio ordinario en todos los tribunales ó jurisdicciones) del orden de recursos en la tercera.

VI. Aprendido lo mas, queda lo menos, sino en la diversidad de las partes, pero sí en la disminucion de trámites. Esto sucede con la particularidad de juicios sumarios ó extraordinarios para los cuales destinamos la cuarta parte. Primero es la regla general : luego las excepciones : que respecto al ordinario vienen á ser lo mismo aquellos otros.

Hemos procurado no pasar ninguno en silencio ; pues

echamos menos en 'los prácticos un gran número que tienen su modo de ser particular, ya introducido por el uso, ó ya fundado en la ley. Desagradable es pues, tropezar con estos vacíos, que tantas ocasiones pueden producir muchos errores y muchos perjuicios. ¡ Cuanta no es la ventaja de andar con brevedad la senda tortuosa de un pleito ! Si no lo es por la naturaleza de la acción y los privilegios que le corresponden ; no será una torpeza encajarse en el laberinto de demoras y tramitaciones, propias solo del juicio puramente ordinario ?

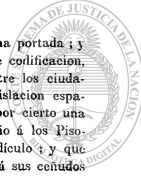
VII. Para auxilio de los principios y para palpar su aplicación á la vez que se consignan á la memoria, hemos creído deber presentar en la quinta parte el formulario práctico en todo lo mas esencial. No pueden servirnos los que tenemos en autores españoles, á lo menos en muchos casos. Las alteraciones introducidas y admitidas entre nosotros, nuestros usos y la formación de nuestros Tribunales, causaran casi siempre muchas variaciones : que no sabiendo establecerlas, serán pasos dados impropia ó inutilmente.

VIII. Júzguese por aquí de nuestro plan ; pero no anticipadamente, sino despues de verle en ejecución. Si estamos alucinados ; si la poca experiencia que tenemos ; si las dificultades que hemos tocado en nuestro estudio particular, no nos han valido para obviarlas á nuestros compañeros, siquiera habremos hecho algo, ya que nadie se decidia ; aunque todos hablan, otros piden ; todos conocen y lamentan la incuria ; pero nadie dá un paso mas adelante.

El Sr. Castro fué el primer Argentino que empezó un trabajo tan exigido. ¡ Ojalá un anciano abogado como él hubiera llevádola mas adelante ! Cuanta ignorancia habria ilustrado ! á cuantos cobardes hubiera guiado de la mano hasta dejarlos, no á la puerta de la morada de Temis, como se habrán quedado ; sino allá en sus aras, si algun sentimiento de emulación y amor propio conservaban ! Nosotros, si somos los segundos que arrojadamente nos lanzamos á una tarea de tanto sudor, es porque nos sentimos arredrados mil veces ; llevando un título de que nos avergon-

zábamos. Doctor!.....Doctor en Derecho : abogado, depositario de las confianzas de nuestros conciudadanos ; elegidos por ellos para tomar consejo y para dictarles reglas de prudencia y guiarlos en el camino inmenso de la justicia.... ¡ Cuanta cosa para confundirse uno de vergüenza, sino hiciera por corresponder á tamaños honores !

Ahora bien : haciendo de nuestra parte cuantos esfuerzos nos han sido posibles, para remediar por el estudio (móvil principal de toda ciencia, y mucho mas en la del Derecho escrito) la escasez con que la naturaleza hubiera querido tratarnos : hemos tocado inmensas dificultades, que mas de una vez nos han dejado abatidos y con lánguida esperanza. Leyes patrias nacidas con nuestra República, como era necesario que brotasen ; pero derogantes y derogadas ; sobre una y sobre mil materias ; confundidas todas á la vez, para mayor penuria : leyes del tiempo del sistema colonial, aun de peor condicion y obscuridad todavia, como las cédulas, órdenes, decretos, pragmáticas especiales al vireynato ; y el indigesto código de Indias sin mas origen y fundamento que otras tantas, salidas de la antigua corte : Leyes Recopiladas de Castilla, tipo vestusto de aquella otra Compilacion : Código de las Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo : únicas piedras preciosas entremezcladas en los montones de aquel incendio : diversos códigos canónicos : otros comerciales : no sin un lugar importante el Romano—padre y fundador de todos los otros.... ¡ Santo Dios! Cuanta mole inmensa para espantar al mas atrevido ! Y lo peor es que si en un laberinto tan intrincado é indescifrable, no se aprende la imposibilidad de entrar y salir en él cada vez que se requiera, cae sin embargo el anatema de la ignorancia sobre el que dió los primeros pasos, y quiso seguir, y admitió y se lanzó, y no volvió caras mas bien á tan imponente empresa. Es un verdadero laberinto, donde nada falta, donde todo sobra ; porque en efecto fuera triste cosa que la experiencia y sanciones de tanto legislador, hubiesen dejado en blanco una multitud de reglas como aquella exigiera al andar de los tiempos. Pero es una fatalidad lamentable que esa superabundancia haya provenido de que cada uno haya ido agregando aquí y allá una piedra,



en otro lado un primoroso adorno; mas acá una portada; y así en lo demas de la construccion del plantel de codificacion, que habria de servir de amparo á la justicia entre los ciudadanos. Esto, es un hecho innegable en la legislacion española. ¿Qué ha sucedido pues? Ha sucedido por cierto una cosa parecida á la descripcion que hizo Horacio á los Pisones: con la diferencia que en esta salta el ridículo; y que en aquella debemos hacer la zalema de los árabes á sus cenudos amos.

Para entrar, pues, y salir con mas destreza en tan tremendo laberinto, es preciso valerse del agrupamiento sistemático por el medio de esta clase de tratados elementales. ¿Cual será el mejor, cual el perfecto? cual el mas simplificado? Si siempre han de regirnos las leyes desparramadas de once distintos códigos: si siempre hemos de acudir al capricho de mil intérpretes: ninguno podrá de veras alcanzar aquellos títulos. Solo serán relativos, no absolutos. ¿Cual será la cabeza que examine y vea, y no olvide ó no yerre en algo, en que otra sea mas afortunada? Mal es este inherente á las instituciones humanas; pero si ellas no proporcionan de suyo materiales y agarraderas para ejercitar la agudeza, como en tanta cópia de leyes y reglamentos sobre unos mismos asuntos, legislados una parte de ellos en algunas posteriores y otra parte subsistente en las anteriores: por cierto que no se presentaria ancho campo á ejercitar el ingenio en buena ó mala parte. Así el medio que puede ayudar en tales circunstancias, es cimentar lo mas juiciosamente que se pueda, los principios que emanan de las leyes. La ley y nada mas que la ley: ese es el medio eficaz.

No hay duda que la legislacion española en punto á los procedimientos es prolija, sobreabundante: ha tratado de asegurar el buen éxito de la justicia á fuerza de una extremada nimiedad de trámites. Basta dar una ojeada por ellos, particularmente en la secuela del juicio ordinario, para convencerse. Es sin embargo lamentable que todos esos arbitrios sean ya tan demasiadamente prolijos, tan sobremanera pesados, que en vez de servir al fin á que ellos se dirijen, sirvan mas bien para que la mala

fó, la arteria, la embrolla, y todas las pasiones é intereses encontrados con la justicia, tomen aliento y hieran á mansalva. Cuantas veces y cuan repetidamente encontramos estas palabras en los códigos que nos ha legado la España.—“Porque los pleitos se abrevien y cesen las dilaciones en ellos”—“por evitar dilaciones! (1)”.... Triste cosa por cierto! Conocian los legisladores todo el mal; y los medios para remediarle eran puras palabras puras formas; y no la causa en su principio!

De ahí pues, la fatal desgracia, que la Injusticia se asoma á las puertas de los tribunales, y llama y habla y daña; y cuando mucho por toda pena, dá vuelta las espaldas al cabo de algunos años de pleitear, sonriéndose y guardándose alguna cosa.

Aun hay para esto algo peor: ese ejército de autores, todos escribiendo bajo el sistema de tan pesada legislacion; aguzando su ingenio no por los resortes de la ideología y buena lógica, sino por las palabras, por las miras particulares de cada uno, por el pavor de la letal Inquisicion, ó por las mezquinas ideas de una corte absuelta: agenos completamente de las de libertad, independencia, igualdad, sencillez y sagrado respeto al fondo de una disposicion legislativa: muchas veces escribiendo de su propio caudal, sin hacer caso de las leyes: olvidándolas completamente; y en vez de apoyarse en ellas, buscando el apoyo sucesivo de unos con otros autores ó de disposiciones ajenas del Derecho español, con manifiesto desprecio de este.

Asi vemos consumada la obra tenebrosa de jurisprudencia, que tuvimos que tomar, nosotros oprimidos colonos que no habiamos conocido otra, con el ánsia de un sediento, que, no teniendo con que apagar la sed, sorbe el barro, si entre el barro encuentra mezclada el agua.

Dia feliz, dia grande y glorioso, tanto como el primero que nos dió una Patria, será aquel en que, como tuvimos valor para lanzar el grito de Libertad ó Independencia, le tengamos para darnos una legislacion propia de nuestra existencia; hija de

(1) Ll. 9 y 10. tit. 6. lib. 4. R. C.

nuestro suelo ; adecuada á nuestras costumbres ; digna en fin de esta BUENOS AIRES ; hermosa parte de la Confederacion Argentina, cuyo esplendor nacional brilla hoy, al impulso de la poderosa cabeza del GRAN ROSAS, y á despecho de la vieja altanera Europa.





PROCEDIMIENTOS CIVILES

EN EL

FORO DE BUENOS AIRES.



"Todas las leyes del reino que expresamente no se hallen derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente ; sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso ; pues así.....lo tengo mandado en diferentes ocasiones ; y aunque estuviesen derogadas, es visto haberlas renovado por el decreto que conforme á ellas expedí, aunque no las expresase....." [Aut. acord. 2. tít. 1. lib. 2. Recop. Cast.]

....."Con ignorancia ó malicia de lo dispuesto en ellas, sucede regularmente que cuando hay ley clara y determinante, si no está en las nuevamente recopiladas, se persuaden muchos sin fundamento á que no está en observancia, ni debe ser guardada".....[Aut. acor. 1. tít. cit.]

....."Subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demas disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa ó indirecta con la Libertad é Independencia de estas Provincias....." Reglam. provis. del Cong. art. 2.º Cap. I. Secc. 2.ª 11.

EXPLICACION

De los signos y abreviaturas de las citas empleadas en este Tratado.

63

ABREVIATURAS.

SIGNIFICADO.

Acuer.....	Acuerdo.
Art.....	Artículo.
Aut. acord.....	Auto acordado en la Recopilacion Castellana
Aut. ó AA.....	Autor ó autores.
Authen.....	{ Auténtica, ya en las Novelas, ya del Código de Justiniano segun la cita.
Avis. ofic.....	Aviso oficial.
Cap....de sent. & re jud.	Capítulo, [el que sea] en las Decretales.
Can.....	{ Cánón [el que sea] cuerpo del Derecho Canónico.
Ced.....	{ Cédula, [bien de las comunicadas á la Audiencia, ó bien de las que se hallan en la Novísima Recopilacion.]
Ced. erecc.....	{ Cédula ereccional del Consulado, 30 de Enero de 1794.
Cedul.....	Cedulario.
Cit.....	Citado [lugar, ó ley.]
Circ.....	Circular.
Conc. Trid.....	Concilio tridentino.
D.....	Decretales.
Decr.....	Decreto.
Declar.....	Declaracion ó declaratoria.
Est.....	Leyes del Estilo.
f.....	Folio.





F. R.....	Fuero Real.
F. J.....	Fuero Juzgo.
F. V. C.....	Fuero viejo de Castilla.
fin.....	Final ó al fin.
ff.....	Pandectas.
Instr.....	Instruccion.
L.....	Ley.
L... tit... Part. ó bien P.	Ley.... título.... de las 7 Partidas.
Nov. R.....	Novísima Recopilacion.
[N.... ó bien, n....]...	Número [del cuerpo de la obra.]
Ord.....	Orden.
Orden. de la Aud.....	Ordenanzas de la Audiencia.
Orden. Bilb.....	Ordenanzas de Bilbao.
Orden. de la Arm.....	Ordenanzas de la Armada naval.
Orden. de matr.....	Ordenanzas de matrículas.
[pág.... ó p....].....	{ Página.... [de la Recopilacion de Leyes y Decretos.]
Penult.....	Penúltimo.
Pragm.....	Pragmática.
Recop. de LL. y DD....	Recopilacion de leyes y decretos pátrios.
R. Ind. ó bien R. I.....	Recopilacion de leyes de Indias.
R. C. ó bien Rec. C.....	Recopilacion de leyes de Castilla.
Reg. ofic.....	Registro oficial.
Reg. provis. del Cong....	Reglamento provisorio del Congreso.
Regl. ó Reglam.....	Reglamento [el que sea.]
Regl. ó Reg.....	{ Regla del Derecho [ya en la Partida 7.ª ya en el Derecho romano.]
Sig.....	Siguiente, ó siguientes.
V.....	Véase.

Las demas citas que se hallan de autores como *Castr.*, *Cañ.*, *Covar.*, *Carl.*, *Cur. filip.*, *Febr. nov.*, &c., facilmente se entenderán ser— el Sr. Castro, Cañada, Covarrubias, Carleval, Curia Filípico, Febrero novísimo &c.

Los meses en la fecha de las disposiciones, son citados por sus primeras letras.



PRIMERA PARTE.

Forma y organizacion del Poder Judicial.



— 66 —

DE LA JURISDICCION Y SUS VARIAS CLASES.

1. La jurisdiccion tomada en general es el conjunto de facultades y atribuciones concedidas por pública y competente autoridad á algun individuo ó corporacion ; para conocer y vigilar sobre el cumplimiento de las leyes.

Tomada en concreto, con relacion al Poder Judicial, es la facultad de citar, oír, conocer y sentenciar en los asuntos litigiosos, ó sujetos al castigo que las leyes imponen. (1)

2. Esta facultad, que es independiente del Poder Legislativo y Ejecutivo, reside lo mismo que estos originariamente y por derecho

(1) L. 1. tit. 4. Part. 3. Implícitamente comprende la jurisdiccion todos los medios que sean precisos para llenar su objeto. "Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit" decía la L. 2. tit. de *jurisdict.* [L. 18. tit. 4. Part. 3. °]

propio en el pueblo (1); sin que sea lícito arrogársela ningún particular ó autoridad; ni impedir ó cruzar por la fuerza ó de otro modo el ejercicio de sus funciones. (2)

3. Todos los encargados del Poder Judicial deben reunir condiciones y calidades que los hagan dignos del respeto y méritos que están en aptitud de contraer; desempeñando un ministerio que en algo tiene semejanza á funciones de la Divinidad. (3)

Así, la mas profunda imparcialidad, las mas suaves maneras, la mayor mansedumbre, la acrisolada honradez; un desprendimiento sobrehumano de toda consideracion mundana; un asiduo trabajo, suma escurpulosidad y prontitud á la vez en el desempeño y cumplimiento de su cargo (4): todas estas calidades harán siempre brillar una aureola perdurable aun mas allá de la vida en el juez que sepa adquirirlas, usarlas y conservarlas. Indigno, despreciable y abyecto mas que el hombre de menos valer, será el que así no lo haga, para antes los ojos del público entero: juez temible, pues está siempre dispuesto y atisbando el momento de marcar con negros signos al que por su empleo parece como sobreponerse á la muchedumbre; porque tanto mas abaten y humillan al hombre sus procederes, cuanto mas debleran realzarle atendida la posicion que ocupe en la sociedad. (5)

Las personas de los jueces, por la naturaleza de las funciones que desempeñan en el ejercicio de su cargo, deben ser mirados y reverenciados como sagrados. (6) "Pero ellos tambien deben ser mansos y sufridos, para non se quejar ni se ensañar con las boces de los querellosos de manera que non hayan á dezir de palabra ni a fazer de fecho cosa contra ellos que les esté mal." (7) Deben pues ser respetados; y á la vez

(1) Art. 1 y 2. Sec. 4.ª Regl. provis. del Cong. 1817 [pág. 111. Recop. de Ll. y DD.]

(2) Ll. del tít. 22. lib. 8. R. C. Aut. acord. 24. tít. 6. lib. 2 que no eximia ni á los soldados ó militares, cualesquiera que fuesen. Ced. de 1.º de Agos. 1784. L. 8. tít. 17. lib. 4. R. C. L. 4. tít. 9. lib. 3. Id. L. 16. tít. 1. L. 2. F. J. L. 2. tít. 7. lib. 1. F. R. y L. 6. tít. 10. Part. 7. En todas estas citas hallamos la particularidad de casos y el fundamento del principio establecido arriba.

(3) L. 18. tít. 9. Part. 2.

(4) L. 9. tít. 7. Part. 3.ª [Véase cap. 8 tít. 2. Parte 2.ª]

(5) L. 18. antes cit. L. 1. tít. 9. lib. 3. R. C. L. 3. tít. 4. Parte 3.ª

(6) Argum. cap. 18. tít. 11. Ced. 8 Jun. 1794 [L. 13. tít. 13. lib. 3. Nov. R.]

(7) Ll. 18. tít. 9. Part. 2. y L. 8. tít. 4. Part. 3.

respetar y no abusar de su posición ; porque se hacen por ella tanto mas criminales.

4. La jurisdicción como atributo del Poder Judicial, es de varias clases; y se harán conocer en los títulos siguientes, destinados á dar una idea de los varios juzgados y tribunales que la ejercen. Por razón del origen inmediato, es ó *voluntaria* ó *ordinaria* ; ó sea contenciosa, propia ó comun, como otros la llaman : por razón de las causas á que puede estenderse, es *temporal* ó *secular*, y eclesiástica ; y por razón de las facultades acordadas, la ordinaria puede ser ó *universal*, ó *privativa* ó singular. Precisamente á alguna de estas clases están reducidas las facultades judiciales. Vamos pues á ocuparnos de ellas.

TITULO PRIMERO.

DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

5. Cuando la facultad de conocer y sentenciar no emana de pública autoridad, sino del convenio y consentimiento de los particulares que se hallan en casos litigiosos : entonces la jurisdicción toma el nombre de voluntaria ; los que la otorgan, *compromitentes* ; los que la desempeñan, *árbitros* ; y el instrumento ó documento por el cual se les autoriza,—*escritura de compromiso*. (1)

6. Sin embargo que decimos voluntaria, y que esto mismo supone la existencia de convenio y consentimiento espontáneos, la ley ha creído deber exigir este, aun coercitivamente, cuando no hay convenio espontáneo, ó suplir ese consentimiento y darle por otorgado en caso de renuencia. El bien estar y paz de las familias, el apartamiento de escándalos ó de conflictos en la administración de justicia, han sido los fundamentos de una medida semejante. Así es que en esta parte cuadra aquel principio antiguo tan paradójico : “*Coacta voluntas, voluntas est*” (2) El legislador ha querido y ordena se preste y quiera el consentimiento.

7. Ha necesitado la ley esta voluntad, para aquellos casos en que, habiendo noción de alguno ó de ambos contendores ante la justicia,

(1) L. 106. tit. 18 Parte 3.ª

(2) Ll. 22. *De ritu nupt.* 85. *De adquir, vel omitt here d. 21. quod metus caus.* ff. L. 49. tit. 14. Part. 5.ª

han de sujetarse sin embargo al otorgamiento de un compromiso. Estos casos tienen lugar :

Primero. Entre aquellos que forman compañías ó sociedades ; pues deben resolverse las diferencias que durante ó á la conclusion de sus contratos tuvieren, por medio de jueces árabitos. (1)

Segundo. En todo asunto en que sin poderse arribar á su terminacion por la secuela ordinaria, ocasione algun escándalo, por los vínculos inmediatos de las personas contendientes. (2)

Tercero. Cuando algun asunto verse sobre cuentas, y requiera pericia de contabilidad.

Cuarto. En toda cuestion en que, como medio necesario ó conveniente para su terminacion se precise del exámen y decision de peritos en artes ó ciencias. (3)

Quinto. En los casos de diferencia en el aforo de derechos de Aduana, pasando de un 10 p.º (4)

8. Es claro por consiguiente que en los casos enunciados los tribunales ordinarios, pueden y deben, ya sea á petición de parte ó ya de oficio, obligar á los litigantes á que se sujeten á juicio arbitral. En esto consiste la aplicacion de las disposiciones legales citadas; que es el fin esencial de su ministerio. Sin embargo, no podria, ni debe ordenarse esta sujecion, antes que interpuesta demanda, haya sido contestada, y se presente así contencioso el asunto; á no ser que por instrumento ú obligacion preexistente aparezcan ligadas las partes por convenio á la decision de árabitos en sus diferencias.

9. Harto sencilla es la razon. Cuando se interpone una de manda, se espera la contestacion; y esta ha de ser, segun lo determina la ley (5) otorgando ó negando. De modo que, bien puede suceder y debe presumirse, que por la contestacion quede esclarecida la verdad y formada la conciencia legal del juez ordinario. Ademas, de esa contestacion tambien ha de resultar el conocimiento que este tome para poder obligar al juicio arbitral. (6)

(1) Art. 16. cap. 10. Ord. de Bilbao.

(2) Art. 7. Regl. de Just.ª de 1813 [pág. 32.]

(3) Dho. art. 7.

(4) L. 18. Dic. 1835. cap. 6.º [p. 1341]

(5) L. 7. tit. 3. Part. 3.

(6) L. 13. tit. 5. lib. 2 R. C.

CAPITULO I.

De los árbitros.

10. Los árbitros son de dos clases : *árbitros de derecho* y *árbitros arbitradores*. Los primeros tienen que conocer y laudar, guardando las formalidades del juicio estrictamente, y haciendo la fiel aplicación de la ley. Los segundos tienen mas libertad. El fundamento de sus procedimientos estriba en la equidad y tino prudencial de su juicio y conciencia humana. Esta es la base de los unos : la conciencia legal y el rigor del derecho, la de los otros. (1)

11. Para poder ejercer la jurisdicción voluntaria ó arbitral, exige la ley algunos requisitos en las personas que le han de asumir, á saber :

Primero. **Edad** suficiente, la cual puede ser de 14 años arriba, sabiéndolo los compromitentes. (2)

Segundo. **Sexo**, porque no puede serlo la mujer. (3) La prohibición de la ley es general : y por consiguiente, debe comprenderse aun para la jurisdicción voluntaria. La excepción que trae de que sea reina ó condesa, ó mujer de señorío, es contra nuestros principios y existencia política ; por consiguiente, tiene que desecharse la excepción, segun el art. 2. cap. 1. secc. 2 del Regl. prov. del Cong.

Tercero. **Estado** ; y por este motivo no puede serlo el siervo

(1) L. 23. tít. 4. Part. 3.

(2) L. 3. tít. 9. lib. 3. R. C. Nos parece harto ridículo que á un niño, que puede ser no haya aun alcanzado ni á la pubertad natural, se le confie la decision de un asunto contencioso cualquiera, por de poca importancia que sea, si no es juego de niños. Pero ello es una ley. ¡Estrañas contradicciones en los legisladores españoles! Comparecer en juicio por asuntos propios, no permiten ni al que tenga 24 años ; y permiten sin embargo confiar al de 14 la resolución de un asunto que, aunque por juicio arbitral, al fin es punto de justicia. Parece quererla librar completamente á la suerte : parece cosa como de los antiguos juicios de Dios, ó pruebas de la agua y fuego. Sin duda una ley tan impropia, no pudo ser fruto ó establecida, sino como por obsequio á la necia arrogancia de la nobleza de sangre : que teniéndola, se creía tenerlo todo. Creemos por esto que entre nosotros y con razón no podría aun en los Tribunales dejarse de mirar con desden semejante ley, si el caso llegase ; porque cuando la ley pugna abiertamente con la naturaleza y la razón, deja de ser ley. Napoleon fué un grande á los 25 años : y á los 14 no fué sin embargo mas que un muchacho.

(3) L. 7. dho. tít. y lib. L. 4. tít. 4. Parte 3. = Es expresa una ley romana L. fin. Cod. de *receptis arbitr.*



[si alguno existiese todavía] salvo si anduviese y se le tuviese por libre (1): el religioso profeso (2); ni el pupilo, es decir el que no sea *uni juris*. (3)

Cuarto. **Aptitud**; y así pueden serlo el demente, el sordo-mudo, el ciego, y todo el que por un impedimento físico haga presumir la ineptitud; y el castigado con pena infamante (4), ni tampoco el mismo colitigante (5) por impedimento ó ineptitud legal, so pena de nulidad.

12. En cuanto á los árbitros de derecho, somos de opinion que ademas de los requisitos expresados, debe exigirse la calidad que las leyes requieren en los jueces ordinarios, á saber: edad de 20 años por lo menos, y estudio del derecho (6). ¿Qué diferencia puede encontrarse entre ellos? Como han de conocer, guardando las formalidades de los juicios, si no presentan la probabilidad de que las saben? Y cual otra prueba de esto, sino esa misma circunstancia que exige la ley en el ordinario? La diferencia de este no es otra, sino la de instancia, que es única; y el origen, que es de la voluntad de los compromitentes, y no de la pública autoridad.

Si se nos arguyese en este punto con que los árbitros de derecho podrian no siendo letrados, valerse de un asesor que lo fuera; así como lo hacian los alcaldes ordinarios, que debian guardar formas que quizas no conocian: diremos con razon, que entonces el verdadero árbitro no seria el nombrado, lo seria el asesor. ¿Puede pues hacerse esta suposicion en la voluntad de los compromitentes? Era preciso que la manifestasen clara y categóricamente. Por otra parte, esto traeria mil dificultades y entorpecimientos, contrarios al espíritu y objeto del juicio arbitral: contrarios en fin á lo que ordena la ley. (7)

Quinto. Hay tambien otra prohibicion de ley. Tal es que los camaristas no pueden ser jueces árbitros, ni por consentimiento de las partes; á no ser que á toda la Cámara se otorgue el compromiso. (8)

(1) L. 8. dho. tít. y lib. R. C. L. 7. ff. *recept. et qui arbitr.*

(2) L. 7. de Rec. cit. y 28. tít. 4. Part. 3.

(3) L. 9. ff. §. 1. de *recept et qui arbitr.*

(4) Dhas. leyes cit.

(5) L. 24. tít. 4. Part. 3.

(6) L. 3. tít. 9. lib. 3. Rec.

(7) L. 26. "E aun dezimos" tít. 4. Part. 3.

(8) L. 17. tít. 5. lib. 2. Rec. C. L. 81. tít. 16. lib. 2. R. Ind.

Habla la ley de asuntos que puedan ir á aquel tribunal ; lo que nos indica que su objeto es evitar impedimentos, para ejercer la jurisdiccion propia ú ordinaria.

CAPITULO II.

Compromitentes.

13. Para que la jurisdiccion voluntaria tenga efecto legal, tambien es necesario que los que la otorguen estén en aptitud de hacerlo. Por regla general lo pueden todos aquellos que son admisibles en juicio á litigar ante las justicias ordinarias (1), de lo cual se tratará en el lugar oportuno.

14. Diremos aquí solamente lo que conviene, en las advertencias siguientes :

Primera. Así como el menor puede comparecer en juicio con intervencion de su guardador, puede comprometerse en árbitros ; pero siempre le queda en salvo el beneficio de restitucion establecido en su favor. (2)

Segunda. El que gestione en juicio por otro como apoderado, no podrá comprometerse, si el poder no contiene cláusula especial para ello, ó si no es general y amplísimo : porque esto se vé implícita, pero claramente comprendido en el espíritu de la ley. (3)

15. En esto, sin embargo, debe tenerse mucho cuidado; distinguiendo el caso de la jurisdiccion voluntaria, exigido coercitivamente por la ley, segun arriba quedó explicado en el proemio de este título.

Cuando la voluntad es absoluta y no ha sido conferida en el poder facultad especial, es claro que falta el origen y fundamento indispensables para la jurisdiccion voluntaria. Mas cuando ella depende ó está adherente á la voluntad de la ley, esta es la que constituye la basa sobre que aparece la enunciada jurisdiccion : los actos, pues, de las partes, no son mas que la forma ; y no puede quedar al arbitrio del poderdante frustrar la disposicion legal, escatimando aquella otra. Por consiguiente, obligado el apoderado á comprometerse en arbitros, por

(1) L. 25. tit. 4. Part. 3.

(2) L. cit. 25.

(3) L. 19. tit. 5. Part. 3. "



exigirlo así el caso, nada importa que el poder no contenga la cláusula especial. Esa cláusula, aunque fuese dada en contrario, jamás obraría contra la disposición pública de una ley : en esta pues, y no en el poder preexiste ya la cláusula necesaria.

CAPITULO III.

Compromiso.

16. El instrumento por el cual debe hacerse constar la jurisdicción voluntaria, es, como se ha dicho, la escritura de compromiso. (1) Ella es tan esencial, que no existiendo, ó siendo falta de formalidad, no hay juicio arbitral. (2)

17. Ha de contener especificación de los puntos siguientes; Primero. Quienes se comprometen y en quien. Segundo. La causa ó negocio sobre que versa el compromiso. Tercero. El lugar, el orden y forma en que deben conocer los árbitros. Cuarto. El tiempo dentro del cual deben laudar. Quinto. La renuncia de recursos ordinarios. (3) Sexto. La pena que se imponen mutuamente los compromitentes para el caso de infracción. (4) Séptimo. La personas ó la forma en que ha de ser nombrado el tercero para el caso de discordia. (5)

18. Será del caso notar lo mas sustancial relativamente á los puntos enunciados. El primero es claro por sí mismo, si se atiende á lo que queda dicho sobre las personas de los que pueden comprometer, y de los que pueden ser árbitros.

19. Acerca del segundo, es preciso considerar, que aunque por regla general, todo hombre es libre para sujetarse al juicio arbitral en cualquier asunto que tenga : hay sin embargo, algunos que forman la excepcion de la regla. Tales son : **Primero:** Todo negocio que verse sobre cuestion de Estado de las personas (6). Por consiguiente, si se trata de filiacion, de libertad, de matrimonio, de órdenes sagradas ó cosas semejantes, no puede tener lugar el compromiso. **Segundo:** en

(1) L. 23. in fin. tit. 4. Parte 3.

(2) L. 4. tit. 21. lib. 4. R. C. L. 11. ff. q. 1. de recept. qui arbitr.

(3) L. 23 Esobre todo. L. 35. tit. 4 y 13 Otrosi dezimos tit. 23. Part. 3.

(4) L. 106. tit. 18. Part. 3.

(5) L. 26. al fin y 29. tit. 4. Part. 3.

(6) L. 24. tit. 4. Part. 3 y 8. tit. 10. Parte 4. *



causas criminales, si las constituye un delito público; pero no, cuando sea meramente privado, de pena leve y de interés particular. **Tercero:** los pleitos sobre cosas pertenecientes al Estado, de propiedad pública, ó en que se versen derechos fiscales, ni los de comunidad, si no media el consentimiento de esta. (1)

20. En cuanto al orden y forma de conocer, es preciso no olvidar que el compromiso es la ley primera: y que según se haya señalado por los compromitentes, así debe conocerse por los árbitros (2). Solo debe atenderse á que no sean convenciones ilícitas, que la ley no admite. (3)

21. El señalamiento de término para laudar, es necesario en el compromiso, porque siendo una jurisdicción accidental y temporal, para cierto asunto y entre determinadas personas, no podría hacerse indefinido. Por esto la ley ha querido fijar un tiempo limitado, cuando las partes interesadas no lo han hecho. Este tiempo es el de tres años. (4) Por eso también la ley dá por irrito y nulo el laudo que pronuncien los árbitros fuera del término, prohibiendo despachar ejecución en semejante caso (5). El plazo puede ser fijo y perentorio, ó bien prorogable. Siendo del primer modo los compromitentes pueden si quieren prorogarle con absoluta libertad. En el segundo, deben otorgar la próroga, á petición de los árbitros, si han tenido fuerte inconveniente para expedirse. El compromitente que resistiere incurrirá en la pena impuesta; pero concluirá la jurisdicción arbitral. (6)

22. La imposición de pena es un requisito esencial; y nos admira que haya autor, como hay, que se aventure á negar esta verdad, sobre el fundamento de la tan estropeada ley 2. tit. 16. lib. 5. R. C. Es hasta donde podía verse llevar la aplicación de esta ley. Tanto se delira con ella, que ni se fijan que hay otra del mismo código que establece la pena indicada (7): prueba inequívoca de que ni pasó por la imaginación del legislador suprimirla por la ley 2.

Tan esencial es ese requisito que tampoco hay laudo, ni juicio

(1) Dha. ley 24 y L. 4 al fin, tit. 7. lib. 1. F. R.

(2) Dha. L. 23 cit. y 26 ibid. Otrosí dezimos.

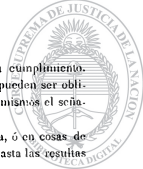
(3) Dha. ley 26.

(4) L. 27 dho. tit.

(5) L. 4. tit. 21. lib. 4. R. C. y L. 27. cit.

(6) Dha. L. 27.

(7) L. 4. tit. 21 lib. 4. R. al princ.



arbitral, ni compromiso, á lo menos para ordenarse su cumplimiento. Son espresas las leyes á este respecto: de modo que ni pueden ser obligados los árbitros á conocer; y aun pueden exigir ellos mismos el señalamiento de la pena. (1)

Esta puede ser en dinero y cantidad determinada, ó en cosas de valor real, siempre que en este caso queden en depósito hasta las resultas del juicio. (2)

23. Con respecto á la renuncia de recursos, es cosa muy clara, si no fuese la mania que reina en los autores de hacer confuso lo que no lo es, á fuer de agudezas de ingenio. Distingase lo que disponian las Ll. 23 y 35. tit. 4. Part. 3.ª y lo que vino á establecer la de Recopilacion (3); y se hallará sin esfuerzo la verdad. Por las primeras habia dos casos:—ó se habia señalado pena, ó no. En el primero, queria la ley que se pagase la pena, y se siguiese entonces el recurso: justa indemnizacion de un tiempo inútilmente perdido para el litigante que se conformaba con el laudo.

La inteligencia que nos dan esas leyes de Partida parece sin duda ser esa; pero debe tenerse en consideracion otra del mismo Código (4) que expresamente niega el recurso en los casos de convenio especial. Por consiguiente, solo son conciliables estas disposiciones, suponiendo que pudiese en aquella época otorgarse compromiso sin renuncia de recursos: lo cual es contrario hoy al espíritu de las de mas disposiciones y particularmente á la ley Recop. sobre el juicio arbitral.

No se habia señalado pena; y entonces quedaba á la voluntad de las partes conformarse ó no con el laudo. Mas vino la ley Recopilada, y sin duda derogó todo esto. Su voluntad es, que hallándose el laudo en buena forma, segun aquella la señala, se ejecute precisamente, es decir: hizo de un laudo, un instrumento de aparejada ejecucion, sujeto tan solo á los trámites del juicio ejecutivo. Hay algo mas: esta ley al ordenar que se ejecute, no priva de que tambien se incurra en la pena. Las dos cosas, pues, á diferencia del derecho de las Partidas.

24. Por esto se conoce que lo único que puede paralizar la ejecucion del laudo, es la falta de alguno de los requisitos esenciales que la

(1) Ll. 23 y 26. tit. 4. Parte 3. L. 32. §. 1. ff. *De recept. & qui arbitr.*

(2) Dha. L. 26.

(3) L. 4. tit. 21. lib. 4. R. C.

(4) L. 13. tit. 23. Part. 3.ª “Otrosi dezimos.”

ley exige en él como forma *sine-quantum*, de que se hablará en su lugar [N. 186].

25. Para no perder el término de reclamar, sin incurrir en la pena; porque sin duda este conflicto puede muchas veces influir en el ánimo del compromitente que quiere interponer recurso: el camino legal que se presenta, es por cierto el de protestar contra el laudo, enunciando el recurso; pidiendo, que cumplido aquel, bajo las formas debidas, entre á conocerse de este y resolverse. Aquí se salvan las dos cosas: la ejecucion de la pena, y la interposicion en tiempo del recurso oportuno.

En efecto: cuando un laudo se halla revestido de todas la formalidades que pide la ley para hacer producir aparejada ejecucion; pero que intrínsecamente contiene una injusticia ¿qué otro árbitro puede presentarse mas llano y mas legal? Su cumplimiento es ordenado sacramentalmente entonces; pero entre perder el término de interponer el recurso conveniente, ó hacer esto, incurriendo en la pena: es colocar al interesado entre dos estreños, que necesariamente han de conducirle, ó á un perjuicio indebido el uno, sufriendo la pena; ó á arbitrar los medios de frustrar la ley, el otro.

TITULO SEGUNDO.

DE LA JURISDICCION ORDINARIA:

26. A diferencia de la voluntaria, tiene por origen la jurisdiccion ordinaria la pública y competente autoridad. Por eso los jueces que la ejercen toman tambien el nombre de ordinarios (1); porque gozan de un poder propio, para entender en todos los asuntos de un mismo género. (2)

27. Consultando los principios que reconocemos de independencia en los tres poderes constitutivos del Estado [núm. 2], corresponderia ciertamente al Tribunal gefe en la administracion de justicia el nombramiento de los jueces y empleados en ella. Los principios de los códigos españoles porque nos regimos, son muy distintos: son monárquicos y para mas, absolutos. Por eso, considerado el rey como el gefe

(1) L. 3. tit. 9. lib. 3. R. C. Regl. 31. Part. 7.ª L. 18. tit. 4. Part. 3.

(2) L. 1. tit. 4. Part. 3.

y dispensador de la justicia. á él competia, segun ese sistema, el nombramiento de los jueces, ó propiamente sus vicegerentes. (1)

28 Aquí se presenta, pues, una mas que indirecta oposicion de tales leyes y principios con los nuestros (2). Pero sin por esto quebrantarlos ó destruirlos, está delegado provisionalmente al poder Ejecutivo el indicado nombramiento en el mayor número de casos, segun se anotará en cada lugar conveniente.

29. La jurisdiccion ordinaria, exceptuando la parte criminal, comprende: Primero. La puramente civil. Segundo. La comercial. Tercero. La eclesiástica. Cuarto. La orgánica. Quinto. La científica. Daráse la idea de esto en los otros tantos capítulos siguientes.

CAPITULO I.

Jurisdiccion puramente civil.

30. La jurisdiccion puramente civil está destinada al conocimiento y decision de todas las causas ó asuntos, cualesquiera que sean, que no tengan señalado por las leyes otro fuero. Para el objeto que nos proponemos, la distinguiremos de las otras; pues aunque la comercial es sobre asuntos civiles, y en lo eclesiástico tambien los hay: aquí solo tratamos de aquella á que por regla general debe sujetarse toda cuestion, cuando no pertenezca su conocimiento á tribunal especial.

31. Constituyen, pues, esta jurisdiccion: Primero. Los jueces de paz. Segundo. Los jueces de mercado. Tercero. Los de primera instancia. Cuarto. El juzgado de Alzadas de Provincia. Quinto. La Cámara de apelaciones. Sexto. El supremo Tribunal por recursos extraordinarios. Se dará una idea de todo esto en los párrafos siguientes.

§ 1.º

Jueces de Paz.

32. En cada parroquia de ciudad ó campaña hay un juez de paz; advirtiéndose que por delegacion del Poder Legislativo se autorizó

(1) L. 2. tít. 4. Part. 3. 1. tít. 9. lib. 3. R. C. L. 2. tít. 1. Part. 2.ª

(2) Art. 2. cap. 1. Sec. 2 y 2. cap. 1. Secc. 4. Reg. prov. del Cong.



al Ejecutivo, para arreglar los de la campaña, según la extensión de cada parroquia. (1)

33. Por un decreto del Gobierno (2) se dividió en dos el juzgado de paz de la Catedral: al Norte y al Sur. Aunque la ley de la Sala no le autorizó para esto, ha sido tolerado; y así permanece hasta hoy invariablemente.

34. Las atribuciones de los jueces de paz en general son, las de conocer en las demandas puramente verbales (3). Estas son las que se versen sobre asuntos que no excedan de trescientos pesos (4). Los de ciudad se hallan reducidos á esto solo, aparte de algunas otras funciones de que son comisionados por el Poder Ejecutivo; pero que no incumben á la administracion de justicia, de que únicamente nos ocupamos.

35. Entre las funciones administrativas de justicia que tambien corresponden á los jueces de paz, podemos señalar las siguientes:

Primera: Los de campaña han de participar al Poder Ejecutivo por el ministerio de Gobierno, al Gefe de Policia, y á uno de los jueces de primera instancia, el fallecimiento de cualquier vecino en su partido, ya sea bajo testamento ó abintestado; siempre que no deje herederos forzosos; ó aunque los deje si hay mandas á favor de parientes ó extraños (5). Además de que en la citada suprema circular, se les ordena, que sin perjuicio de ese aviso, han de formar los inventarios; por otra (6) se les reencarga el cumplimiento y la remision de estos y de las tasaciones; así como tambien se agrega otro caso fuera de aquel en que haya de por medio interes del fisco, á saber: cuando haya menores interesados en los bienes del que hubiere fallecido.

Segunda. Presiden el juri en caso de diferencia en el impuesto sobre ganados; sin que haya recurso de lo que aquel resuelva. (7)

Tercera. Tambien presiden el juri en los casos de dificultades en la tasacion de los terrenos en enfiteusis. (8)

(1) Art. 7 y 8. L. de 24 de Dic. de 1821 [pág. 272.]

(2) Dec. de 7 de Enero de 1824 [pág. 557.]

(3) Art. 9. L. de 24 de Dic. de 1821 [pág. 272.]

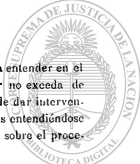
(4) Art. 3 y 4. Regl. de 6 de Sept. de 1813 [pág. 31.]

(5) Circ. de 5 de Jul. de 1835 [pág. 1279.]

(6) Circ. de 21 de Sept. de 1836.

(7) Decr. 11 de Marzo de 1828 [pág. 914.]

(8) Decr. de 27 de Junio 1826 [pág. 802.]



Cuarta. Los de campaña son jueces hábiles para entender en el arreglo de las testamentarias de su distrito, cuyo valor no exceda de veinte mil pesos. Si hubiese menores interesados, han de dar intervención y proceder con audiencia del Ministerio de menores entendiéndose directamente con este (1). No es de este lugar hablar sobre el procedimiento.

36. Los jueces de paz de campaña, tambien reúnen la calidad de comisarios de Policía, ejerciendo en su partido las funciones concernientes á este ramo ; y por consiguiente, dependen del Gefe de Policía en esta parte (2). Aunque el citado decreto fué derogado (3) y nombrados para el cargo de comisarios otros funcionarios : fueron algunos de estos retirados (4) ; apareciendo encargados de nuevo los jueces de paz de campaña. (5)

37. La eleccion es anual. Las parroquias y partidos de campaña en que hasta el dia hay nombrados, son : en la ciudad once ; y en aquellas cuarenta y seis á saber :

Para la ciudad.

- | | |
|-----------------------|----------------------------------|
| 1. Catedral al Norte. | 7. San Telmo. |
| 2. Catedral al Sur. | 8. San Miguel. |
| 3. San Nicolas. | 9. Socorro. |
| 4. Monserrat. | 10. Pilar. |
| 5. Concepcion. | 11. Balvaneda de la Encarnacion. |
| 6. Piedad. | |

Para la campaña.

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 1. San José de Flores. | 6. Conchas. |
| 2. Moron. | 7. Pilar. |
| 3. Matanza. | 8. Cupilla del Señor. |
| 4. San Isidro. | 9. Baradero. |
| 5. San Fernando. | 10. San Pedro. |

(1) Art. 6. 7 y 8. tit. 2 Decr. de 1.º de Abril de 1840 [pág. 1620.]

(2) Dec. 28 de Febr. 1824 [pág. 657.]

(3) Dec. 28 de Julio 1824 [pág. 670.]

(4) Acuerd. 17 de Febr. 1831 [pág. 1088.]

(5) Circ. de 6 Oct. 1836 [pág. 1428.]



- | | |
|---------------------------------|-------------------|
| 11. San Nicolas de los Arroyos. | 29. Quilmes. |
| 12. Arrecifes. | 30. Ensenada. |
| 13. Salto. | 31. Magdalena. |
| 14. Pergamino. | 32. Dolores. |
| 15. Rojas. | 33. Ajó. |
| 16. San Antonio de Areco. | 34. Pila. |
| 17. Fortin de Areco. | 35. Tordillo. |
| 18. San Andres de Giles. | 36. Tuyú. |
| 19. Guardia de Lujan. | 37. Mar Chiquita. |
| 20. Villa de Lujan. | 38. Loberia. |
| 21. Chivilcoy. | 39. Vecino. |
| 22. Navarro. | 40. Chapaleofú. |
| 23. Lobos. | 41. Las Flores. |
| 24. Monte. | 42. Tapalqué. |
| 25. San Vicente. | 43. Saladillo. |
| 26. Cañuelas. | 44. Azul. |
| 27. Ranchos. | 45. Bahia Blanca. |
| 28. Chascomus. | 46. Patagones. |

Este es el orden y division segun el último supremo decreto (1). Es probable que á medida que vaya aumentándose la poblacion de nuestros campos, y extendiéndose las fronteras, se subdividan los juzgados de paz; y se organicen algunos otros; para evitar las demoras y gastos de la distancia, y la mejor administracion de justicia.

38. Siendo accidental el ejercicio de las funciones de policia, y no correspondiendo á este lugar, no debemos ocuparnos de hacerlas conocer.

39. El despacho de los jueces de paz en la ciudad, es señalado por una inscripcion sobre la puerta de cada uno. (2)

40. Como aunque en el mas bajo grado de la administracion de justicia, segun sus atribuciones, forman sin embargo parte de ella, tambien ocupan [los de la ciudad] un lugar en el ceremonial de las funciones públicas. (3)

(1) Dec. de 29 de Abril de 1848. Gaceta N.º 7,348.

(2) Dec. 26 de Febr. 1824 [pág. 572.]

(3) Dec. 21 Mayo 1822 y 17 del mis. 1826 [págs. 361 y 780.]

§ 2.

Jueces de Mercado.

41. Han sido estos establecidos con jurisdicción especial para cierta clase de asuntos y cantidad. Hay dos: uno para la plaza de Loroa y otro para la de Monserrat. Su nombramiento es anual y lo hace el Gobierno.

42. Sus atribuciones son, las de conocer y resolver por sí, en vista y verbalmente en todas las diferencias que ocurran sobre ventas de granos ó fletes de transporte en que sean conducidos; no excediendo su valor de tres mil pesos moneda corriente, ó cuatrocientos en metálico: velar el fiel desempeño en los corredores de granos; la exactitud de los pesos y medidas, y el buen orden en los mercados de su cargo.

Tienen las mismas prerrogativas de los jueces de paz. Deben llevar un libro de actas para extender las demandas y resoluciones que intervengan. Forman nuevo tribunal en revista con dos ciudadanos, de entre ocho electos anualmente para este objeto. En los asuntos indicados, la segunda sentencia forma cosa juzgada. (1)

§ 3.

Jueces de Primera Instancia.

43. Despues de haberse suprimido los cabildos ó ayuntamientos, del cual dependian y por quien eran nombrados anualmente los alcaldes ordinarios de 1.º y 2.º voto, segun lo señalaban las ordenanzas (2): han venido á quedar refundidas presentemente las funciones anexas á la jurisdicción civil ordinaria que aquellos desempeñaban, en dos jueces de primera instancia (3); cuya jurisdicción se extiende á toda la provincia; pero debiendo residir en la capital. (4)

44. A estos juzgados corresponde el conocimiento de todos los

(1) Dec. 12 Abril 1836 [pág. 1.378.]

(2) Ords. del Cabildo de 1814.

(3) L. 22 de Nov. 1824 [pág. 630.]

(4) Dec. 7 de Febrero 1829 y la L. antes cit. [pag. 297.]



asuntos que excedan de los trescientos pesos, valor asignado á los de paz. [N.º 34.]

45. Estaba prescripto, cuando existia el Tribunal de Concordia, que ningun asunto fuese admitido contenciosamente, sin exhibirse el pase de aquel (1); y con motivo de haber sido suprimido, se ha encargado con especialidad á los jueces de primera instancia, que, antes de entrar á conocer judicialmente, inviten á las partes á transigir, y se esfuercen en la conciliacion por todos los medios posibles. (2)

46. En esto nos fundamos para decidir que cualquier asunto por su naturaleza ordinario en que se pida una audiencia verbal, no debe ser negada por un juez de primera instancia. El medio mas adecuado para la transacion y conciliacion, es sin duda, las reflexiones que con prudencia y tino sepa hacer un juez experto: y nada mas á propósito para lograrlo que un comparendo verbal en el principio.

Nos ha causado siempre mucha sorpresa que, á pesar de una recomendacion, de un mandato tan terminante y plausible qual es el de la citada ley, haya aun casos en que, no diremos cuando el demandado; sino lo que es mas, cuando el mismo demandante pide un comparendo verbal, precisamente con el objecto de lograr ó al menos tentar el fin propuesto en dicha ley: se haya sin embargo, hecho sordo el juez, y conferido simple *traslado*, es decir: desoir la ley y hacer de manera que se agrien tal vez los ánimos, trabándose por escrito la cuestion.

¡Cuantas veces un demandado por impulso propio habrá estado con predisposicion á escuchar las proposiciones de un arreglo! y quantas habrá sido esto frustrado por haber infringido el juez aquel precepto: dando lugar á que piense, calcule, se aconseje por un letrado y se le induzca á alejarse de todo arreglo; bajo el atractivo del buen aspecto en que haya sido presentada su causa!

47. Tambien es verdad que las mejores instituciones degeneran en abuso, cuando los encargados de cumplirlas, no obran y marchan por el camino que debe conducirlos. Hacemos referencia á eso desorden que todos conocemos y palpamos sobre las audiencias verbales. No se lleve por el juez un órden fijo; no destine determinadas horas de su despacho; y oiertamente, las citaciones para comparendos verba-

(1) Art. 2. Regl. 1813 [pág. 31.]

(2) Art. 24. Regl. del Cong. 1817 [pág. 117.] V. L. 10. tít. 1. lib. 11. Nov. R.



les son frustráneas : se pierde el tiempo, y se burla á la autoridad. Vemos frecuentemente que para un mismo día y para una misma hora se emplaza á comparendos distintos. Ahí está el mal, el desórden. Pónganse los medios, y no se considerará como dañoso y abusivo, lo que es un excelente arbitrio para la paz y mejor logro de las funciones de un magistrado.

De aquí otro abuso tambien : en vez de avanzar la cuestion, para terminarla cuanto antes, se retarda, á fuerza de citaciones y embrazos para realizarse los comparendos, con menoscabo de la autoridad, y de los abogados, que pierden su tiempo inútilmente. Lo singular es que, dependiendo estos defectos del desórden en los emplazamientos, créase con frecuencia que el juez no ha sido obedecido, aunque á las puertas de su tribunal hayan estado aguardando los citados: á terminos de haber nosotros visto con harta sorpresa, que en causas puramente civiles y en que el único remedio que la ley permite es seguir las en rebeldia [N. ° 276] se haya por algun juez de primera instancia decretado prision por no asistir á juicio verbal. Sin duda que esto es mucho abuso!

48. Volviendo pues, á la jurisdiccion en primera instancia, esta forma la primera grada de la escala de la justicia ordinaria; pues los jueces de paz son propiamente auxiliares y como delegados, para las cuestiones de ínfima importancia (1): las cuales por lo tanto no merecen todo el aparato del procedimiento. Por esto tal vez las apelaciones de los juzgados de paz han sido señaladas para ante los de primera instancia (2). Los de mercado son privativos y como delegados en la jurisdiccion mercantil y de policia [N. 42.]

49. Gozan de sueldo por el erario á diferencia de los jueces de paz : tienen sus salas de despacho en la casa de justicia; y forman parte y presiden el juri para los juicios de imprenta. (3) [N. 157]

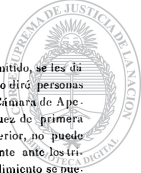
50. No nos ocupamos de las demas funciones inherentes á su cargo; porque esto resultará en cada caso, en el lugar oportuno de que hablaremos mas adelante.

51. El tratamiento que en el desempeño de su oficio les corresponde es el de *Umd. llano*; pues este ha sido el que se daba á los alcaldes ordinarios de 1. ° y 2. ° voto, cuyas veces han venido á reempla-

(1) L. 18. tit. 4. Par. 3. ° "La tercera."

(2) Decr. 1. ° de Jul. 1822 [pág. 376.]

(3) L. 10 Oct. 1822 [pág. 405].



zar: aunque por un abuso que ha cambiado ya en uso admitido, se les da el tratamiento de *Señoría*. Lo raro es, que no faltan, no diré personas particulares, pero aun abogados, que informando en la Cámara de Apelaciones, cometan la falta de dar este tratamiento á un juez de primera instancia. Cuando ante el superior se habla de un inferior, no puede usarse sin incurrir en falta de respeto; porque oficialmente ante los tribunales, no se usa del lenguaje que por atención ó comedimiento se puede emplear extra-oficialmente.

En apoyo de estas observaciones repárese el claro argumento que resulta de una ley (1); porque careciendo nosotros de prestigio en nuestras opiniones, queremos fundarnos siempre en la ley... ¿Cual se buscará en los muchos códigos que nos rigen, que no encontremos? “Quando alguno quisiere recibir á alguno por hijo, recíbalo delante del Rey, o delante del alcalde consejeramente, en tal manera: llámelo, e diga: *Señor, si fuere ante el Rey, e si fuere ante Alcalde, diga: Alcalde, este recibo &c.*” Los jueces de primera instancia son los que eran lo alcaldes.

Si de esto pues, nose deduce con sobrada evidencia que el tratamiento de *Señoría* debe usarse con mucha parcimonia: si no se deduce la exactitud de lo que hemos dicho, no sabemos que puedan significar esos términos de la ley.

52. Han de ser abogados (2); y por consiguiente están en el caso á este respecto de lo que prevenia La L. 2. tit. 9. lib. 3. R. C.

53. El nombramiento de los sujetos que han de desempeñar estos juzgados se hace por el Gobierno á propuesta en terna de la Cámara de Apelaciones, la cual debe acompañar informe sobre la idoneidad y mérito del propuesto. Así lo estableció un decreto del mismo Poder Ejecutivo. (3)

Este mismo decreto ordena que la Cámara participe al Gobierno el caso de vacante. Para que no se perjudique el despacho público mientras dura aquella, tambien está dispuesto, que se repartan las causas que giraban por el juzgado vacante, entre los demas de primera instancia, es decir, hasta los de lo criminal, provisionalmente y con inter-

(1) L. 6. tit. 22. lib. 4. F. R.

(2) Decr. 22 Nov. 1824 (pág. 630).

(3) Decr. 17 de Oct. 1829 (pág. 1. 006).

vencion del Sr. Camarista juez semanero. Provisto que sea, se devuelven los expedientes. (1)

54. Como la jurisdiccion de los dos jueces de primera instancia es igual enteramente en cada uno; y como, segun se ha dicho, hacen las veces que desempeñaban los alcaldes ordinarios, es claro que en los asuntos ó demandas del uno puede conocer el otro, es decir, puede ser demandado un juez de primera instancia ante el otro. (2)

Advertiremos de paso con este motivo que con respecto á los camaristas las ordenanzas de la Audiencia (3) permitian demandarlos ante ella misma, ó ante los demas jueces. Hoy sin embargo, segun nuestro actual sistema parece que deber ser del último modo.

§ 4.

Juzgado de Alzadas de Provincia.

55. Este tribunal correspondia, segun el antiguo órden bajo el Gobierno español, al Gobernador ó teniente de Provincia, donde no habia Audiencia: donde la habia era á uno de los oidores, el cual despues no podia votar en aquel tribunal (4). Tal cual le tenemos hoy, trae su origen del Congreso nacional de 1817. Fué creado para cada capital de provincia, para conocer de las apelaciones dentro de ella de los alcaldes ordinarios. El nombramiento habia de ser en letrado, y se delegó el hacerlo al Director del Estado. (5)

56. Este mismo tribunal que podemos llamar de segunda instancia, ha venido á quedar subsistente desde entonces, aunque con alguna modificacion. Hoy es desempeñado por uno de los Sres. Camaristas (6); turnándose segun se acostumbra entre todos aquellos, menos el presidente, cada año. (7)

57. Como hay dos alzadas [la de que hablamos, y la de Comer.

(1) Cit. Decr.

(2) L. 20. tit. 3. lib. 5. R. Ind.

(3) Art. 34. Orden. de la Aud.

(4) L. 1. tit. 19. lib. 2. R. Ind.

(5) Art. 10. cap. 2. Secc. 4. [pág. 113.] art. 15. y art. 2. cap. 3.

(6) Decr. 1.º de Jul. 1822 [pág. 375].

(7) Art. 10. Reg. prov. Cong. 1817. Sec. 4.ª [pág. 113]. Céd. 28 Abr. 1798.

cio de que despues daremos idea] está mandado (1) que un mismo Camarista no desempeñe las dos á un tiempo.

58. Las atribuciones correspondientes á este tribunal, son las de conocer de grado en grado de las apelaciones de las sentencias dadas en primera instancia, que en el año 1817 en que fué esto establecido (2) correspondian á los alcaldes ordinarios.

59. Hace las veces de tribunal superior en las causas de menor cuantia y en que haya dos sentencias conformes (3) : de modo que para ellas viene en semejante caso á formar cosa juzgada, sin otro recurso que el estraordinario por nulidad é injusticia notoria. (4)

Aunque por el citado art. 3 del Regl. del Cong. se establecia como menor cuantia la suma de mil pesos abajo, el otro cit. Decr. de 20 de Octubre (5) graduó la de cuatro mil ; y de ahí arriba, es mayor cuantia.

60. No debemos dejar de notar que aun cuando del art. 5. (6) parece inducirse que en las causas de menor cuantia, asi como en las criminales es al arbitrio de los litigantes ocurrir á la Cámara, omisa la Alzada : la práctica sin embargo ha interpretado hasta ahora solo extensiva esa facultad á las causas criminales. Nuestra induccion la consideramos racional y sobradamente fundada ; porque no hay violencia en aplicar la referencia del art 5. "en dichas causas" á las de que han hablado los dos artículos anteriores 3 y 4. ¿ Por qué circunscribir ese término general, solo á unas de las *causas dichas*, y no á las demas tambien dichas ?

Ademas la voluntad del legislador parece tan general ; porque en los asuntos de menor cuantia no hay necesidad sino de dos sentencias conformes ; y superior por superior ¿ por qué ha de entenderse que la intencion de la ley no fuese que el interesado eligiese aquel de los superiores en esas causas, que mas le agradase ; qué mejor garantia le presentase ? Ciertamente que entre la Cámara y la Alzada hay muy notable diferencia acerca de esa garantia, para no ver que si el negocio ha de que-

(1) Cit. D. 1.º de Julio. [pág. 375].

(2) Art. 2. Cap. 3. Secc. 4. Reg. del Cong. 1817 [pág. 114].

(3) Ibid. art. 3.

(4) Art. 2. Dec. 20. Oct. 1829 [pág. 1,012].

(5) Art. 1 y 5.

(6) Lug. cit. del Regl. del Cong.

dar concluido haciendo de superior un solo Camarista, cualquiera ha de escoger que le quede por los cinco ó siete de la Cámara. En fin, á pesar de nuestro modo particular de entender la ley, se practica lo contrario de lo que sus términos hacen inducir con claridad; y por personas muy respetables que tuvieron parte en aquella disposicion, sabemos que la inteligencia usual que le ha dado fué la que se tuvo en vista.

§ 5.

Cámara de Apelaciones.

61. La Cámara de Apelaciones es el tribunal de grado superior en la organizacion del Poder Judicial ordinario. Por consiguiente, debe mirarse con relacion á este, así como el Gobierno respecto á las ramificaciones del Poder Ejecutivo. Es verdad que hasta hoy solo tenemos una ley provisional á este respecto (1); pero no habiéndose aun dado la permanente constitutiva, se ha acostumbrado reputar en este carácter á aquel tribunal.

Por una ley patria (2), quedaron subrogadas por él las antiguas audiencias, que habia bajo el sistema colonial; y otra disposicion (3) le otorgó todas las atribuciones [se entiende que en cuanto á la administracion de justicia] de que conocian aquellos tribunales que la Metrópoli proveia.

62. Hallándose así establecida la Cámara de Apelaciones otra ley posterior, aunque tambien provisionalmente, ratificó su existencia y reglamentó su forma (4). Excusado nos parece ocuparnos de hablar de esta segun esas disposiciones, porque solo pueden servir de curiosidad histórica, y no al objeto que nos proponemos.

63. Actualmente, segun la última disposicion (5) [por la cual tambien se le dá el nombre de Cámara de Justicia] se compone de siete

(1) Decr. 29 Mar. 1813 [pág. 20]

(2) Art. 17. Regl. de Just. Sep. 6 de 1813 [pág. 34]

(3) Art. 32. *ibid.*

(4) Art. 1 y sig. Secc. 4. Regl. provis. 1817. [pág. 112]

(5) Decr. 5 Mar. 1830 [pág. 1043]



vocales, de entre los cuales uno es presidente, turnando entre ellos este cargo. (1)

64. Otro supremo decreto. (2) creó una plaza de camarista supernumerario; para los casos de ocupaciones públicas en otros ramos, de algunos de los propietarios.

65. Aunque antes tenía la Cámara dos fiscales, uno para lo criminal y otro para lo civil, con dos agentes para los mismos objetos, han quedado suprimidas dos de estas plazas; y refundidas en un fiscal y un agente fiscal. (3)

66. Pues que la Cámara viene á ser lo que era la antigua audiencia española, no será fuera de propósito en este lugar, dar una idea de esta. Por una ley de 1661 (4) fué establecida cuando, aun no formaban Vireynato las provincias del Rio de la Plata. Fué suprimida poco despues; hasta que ya erigido el Vireynato, se expidió una cédula (5) estableciendo la audiencia pretorial; el Virey como presidente, un regente, cuatro oidores y un fiscal, es decir, los mismos siete miembros que últimamente han sido asignados á la Cámara por el Supr. Decr. de 5 de Marzo de 1830.

67. El tribunal en cuerpo; tiene el tratamiento de *Excelencia*, y cada uno de sus miembros en particular, ninguno. El presidente en los asuntos de oficio, tiene el de *Señoría*. (6)

68. Son inmediatamente dependientes ó adscriptos á la Cámara: dos relatores, sin derechos ni emolumento, sino su sueldo; (7) dos escribanos, que se distinguen por el calificativo de *cámara*; y dos porteros que sirven alternándose por semanas (8) y un sirviente (9). Tam-

(1) Art. 2. Secc. 4. Regl. del Cong. [pág. 112] Aunque por esta disposicion el turno es cada cuatro meses por otra posterior de 10 de Sept. de 1832, se mandó fuera cada año.

(2) Decr. 14 de Enero 1839 [pág. 1,567]

(3) Decr. 12 Nov. 1829 [pág. 1,021] y Decr. 11 Sept. 1832. [pág. 1,154] En los casos de vacante ó impedimento, toca este cargo al Camarista mas moderno [Ll. 29, 30 y 32 tit. 16. lib. 2. R. Ind.]

(4) L. 13. tit. 15. lib. 2. R. Ind.

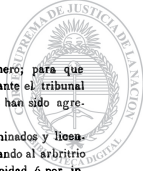
(5) Céd. 14. Abr. 1783.

(6) Art. 1 y 2 Regl. Provis. del Cong. Secc. 4 [pág. 112] Art. 48. Instr. de Regent. 20 Junio 1776.

(7) Art. 7. Ibid. Decr. de la Asamblea Junio 2 de 1813. [pág. 24]

(8) Dho. art. 7 y art. 27. Regl. de 6 Sept. 1813 [pág. 34].

(9) Céd. cit. de 14 Abr. 1783.



bien dependen inmediatamente seis procuradores de número; para que por medio de ellos precisamente se introduzcan y sigan ante el tribunal los asuntos judiciales entre partes (1). A este número han sido agregados dos plazas de supernumerarios. (2)

Los relatores deben ser letrados, y ademas examinados y licenciados por el Tribunal para ejercer aquel oficio; quedando al arbitrio de dicho tribunal, su remocion, ó suspension por incapacidad, ó por infraccion de sus deberes. (3)

69. El nombramiento de los miembros que han de componer este tribunal, debe hacerse segun el Regl. del Cong. por el Poder Ejecutivo, á propuesta cuádrupla de la Cámara; y se exige ademas en el candidato, que sea mayor de veinte y cinco años, letrado recibido y con seis años al menos de ejercicio ó estudio abierto. (4)

Su despacho diario ha de ser de cuatro horas. (5)

70. Como la Cámara hace las veces provisionalmente [n. 61 y 62] de superior ó jefe en la administracion de justicia, le corresponden por esta razon ciertas atribuciones especiales ademas de las generales, que no será inoportuno conocer; así como otras que incumben al Sr. Presidente. Por otra parte, la importancia misma del tribunal, y la de sus inmediatos subalternos, hace que dediquemos algunas líneas mas; para deslindar las facultades anejas.

71. Tambien debe tenerse en consideracion una ley (6) que tenia lugar para la Audiencia, y que no puede dejar de aplicarse á la Cámara, ya que el Regl. del Cong. no obsta á ello. Nos referimos, á que la propuesta de miembros no debe hacerse en parientes dentro del cuarto grado, y que tampoco lo sean entre sí los propuestos.

Segun la disposicion del Congreso nacional, la Cámara hace en esto las veces que hacia el Consejo de Indias: por consiguiente la ley

(1) L. 12 Sept. 1825 [pág. 676].

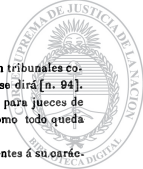
(2) Decr. 16 de Febr. 1830 [pág. 1,043].

(3) L. 1. tít. 22. lib. 2. R. Ind.—L. 1 y 15 tít. 17. lib. 2. R. C. art. 187. Orden de la Aud. La ley fin. tít. 17 lib. 2. R. C. señala las formalidades que han de observarse en el exámen de relator: justamente las mismas que se acostumbra en los exámenes de egreso de los practicantes de la Academia de Jurisprudencia.

(4) Art. 3 y 4. [pág. 112].

(5) Art. 29. tít. 2. Reg. de Just. 1813 [pág. 35].

(6) L. 35. tít. 2. lib. 2. R. Ind.



es aplicable. Parece que esta es circunstancia exigida en tribunales collegados, como sucede tambien en el de Comercio, segun se dirá [n. 94].

72. A este Tribunal corresponde la propuesta para jueces de primera instancia ; y provee los juzgados de Alzadas, como todo queda dicho en los lugares del caso [n.53 y 56].

73. Tiene algunas otras atribuciones concernientes á su carácter de superior, á saber:—

Primera. Es el inmediato encargado de la jurisdiccion temporal; de modo que á él compete alzar las fuerzas del eclesiástico. (1)

Segunda. En la reduccion de memorias testamentarias á escritura pública (2) y en las causas criminales en que haya pena infamante ó corporis afflictiva (3) ha de ser consultado por el juez que conozca de ellas.

Tercera. Las informaciones de pobreza, se producen ante la Cámara solamente (4).

Cuarta. Interviene en la provision de las oficinas públicas de escribanos. (5).

Quinta. Examina y otorga el diploma á los abogados. (6)

Sexta. Examinar y otorgar la aprobacion solamente en la parte de derecho, y no en lo aritmético, á los contadores que hayan de ejercer oficio público. (7)

Séptima. Juramentar á todos los que han de ejercer algun cargo en el desempeño de la administracion de justicia, á saber: los jueces de primera instancia antes de entrar en posesion de su cargo (8), los jueces

(1) L. 134 y 143. tít. 15. lib. 2. R. I. Reglam. de 1813 tít. 2. art. 34.—Orden de la Aud. art. 4, 57 y sig.

(2) L. 43. tít. 32. lib. 2. R. I.

(3) Art. 11. cap. 3. Secc. 4. Regl. Cong. 1817 [pág. 115].

(4) Véase L. 4 de Ag. 1813. [pág. 29]: la cual aunque es contraria á lo que establecimos, se practica lo que decimos.

(5) Orden de la Aud. art. 54.

(6) L. 1. tít. 24. lib. 2. R. I.

(7) Decr. 12. Jul. 1836 [pág. 1,403.]

(8) L. 7. tít. 2 lib. 5. R. I. La aplicacion de esta parece muy clara ; pues en primer lugar, aunque ella habla de Alcaldes, estos como ya se ha dicho, han venido á ser sustituidos por los jueces de primera instancia : en segundo lugar, como por el decr. de la Asamblea de 29 de Marzo 1813 se refundió en la Cámara el ejercicio de las funciones ó recursos que desempeñaba el Consejo de Indias, tambien debe serlo la aplicacion de la citada ley.

de paz de la ciudad (1), los jueces de mercado (2), el Defensor general de pobres y menores (3), los relatores (4) y los abogados. (5)

Octava. Examinar y dar licencia para ser procurador (6); y suspender ó privar del oficio, si faltan á sus deberes (7). Mas por ley patria posterior (8) se limitó aquella facultad al solo acto del exámen, que es lo que hoy se acostumbra; y en cuanto á la licencia, ha quedado atribucion del Poder Ejecutivo. Claro es en consecuencia, que si la Cámara priva ó suspende al procurador, deberá participarlo á aquella autoridad que le licenció.

Novena. Examinar y aprobar á los relatores (9), que han de ser admitidos por oposicion (10); y del mismo modo quitarlos si se hallase ser inhábiles, y nombrar otros (11). Tambien parecen estar en el mismo caso que los procuradores, es decir, que el título ó provision depende del Gobierno (12); y el exámen, de la Cámara.

Décima. Los subalternos en la administracion de justicia están inmediatamente sujetos á este tribunal; para lo que se nombra anualmente uno de sus ministros como juez visitador, á quien los que reciban agravio se quejen y pueda castigar (3).

Undécima. Penar la misma Cámara pronta y espeditamente, sin forma ni tela de juicio por los excesos de los subalternos, de cualquiera modo que los llegase á conocer por los procesos que fueren al tribunal; sin esperar á la visita, ni queja de parte, ni acusacion fiscal (14).

74. Este Tribunal tiene sus ordenanzas particulares para todo lo concerniente al régimen interno administrativo, como se mandó en la

(1) Art. 4. Decr. 1.º Enero 1837 [pág. 1,444].

(2) Art. 7. Decr. 12 Abril 1836 [pág. 1379].

(3) Art. 2. tit. 1. Reglam. 1.º de Abril 1840 [pág. 1617].

(4) L. 2. tit. 22. lib. 2. R. I.

(5) L. 3. tit. 24. lib. 2. R. I.

(6) L. 4. tit. 28. lib. 2. R. I.

(7) L. 10. tit. 24. lib. 2. R. C.

(8) L. 12. Sept. 1825 [pág. 676].

(9) L. 1. tit. 22. lib. 2. R. I. y 1 tit. 17. lib. 2. R. C.

(10) Art. 7. Secc. 4. Regl. del Cong. [pág. 112].

(11) L. 15. dh. tit. 17. lib. 2. R. C.

(12) Decr. 2 Jun. 1813 [pág. 24].

(13) L. 169. tit. 15. lib. 2. R. Ind.

(14) L. 58. tit. 5. lib. 2. R. C.

Cédula que erigió la Audiencia [n. 66]; y cuyas ordenanzas, se conservan desde entonces; aunque en su aplicación, con la consiguiente variación, según nuestro sistema político.

75. Se ha dicho que tiene un presidente, en el cual ha quedado refundido el cargo de regente que correspondía á la Audiencia, entendiéndose también en lo adaptable (1). Como es indispensable este cargo para un tribunal compuesto de varios ministros; cuando haya algun impedimento que obste á su asistencia, ha de presidir el Camarista mas antiguo. (2)

76. Las atribuciones especiales del presidente, son varias: unas administrativas de justicia, y otras para lo interno del Tribunal. Las de aquella clase son:

Primera. Ser juez nato en los casos de disenso de matrimonio; formando para aquéllos el juzgado de primera instancia. (3)

Segunda. Decide por sí las competencias entre la jurisdicción ordinaria general y la mercantil. (4)

Tercera. En los asuntos que no requieran las formalidades de un pleito, no excediendo de quinientos pesos su valor, y con especialidad de personas pobres, podian tener juicios verbales y determinarlos (5); aunque esto se halla enteramente sin uso.

Cuarta. Es también juez, y á su cuidado está la observancia de los aranceles para castigar á los que lleven derechos excesivos (6) [No. 73.º, 10.º y 11.º]

Quinta. Será juez privativo en las dudas que ocurran sobre repartimiento de procesos á los escribanos de Cámara. (7)

77. Las atribuciones relativas al régimen interno y de policía del Tribunal le competen exclusivamente (8), aparte por supuesto las que hoy serian inaplicables por el diverso sistema político. Entre aquellas las principales son:—

(1) Art. 2. Regl. provis. Cong. 1817. Secc. 4. cap. 2. [pág. 112].

(2) L. 16. tit. 16. L. 2. R. I. Art. 33. Instr. de Regent. 20. de Jun. 1776.

(3) Céd. 17. Jul. 1803 [Se halla en el Cedulaario de la Cámara al fol. 1,470].

(4) Art. 11. Regl. Cong. [pag. 113].

(5) Art. 52. de la cit. Instr. de Regent.

(6) Art. 58. ibid.

(7) Art. 21. ibid.

(8) Art. 35 ibid.



Primera. Repartir por turno á los relatores las causas civiles ó criminales; y tambien en caso necesario, señalar alguna á determinado relator, aunque no sea en turno. (1)

Segunda. Durante las horas de audiencia, no podrá sin su permiso y sin justa causa ausentarse ninguno de los miembros ni subalternos del Tribunal, que deban asistir. (2)

Tercera. Puede y debe informarse con frecuencia del estado de las causas pendientes, para evitar ilícitas demoras. (3)

Cuarta. Concedido por el Tribunal permiso para escribir en derecho no podrá inprimirse el informe sin licencia del Presidente. (4)

Quinta. Los Camaristas y los subalternos deben avisarle en caso de enfermedad ú otro legitimo impedimento, por el cual no puedan asistir; sin que el Presidente, en caso igual, tenga necesidad de excusarse; sino solamente avisar al Decano que no ha de asistir, para que haga sus veces. (5)

Sexta. Tiene la facultad de admitir las peticiones que se diesen por las partes para los acuerdos de justicia; y darles curso para el despacho. (6)

Séptima. A su cuidado están los libros de acuerdos, conservando la llave del armario que los contenga. (7)

Octava. Tiene la facultad de nombrar el vocal que por falta ó impedimento de algun Camarista sea necesario para suplirlo. (8)

(1) Art. 20. dha. inst.

(2) Art. 25.

(3) Art. 29.

(4) Art. 30.

(5) Art. 32 y 33.

(6) Art. 38.

(7) Art. 56. Orden. de la Aud. art. 13. Puede sobre otros particulares menos importantes consultarse la indicada Instruccion.

(8) L. 63. tít. 15. lib. 2. R. I. Céd. 6. Mar. 1788, la cual en su aplicacion actual no podria ser sino respecto del Presidente; porque en lugar del virey que lo era en las Audiencias, está hoy aquel en nuestra Cámara. Sin embargo, la práctica establecida y uniforme es que el Tribunal, ó sus miembros hábiles hagan el nombramiento, sin duda, en virtud de las Ll. 97 y 98. tít. 15 citad. Pero la ley 63 de dicho tít. es tan expresa que no alcanzamos como puedan anteponerse las otras para todos casos.

§ 6.

Tribunal supremo de recursos extraordinarios por nulidad ó injusticia notoria.

79. Sin ocuparnos, segun nuestro propósito, sino de la actual forma y organizacion, darémos idea de las que corresponden al indicado Tribunal.

79. Por ley de la H. Sala de Representantes (1) fué creado para decidir los recursos de nulidad ó injusticia notoria ; cuando en los tribunales ordinarios no hay ya recurso legal.

80. Se compone el Tribunal de tres Representantes nombrados por el Gobierno, del fiscal del Estado, y del Asesor general ; siendo presidente uno de los cinco miembros que designe el Gobierno (2). Tiene su sala propia para su reunion y despacho.

81. Para los casos de impedimento ó recusacion de alguno de los miembros, debe ser integrado por alguno de los demas magistrados en la administracion de justicia, que se halle sin impedimento. (3)

82. Para obviar los inconvenientes que pudiesen sobrevenir á pesar de lo prevenido anteriormente, sino hubiese ningun magistrado que estuviese hábil para suplir, el Gobierno nombra anualmente cuatro profesores, ó graduados en derecho ; para que de ellos se tome los que resulten á la suerte y sean necesarios. (4)

83. Lo demas que hay que decir acerca de este Tribunal no corresponde á este lugar ; sino al en que tratemos del órden de los procedimientos. Nos permitiremos con todo observar, que aun con respecto á su organizacion y régimen, todavia serian necesarias algunas reglas, para salvar los inconvenientes que los casos prácticos hacen sentir. Siendo como es, distinto de cuantos habia antes establecidos para esa clase de recursos extraordinarios, podria á veces haber dificultades en hacerle aplicacion de leyes, que algunos considerarán por lo mismo sin vigor. Como Tribunal superior, pero muy diferente de la Cámara, tampoco podria usarse libremente, de leyes ú ordenanzas

(1) L. 5. Dic. 1838 (pág. 1,556).

(2) Art. 7. de la cit. L. 5 de Dic.

(3) Art. 8. *ibid.*

(4) Art. 9. *ibid.*



que son peculiares á esta ; sin riesgo de suscitar dudas, interpretaciones y obstáculos : siempre perjudiciales, mas que provechosos en los procedimientos de justicia.

TITULO TERCERO.

JURISDICCION COMERCIAL.

84. Como el comercio es en general uno de los ramos vitales de un Estado, y como tiene sus usos y especialidad de contratos, cuyo conocimiento depende en mucha parte del mismo ejercicio del comercio, fué preciso en favor y proteccion de este, crear tribunales especiales ; para conocer y decidir con brevedad las cuestiones que pueden tener los individuos que hacen del comercio su profesion. El tiempo, los gastos y la complicacion indispensable que suelen tener las controversias ante la jurisdiccion ordinaria general, serian obstáculos muy graves al fomento de un ramo tan importante, sin por eso reportar ventajas la justicia. Estas causas, pues, dieron lugar á establecerse esta clase de tribunales, conocidos con el nombre de Consulados ; con otros tambien especiales, para las apelaciones de sus fallos.

CAPITULO I.

Consulado ó sea Tribunal de comercio en primera instancia.

85. El nuestro trae su origen desde 30 de Enero de 1794, en que plugo á la Corte de Madrid acceder á las instancias de algunos comerciantes de nuestra capital. El Consulado de Buenos Aires tal cual hoy le tenemos, se compone de un Prior [es decir, el que hace de Presidente] y dos Cónsules, primero y segundo. Cada uno de estos tiene su teniente, esto es : teniente de Prior, teniente de cónsul primero y teniente de cónsul segundo. Tiene tambien un síndico (1) y un abogado asesor (2) para los casos en que el Tribunal necesite de su dictámen (a)

(1) Dha. Ced. 30 de En. 1794. art. 1, 2 y 39.

(2) Art. 7 ibid.

(a) Cuando no le haya ó quede impedido, se nombra otro abogado particular ; regulandose y satisfaciéndosele honorario ; pues el titular tiene oficio y sueldo propios.



dos escribanos, aunque en su origen fué solo uno (1), y dos porteros, (2) para cuidar de los estrados, y para las citaciones y diligencias que ocurran.

86. Como este Tribunal, ademas del ramo sobre administracion de justicia á que únicamente se halla hoy reducido, tenia tambien otras facultades y atribuciones, que han sido despues suprimidas, ha quedado por esto sin efecto el nombramiento de conciliarios, tesorero, contador, secretario y otros de que habla la cédula citada, y las ordenanzas de Bilbao. (3)

87. El nombramiento de los sujetos para jueces en este Tribunal, le hacen los comerciantes directamente, y no por medio de electores y á la suerte (4), como antes estaba ordenado. Una ley patria (5) hizo en esta parte alteraciones y derogaciones en la cédula antes citada.

88. La reunion para las elecciones se hace en el salon del Tribunal, el primer Domingo del mes de Junio anualmente ; anunciándolas con anticipacion el mismo Consulado por medio de carteles ó invitaciones. El acto es presidido por el Camarista juez de Alzadas: (6) asistiendo el síndico y el escribano. Tiene lugar la eleccion desde las 10 de la mañana hasta las 4 de la tarde.

Para el caso en que no concurriese número suficiente de electores [á lo menos diez y seis, disponia la Ordenanza, y hoy [n. 91.] cincuenta] debia despacharse al secretario con órden y mandato verbal, á intimar á los que encontrase de las calidades precisas, que acudieran incontinentemente al salon ; bajo pena pecunaria á los que se resistiesen (7). Parece que al síndico corresponderia en el día este encargo, por falta de secretario.

89. Los electores necesitan ciertas calidades para admitirseles á votar, y lo mismo los electos, (8) Toca al síndico velar sobre esto, oponiendo las tachas que considere justas, pidiendo se retiren del salon

(1) Art. 39. Ced. cit.

(2) Art. 3 y 50.

(3) Cap. 2. 3 y 4.

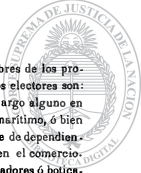
(4) Art. 41, 42 y 43. Ced. cit.

(5) L. de 28 de Sept. 1821 [pág. 199.]

(6) En esta parte el art. 6 de dhu. L. no ha hecho alteracion del art. 41. de la Ced. erecc.

(7) Art. 13. cap. 2. Orden. de Bilb.

(8) L. 2.ª 28 Sept. 1821 [pág. 201.]



los que no tuviesen voto, y que no se admitan los nombres de los propuestos, si no fueren elegibles. (1) Estas calidades en los electores son: 1. ° Ser naturales, vecinos y domiciliados, sin actual cargo alguno en el Consulado, y que pertenezcan al comercio terrestre ó marítimo, ó bien los hacendados matriculados: 2. ° No pertenecer á la clase de dependientes ó asalariados, sin casa propia, aun que se ejerciten en el comercio. 3. ° Tampoco los abogados, médicos, escribanos, procuradores ó boticarios, mientras ejerzan estas profesiones, 4. ° No son admisibles los fallidos aunque hubiese sido su quiebra de buena fé, mientras no hayan satisfecho completamente á sus acreedores.

Todo el que simule tener las calidades necesarias ú oculte los vicios enunciados, y se introduzca á votar, quedará privado para siempre de voto activo ó pasivo, y se le aplicará una multa de trescientos pesos que será exigida irremisiblemente. (2)

90. Lo que ante todo ha de verificarse es, que siete dias antes de la eleccion, el Tribunal de Comercio, con asistencia del juez de Alzadas y del síndico de aquel, insacule los nombres de cincuenta comerciantes; y á la suerte sacará cuatro escrutadores para formar la mesa de eleccion. Si resultasen impedidos, se les subrogará por otros del mismo modo; bajo multa de cien pesos al que se rehuse (3). A ellos pertenece decidir sobre tablas la habilidad ó inhabilidad de los electores; (4) siendo de advertir que en caso de discordia sobre este punto, está previsto (5) que el Camarista presidente tenga voto decisivo.

91. La eleccion ha de hacerse de viva voz y espresando para cual de los cargos; y para que la haya, han de concurrir cincuenta sufragios; resultando electos los que reunan la pluralidad absoluta. (6)

92. Dos de los escrutadores han de ocuparse de llevar cada uno con separacion en pliegos destinados al efecto, el registro electoral: los otros dos, el de la calificacion de los sufragios [N. 89 y 90.]

(1) La 1. ° L. cit. art. 9. y art. 14 cap. 2. Orden. de Bilb.

(2) Art. 45 de la Céd. erecc. y LL. de 28 Sept. 1821 art. 2 [pág. 199 y 201].

(3) L. 20 Feb. 1828 [pág. 913.]

(4) Art. 7, 8 y 10. L. 28 Sept. cit.

(5) Art. 47 de la Céd., el cual en esto no se halla en oposicion con las leyes patrias cit.

(6) Art. 14 y 15 cit. L. de 28 Sept. 1821.

93. Aunque por la cédula ereccional (1) la calificación ó aprobación de los electos correspondia, aun en tiempo del sistema monárquico, solamente al Prior y Cónsules, se ha acostumbrado en virtud de un artículo de la ley de 28 de Septiembre (2) dar cuenta con testimonio de la acta de eleccion al Gobierno; y este prestar la aprobacion.

94. Las calidades requeridas en los electos, y á que sin duda hace referencia el art. 10 de dicha ley patria, son segun la cédula citada (3) las siguientes:—1.ª Ser ciudadanos (a) naturales del pais. 2.ª Mayores de edad, es decir de 25 años arriba. 3.ª Hombres de caudal conocido. 4.ª De buena opinion y fama. 5.ª Practicos ó inteligentes en materias de comercio. 6.ª No tener parentesco entre sí por consanguinidad ó afinidad dentro del tercer grado. 7.ª No hallarse tampoco en sociedad comercial. 8.ª No hallarse de mercaderes con tienda abierta. 9.ª Tampoco haber servido empleo en el Consulado, si no es que hayan transcurrido dos años de intervalo; ó bien si no han sido mas que tenientes, que no hayan servido su empleo la mayor parte del año antecedente.

Así es que, reunidas estas condiciones, deben fijarse los electores en personas que vivan de rentas propias, aunque no ejerciten el comercio en la actualidad, con tal que pertenezcan á esta profesion.

95. Los empleos á que sean destinados los comerciantes en este tribunal, son una carga á que están precisamente obligados; bajo pena de docientos pesos (plata) á los que se rehusen, hallándose con las calidades requeridas; sin que por satisfacer la pena dejen de ser apremiados á aceptar el cargo. (4) La ley abajo citada es sin duda aplicable, si se atiende al espíritu de un decreto (5) para casos semejantes, de que mas abajo [n. 98] haremos mencion. No puede ser de otro modo, considerando que esta jurisdiccion especial es establecida en favor y proteccion de los comerciantes; servida por ellos mismos, y no por determinados

(1) Dho. art. 47.

(2) Art. 16. [pág. 200.]

(3) Art. 46. y L. 11. tít. 46. lib. 9 R. I.

(a) La Orden. de Bilbao trae á este respecto la siguiente explicacion; "tampoco tendrán voto los hijos de familia, ni los que comerciaren como factores [á menos que unos y otros comercien tambien por sí mismos]" Art. 5. cap. 2.

(4) L. 16. tít. 46. lib. 9. R. I.

(5) Decr. 20. Mar. 1823 [pág. 317.]

profesores: por lo tanto, no deben rechazar su servicio y cooperación en lo que es para provecho comun.

96. Los tenientes son destinados á suplir á los miembros natos; cuando por algun impedimento no puedan intervenir. Cada teniente ha de ser el suplente de aquel para quien fué nombrado en ese carácter; pero esto no impide que cuando tambien el teniente especial de uno de los miembros no pueda intervenir, se nombre sin embargo á cualquiera de los otros tenientes; aunque formen Tribunal á la vez ellos y aquellos de quien son tenientes. Son expresas las disposiciones á este respecto. (1)

97. Los empleos son bienales (2) á excepcion del asesor, escribanos y porteros: que son perpetuos, si no hubiese justa causa para la separacion. El Tribunal para esta, tiene facultad de levantar sumaria informacion y dar cuenta (3). Creemos que, organizado que sea permanente y no provisionalmente el poder judicial, deberá darse cuenta al gefe de este; pues que aquella atribucion ora en virtud de la comision del rey que en la monarquia española se suponía desempeñaba el Tribunal.

98. Si todos los miembros y sus tenientes se hallasen impedidos, ó algunos de entre ellos, se puede nombrar comerciantes particulares para integrar el número necesario á formar tribunal. El decreto citado de 20 de Marzo prevee este caso; ordenando insacular los nombres de seis, y obligando á los primeros que salgan á admitir, salvo justa causa; bajo pena de un mes de prision por la primera vez: dos por la segunda; y por la tercera, ser borrado de la matrícula de comerciantes. (a)

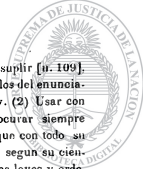
99. Luego de hecha y aprobada la eleccion, han de prestar el juramento que deben como jueces: el Prior y Cónsules ante el Camarista juez de Alzadas, en el salon del Consulado y por ante el escribano;

(1) Art. 15. céd. erecc. y dho. decr. 20 de Mar. art. 1.º

(2) Art. 40. dha. céd.

(3) Art. 49 y 50 céd. cit. y L. 21. tít. 46. lib. 9. R. Ind.

(a) Parece pues segun esto, haber quedado derogada la ley 30 tít. 46. lib. 9. R. Ind. que preveia la falta ó impedimento de alguno de los miembros actuales; ordenando supliese el individuo que hubiese concluido próximamente el tiempo de su empleo. En los casos que estos ex-funcionarios no tuviesen impedimento era quizás mas sencillo y expedito el trámite, que no el asignado por el Decreto pátrio. [Puede consultarse ademas los art. 5 y 9. cap. 1.º de la Orden de Bilbao.]



los tenientes ó suplentes, solo en cada caso que se deban suplir (n. 109), ante el Tribunal de Comercio meramente. (1) Los capítulos del enunciado juramento se contienen sustancialmente en otra ley. (2) Usar con rectitud y lealdad de sus oficios : hacer justicia : y procurar siempre el pro del comercio, y evitarle los daños : y en fin, que con todo su saber y entender á fuer de rectos jueces, procederán segun su ciencia y conciencia religiosamente y de conformidad á las leyes y ordenanzas.

100. Para formar tribunal, se necesita la concurrencia de tres miembros ; á no ser por impedimento casual y momentáneo, en que es permitido que lo formen dos solamente ; porque si hubiese de ser mas larga la inasistencia, ha de concurrir alguno de los tenientes. (3). Son necesarios sin embargo dos votos conformes para hacer sentencia. (4)

101. La concurrencia de escribano es indispensable para la autorizacion de los juicios. (5)

102. Las horas de audiencia han de ser las que se necesitan para el despacho; y tres dias á la semana, á saber: Mártes, Juéves y Sabado. En caso de haber en ellos fiesta, se transferirá al siguiente. (6)

103. Las causas de competencia de este Tribunal son, como se ha indicado, todas las que se versen sobre contratos, negocios, ó actos de comercio, ya sea marítimo ó terrestre. (7)

104. En esta clase de causas, aunque la jurisdiccion mercantil es parte y emanada de la ordinaria, es sin embargo absolutamente privativa. Ningun otro juez, tribunal, ni autoridad puede arrogársela ; y por consiguiente, siendo tanta y tal su exclusiva, ni por la prorogacion de presunto consentimiento en los litigantes, puede nadie que no sean los tribunales de Comercio arrogársela; porque en el estado que tengan las

(1) Art. 44. al fin céd. erecc. cit.

(2) 12. tit. 46. lib. 9. R. 1.

(3) Art. 4. céd. cit.

(4) Art. 5. al fin céd. cit.

(5) Art. 3. ibid. y L. 26. tit. 46. lib. 9. R. 1. Véase L. 8. cap. 2. y 13. tit. 2. lib. 9. Nov. R.

(6) Dhos. art. 3 y L. 26.

(7) Decr. 25 Abr. 1822 [pag. 356]. Art. 2. céd. erecc. L. 26. tit. 46. lib. 9. R. 1. y L. 1. tit. 7. Part. 5. "



causas han de ser remitidas á estos. (1) Además de estar ya entre nosotros abolido el fuero personal (2) ha sido siempre tan privativa esta jurisdiccion que, aun en tiempo en que aquel existia en toda la grande y privilegiada extension que le daban las leyes y costumbres españolas, no habia sin embargo fuero de ninguna clase respecto á causas comerciales. El único tribunal era el destinado para ellas. Así lo resolvió una cédula comunicada á nuestra extinguida Audiencia. (3) (a)

105. El órden de prodecer es breve, llano, y sencilio, sin estricta sujecion á la ritualidad de los demas juicios y sin intervencion de abogados; (4) pero si se permite á las partes aconsejarse y dirigirse por ellos cuando lo precisen (5); de todo lo cual nos ocuparemos en su lugar.

CAPITULO II.

Alzada de comercio.

106. Este Tribunal, no solo es el destinado para todos los recursos ordinarios en causas de comercio; sino que respecto á esta jurisdiccion, es lo que la Cámara respecto á la general, es decir, hace las veces de superior, con absoluta independencia de aquella. (6)

107. Es formado en su integridad resolvente de un Camarista y

(1) Art. 53. céd. erecc. Núm. 1.º "para que tengan jurisdiccion" y Núm. 2.º cap. 1.º Orden. de Bilb. L. 1. § 2. tít. 13. lib. 3. R. C. L. 5. § 2. tít. 2 lib. 9. Nov. R.

(2) L. 5. Jul. 1823 [pág. 503.]

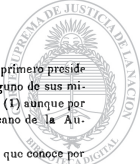
(3) 27 de Dic. 1802 [Cedul. de la Cámara. f. 1,511.] V. L. 7. art. 24 tít. 2 lib. 9. Nov. R.

(a) Una pragmática del Rey de España de 1599 acerca de la jurisdiccion comercial, expedida á peticion de los comerciantes de Barcelona, contiene estas palabras—"Plazca á V. M. ampliar y declarar el privilegio real, acordando y concediendo para la mejor expedicion de dichas causas—que ni en primera, ni en segunda instancia, de cualquiera importancia que sean, la audiencia real no las avoque, ni aun bajo el pretexto de viudez, minoridad, pobreza, órdenes eclesiásticas, ú otros motivos cualesquiera"—"Place á S. M. concederles en las causas que no excedan de trescientas libras, comprendiéndome la reconvention, durante el beneplácito de Su Majestad" [Véase Pardessus Collect. des Lois maritimes tom. 5.º pág. 550.] V. L. 1. tít. 13. § 12. lib. 3. R. C.

(4) Art. 5. céd. erecc. y 6.º cap. 1. Ord. de Bilb.

(5) L. 29. tít. 46. lib. 9. R. I.

(6) Art. 11 y 12 céd. erecc.



dos comerciantes que toman el nombre *de cólegas*. El primero preside y es nombrado en turno por la Cámara cada año entre alguno de sus ministros, principiando por el decano, menos el presidente; (1) aunque por la cédula ereccional, correspondia continuamente al decano de la Audiencia. (2)

108. El Camarista presidente de la Alzada es el que conoce por sí mismo con auxilio del escribano en todos los trámites de sustanciacion, hasta poner sin detencion la causa en estado de sentencia; y entonces es que tiene lugar la propuesta y nombramiento de cólegas para integrar el Tribunal. (3)

109. Llegado el caso de resolver el recurso en definitiva, el Camarista juez de Alzada, ordena propongan cada una de las partes litigantes dos sujetos de buena opinion y fama, de caudal conocido, y prácticos ó inteligentes en materias de comercio; de los cuales elije dos de los que le parezcan mejores, el juez de Alzadas. (4) Por una ley de Indias (5) deben ser de las mismas calidades requeridas en los miembros del Consulado, de que hablamos [n. 94.]

Cuando son mas de dos los litigantes de intereses encontrados, se dispuso que todos se conformen en proponer cuatro cólegas; para que el juez elija dos de entre ellos: de modo que en defecto de conformidad, aquel nombrará de oficio dos irrecusables, ó uno, si una de las partes hubiese hecho su propuesta. (6)

Los cólegas en cada causa deben prestar previamente juramento, como jueces que van á ser. (7)

110. Como este tribunal hace de superior en la jurisdiccion comercial, ante él corresponde deducirse los recursos de súplica en todos los casos en que son de admitirse; pero que no es aquí el lugar de ocupar-

(1) Art. 10. Regl. del Cong. [pág. 113.] Decr. 1.º Jul. 1822 [pág. 375.] Céd. de 17 En. 1804. [Ced.º de la Cámara f. 1,544.]

(2) Art. 9. céd. erecc

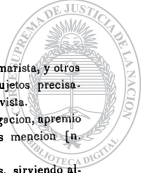
(3) Diha. céd. de 17 En. 1804 y Decr. 24 Oct. 1821 [pág. 212.]

(4) Art. 9 céd. erecc.

(5) L. 37. tít. 46. lib. 9. La aplicacion de estas leyes no puede desconocerse; pues por la cit. céd. 17 de Enero 1804 comunicada á nuestra Audiencia, consta estar mandadas observar las que habia relativas al Consulado de Méjico de que aquellas se ocupan. Sirva esto para las demas referencias que haremos á estas leyes.

(6) Véase resol. de 22 Dic. 1772. not. 4. tít. 2. lib. 9. Nov. Rec.

(7) L. 1. cap. 2. tít. 13. lib. 3. R. C.



nos. Para esto se forma nuevo tribunal con el mismo Camarista, y otros dos colegas (1) de las misma calidades, pero distintos sujetos precisamente (2), propuestos y elegidos de igual manera que en vista.

111. Los que sean elegidos tienen la misma obligacion, apremio y pena, si se negasen sin justa causa, de que hicimos mencion [n. 95.] (3)

112. Aunque este Tribunal tenia dos escribanos, sirviendo alternativamente uno de los del Consulado la Alzada y vice versa (4), hoy tiene solamente uno especial; y por su impedimento se nombra otro de los públicos.

113. Está mandado que concluido el término de servicio á un Camarista, ha de formarse inventario de las causas pendientes y su estado; firmado del ministro entrante, del saliente y del escribano. (5)

CAPITULO III.

Tribunal de presas.

114. Habiendo hablado de la jurisdiccion privativa comercial, debemos destinar este lugar á otra tambien privativa por su misma naturaleza y constitucion, y en cierto modo entrelazada con la comercial cual es la que corresponde al Tribunal de presas. Sin embargo, no hablaremos de todas las alteraciones que ha tenido; porque un decreto (6) le suprimió en cuanto á primera instancia.

Por consiguiente, solo quedaria subsistente el que habia sido establecido (7) para formar el de apelaciones, si no fuera que recientemente, con motivo de las cuestiones suscitadas por las presas que hizo el General Brown á Garibaldi en el año 1842, no se hubiesen organizado diferentemente los tribunales. (8)

(1) Art. 12. céd. erecc. L. 1. tit. 13. n. 2. R. C.

(2) L. 38. tit. y lib. cit. R. Ind.

(3) Decr. 25 Sept. 1823 [pág. 519.]

(4) Decr. 22 Nov. 1823 [pág. 533.]

(5) Céd. cit. 17 de En.

(6) 18 Nov. 1829. [pág. 1,023.]

(7) L. 21. Jun. 1826 [pág. 866.]

(8) Decr. 22 Dicbre. 1842.

Se componen el de primera instancia de un solo individuo: el de apelacion, es con los dos Sres. Ministros de Relaciones Exteriores y el de Hacienda y el Sr. Presidente de la Cámara de justicia. Para el caso de súplica, los mismos, asociados con el Camarista Decano y siguiente en turno.

115. Son las atribuciones de esta jurisdiccion las de conocer breve y sumariamente con la menor dilacion posible de todas las cuestiones que se susciten sobre presas hechas á enemigos por buques de la Armada nacional ó por los corsarios.

TITULO CUARTO.

Jurisdiccion eclesiástica.

116. Indispensable como ha sido siempre y es en paises católicos esta jurisdiccion, para el conocimiento de ciertas causas que le son especiales, ha existido mas ó menos alterada y restringida y en diversos prelados.

Un inconveniente bastante trascendental habia en la América por las distancias de tribunal á tribunal; y como en último recurso, así como se ocurría en lo temporal al Consejo de Indias de la Metrópoli, tambien se iba á la Corte de Roma en lo eclesiástico. Crecidos gastos, inmensas demoras, graves perjuicios traia consigo un sistema semejante. Fué por esto, que se trató de poner remedio, ordenando una ley (1) de conformidad á un breve de Su Santidad, que todos los asuntos litigiosos eclesiásticos en las Indias Occidentales fuesen determinados y concluidos en ellas y sin sacarlos de ellas.

117. Despues de nuestra existencia politica, fué todavia mas necesario organizar tribunales eclesiásticos, para que concluyesen las causas, sin acudir á superiores de otras provincias ó repúblicas. Asi es que tenemos Juzgado de primera instancia—de Alzadas—y de tercera instancia. (2)

118. El primer juzgado le forma el D. Provisor, como Vicario del Rev. Obispo Diocesano. Ante aquel pues deben iniciarse todos los asuntos contenciosos entre partes.

(1) L. 10. tit. 9. lib. 1. R. 1.

(2) Decr 8 Abr. 1834 [pág. 1216.]

119. La segunda instancia ó juzgado de Alzadas, está al cargo de un miembro del clero, nombrado por el Gobierno á propuesta del Prelado Diocesano.

120. La tercera instancia, se compone del Rever. Obispo y de dos individuos del senado del clero nombrados tambien por el Gobierno á propuesta de dicho Prelado.

Este órden ha venido á variar las disposiciones canónicas reglamentarias de los juicios; porque siendo el D. Provisor un vicario del Prelado Diocesano, es decir, haciendo sus veces como delagado, no debia segun aquellas ir en apelacion al delegante (1); pero bien es verdad que el Rev. Obispo no conoce solo y por sí; sino formando tribunal con otros miembros.

121. El notario adscrito á la Curia eclesiástica es el que actua en las tres instancias, sujeto en sus honorarios al arancel. (2)

122. Aunque á la jurisdiccion eclesiástica con relacion á si misma, podemos considerarla como ordinaria: tomada con relacion á la jurisdiccion en general, viene á ser tambien privativa: porque nadie sino ella puede conocer de la especialidad de causas que le son asignadas; y en este sentido es tambien improrogable respecto á otros jueces que no sean eclesiásticos; á lo menos por autoridad propia, ó por voluntad tácita ó expresa de los particulares. (3)

123. Debe tambien tenerse presente que esta jurisdiccion es puramente pasiva, consentida y protegida por la autoridad general del Estado. De manera, que no tiene lo que se ha conocido con el nombre de *mero y mixto imperio*, es decir, la facultad de conocer decidir y ejecutar ó hacer cumplir; sino que para esto último tienen que pedir el auxilio seglar. (4) Muy restringida ha sido por las leyes que nos rijen esta jurisdiccion; pues tenia siempre la tendencia á ensancharla por efecto de sus mismas restricciones y de la órbita que le era circunscrita; entrometiéndose por cualquier pretexto que fuera en lo que solo correspondia á la jurisdiccion temporal.

(1) Cap. Non putamus. de Consuetud. Cap. Romana. de appell. in sexto.

(2) Decr. 15 En. 1823 [pág. 452.]

(3) L. 5. tít 3 lib. 1 R. C. Cap. Decernimus. De judiciis D. Orden. de la Aud. Declar. 1.^o y art. 4.

(4) L. 14. tít. 1, lib. 4. y L. 6. tít. 4. Lib. 1. R. C. Ld. 11. y 12. tít 10, lib. 1. °



124. De aquí, pues, las muchas y repetidas leyes conminatorias no solo á las autoridades eclesiásticas que hicieran tales avances ; sino tambien á todos los particulares que indirecta ó directamente contribuyeran á ello. (1) Preciso es, pues, tener mucho cuidado con los autores que al tratar de este punto, sea por el ministerio á que pertenecen, sea por valerse principalmente de las leyes del Código canónico, que siempre tira á un ensanche disimulado : por cualquiera de estas causas se deslizan á dar mas estension que la que deben. Ni el Padre Murillo, con todo de ser bastante liberal, ni el Paz en sus tratados de práctica, aun á vista y paciencia de las leyes bajo que debian escribir, han dejado de desatenderlas.

125. En resúmen, las atribuciones de la jurisdiccion eclesiástica, despues de considerarse bien las cédulas y disposiciones que hemos citado se hallan circunscritas : 1. ° A las causas matrimoniales entre católicos solamente, en cuanto al juicio de esponsales sobre impedimentos, nulidad de matrimonio, y divorcio. (2) 2. ° Las demas causas en todo lo espiritual puramente, ya sea sobre votos en profesiones religiosas, órdenes sagradas (3), capellanias, causas funerarias ó sobre sepultura eclesiástica ; y aunque las causas sobre el derecho de diezmos tambien eran de su competencia, han quedado sin efecto entre nosotros por la abolicion de ese derecho.

126. Acerca de lo primero, debemos no pasar por alto una circunstancia importante. Hemos dicho que esa clase de causas ante la jurisdiccion eclesiástica, debe ser solo entre católicos ; porque no nos causa poca admiracion que se intente radicar tambien las que acontecen entre personas de las sectas toleradas. Esto es contrario al ministerio y objeto de la jurisdiccion eclesiástica : es contrario ademas al espíritu de una ley (4) muy aplicable. Por eso el Padre Murillo ha estado distante de enumerar estas causas como de competencia de la jurisdiccion de que hablamos. Su fundamento es muy racional ; y nos basta transcribirle : “Matrimonia vero infidelium, quia tantum contractus sunt, ad judicem sæcularem penitus spectant.” (a)

(1) Céd. 27. Abr. 1784.—id. 22 Mar. 1787.—id. 22 Mar. 1789—[A la Audiencia de Buenos Aires.]—L. 1 tít. 10. lib. 1. R. I.—3 y 4. tít. 1. lib. 4 y 2. tít. 8. lib. I. R. C. Orden de la Aud. art. 4.—[V. L. 20. tít. 1. lib. 2. Nov. Rec.]

(2) L. 58. tít. 6. Part. 1. °

(3) L. 56. ibid.

(4) L. 4. tít. 10. lib. 1. R. I.

(a) N. 8 lib. 2. Jus canon.

127. Otra advertencia debemos hacer tambien. Generalmente se han dividido por los autores las causas eclesiásticas en meramente espirituales; y en temporales. De estas ningunas pueden pertenecer ya; porque su mismo calificativo indica la jurisdiccion secular como única competente. Nos referimos á las disposiciones legales de que hemos hecho uso [n. 124]. Basta observar, que hasta la facultad que acordaba una ley de Indias sobre capellanias, para el cobro de sus rentas (1) ha sido derogada por cédula posterior (2). De modo, que solo quedan el derecho y acciones en la parte relacionada con lo espiritual, ó lo de íntima conexion eclesiástica.

TITULO QUINTO.

JURISDICCION ORGANICA.

128. Comprendemos en esta calificacion el resúmen de atribuciones destinadas á los objetos siguientes: 1.º el órden, seguridad y tranquilidad pública—2.º la conservacion de la buena moral y costumbres—3.º la salubridad de la poblacion—4.º su comodidad aseo y bien estar—5.º en fin, lo concerniente á lo económico administrativo.

129. Todos estos ramos que eran de la incumbencia de la municipalidad, vinieron á refundirse en un Gefe de Policia, con sus comisarios auxiliares en virtud de la supresion del Cabildo en esta Capital. (3) El Departamento de Policia tiene por objeto en sus funciones todo lo terrestre: Para lo marítimo, hay la Capitania del Puerto. (4)

Trataremos separadamente de cada uno de estos ramos.

CAPITULO I.

Departamento de Policia.

130. Hemos distribuido en cuatro miembros la generalidad de atribuciones; pero antes de ocuparnos de su especialidad, daremos á co-

(1) L. 15. tit. 10. lib. 1. R. I.

(2) 22. Mar. 1789. á la exting. Aud.

(3) Art. 10 Decr. 24 Dic. 1821 [pág. 272]

(4) Decr. 14 Mar. 1822—12 Jul. 1824—4 Sept. 1829 [pág. 311—588—975.]

nocer la forma ú organizacion del Departamento de Policía; para tratar en seguida de lo otro.

131. La Policía terrestre está dividida en dos ramos, á saber: urbana, y de campaña. (1) En la capital reside el Gefe y el departamento central: los demas de campaña, aunque principi6 en corto número han sido despues divididos en veinte y uno, á cargo cada uno de un Comisario. (2) La ciudad se divide en cuatro secciones, debiendo residir en el centro de cada una de ellas un Comisario. (3)

132. El Gefe de Policía, comisarios y demas empleados tienen su uniforme especial que deben usar diariamente; y aquel ocupa lugar en las funciones clásicas (4). Tiene el Departamento un médico de Policía: (5) en cada seccion de campaña otro, (6) y en las de ciudad tambien uno, con la distincion de médico de seccion de Policía (7). Hay en fin un cuerpo de vigilantes cuyo número ha tenido continuas variaciones. (8)

§ 1.

De las atribuciones concernientes al órden, seguridad y tranquilidad públicas.

133. Contrayéndonos á lo mas sustancial con respecto á todo lo que tenga alguna congruencia con las funciones jurisdiccionales de administracion de justicia, presentaremos en compendio las atribuciones de Policía.

En este sentido, en cuanto á los puntos enunciados en el epígrafe de este párrafo, toca á los empleados del Departamento de Policía:—primero, exigir cuando sea preciso la cooperacion ú auxilio de

(1) Art. 10 cit. [pág. 272] y Decr. 28 Jul. 1825 [pág. 670.]

(2) Decr. 25 En. 1830 [pág. 1,036.]

(3) Decr. 18. Oct. 1824 [pág. 622.]

(4) Decr. 3 Jul. 1828 [pág. 927.]

(5) Art. 48. Regl. 9 Abril 1822 [pág. 368.]

(6) Art. 78 ibid.

(7) Art. 72 ibid.

(8) Dec. 24 Dic. 1830 [pág. 1,080]. Regl. 3 May. 1834 [pág. 1,234.] Decr. 10 En. 1824. Id. 3 Jul. 1835.

cualquier ciudadano, para evitar algun crimen ó desórden ó aprehender al delincuente. (1) En especial, son obligados los tenientes alcaldes y cargadores del tráfico. (2)

Segundo. Incumbe tambien á la Policia la recaudacion de las penas pecuniarias que impusiesen los Tribunales, en defecto de los ejecutores de estos. (3)

Tercero. Ha de avisársele por cualquier cirujano inmediatamente la curacion que haga de algun herido. (4)

Cuarta. Los empleados de Policia deben vigilar que no se pongan señales en las casas particulares, de dia ni de noche; debiendo entregar al contraventor á disposicion del Gefe : lo mismo que no permitir embarcarse ni desembarcarse despues de arriada la bandera de la fortaleza. (5)

Quinto. Impedir la mendiguez sin competente certificado del Gefe ; y no hacerlo nunca en parages de pública concurrencia. Reprimir á los infractores y castigar á los que lo hagan con dolo. (6)

Sexto. Reprimir el uso de armas cortas ó largas de acero ó de fuego, á los que no esten facultados para cargarlas. (7)

Séptimo. No permitir, ni la fabricacion, venta ó uso de juguetes de niños, punzantes ó cortantes, ni juegos entre aquellos, que sean peligrosos. (8)

Octavo. Impedir que se ande á galope por las calles, comprendidas dentro de diez cuadras á todas direcciones de la plaza de la Victoria : á no ser por exigencias del servicio público. (9)

Noveno. No consentir que en el centro de la ciudad anden las carretas con mas de dos bueyes, y que no lleven por detras ni al lado

(1) Art. 9. Regl. 10 En. 1824 [pág. 560.]

(2) Art. penúlt. Reg. 3 May. 1834 [pág. 1,235]

(3) Decr. 28 de Sept. [debe ser 23 de Oct.] 1823 [pág. 519.]

(4) Decr. 2 Jul. 1822 [pág. 384.]

(5) Decr. 12 Ea. 1826 [pág. 728]

(6) Decr. 28 Feb. 1823 [pág. 460.]

(7) Decr. 9 Sept. 1829 [pág. 978.] y L. 27 Nov. 1821 [pág. 244.] Y para poderlas tener, véase Decr. 7 Mar. 1823 [pág. 466.]

(8) Decr. 29 Nov. 1833 [pág. 1,183.]

(9) Acuer. 25 Ag. 1831 [pág. 1,102.]



ningun animal vacuno del cabestro. (1) Lo mismo debe impedir que vengan acompañadas de perros. (2)

Décimo. Impedir la vagancia y embriaguez; aprehendiendo á todo vago ó ébrio, para destinarle al servicio de las armas ó trabajos públicos. (3)

Undécimo. Remitir parte cada 24 horas al Poder Ejecutivo de todos los desórdenes ó delitos cometidos. (4)

Duodécimo. En todos los casos de delitos que no sean puramente correccionales, y de incumbencia de la Policia, dirigir parte á un juez de primera instancia en lo criminal ; expresando las circunstancias mas sustanciales y poniendo á su disposicion el preso. (5)

Décimotercio. Sin su conocimiento y licencia no podrán salir músicas ó reuniones de festividad, cualquiera que sea el pretexto y celebridad pública. Concedido el permiso, acompañará á la reunion un comisario. (6)

Décimocuarto. Como á la Policia incumbe expedir los pasaportes, debe pasar al Gobierno cada quince dias una razon de los que haya concedido. (7)

Décimoquinto. Prohibir que se incendien bombas ó estruendos, y arrestar al infractor ; dando cuenta al Gobierno para la imposicion de pena correccional. (8)

Décimosexto. Está á su cargo la inspeccion de mercados, para hacer guardar sus reglamentos. (9)

(1) Decr. 27 Oct. 1821 [pág. 215.]

(2) Decr. 17 Nov. 1821 [pág. 237.]

(3) Decr. 19 Abr. 1822 [pág. 353.] y 11 Jun. [pág. 365.]

(4) Decr. 31 May. 1822 art. 5. [pág. 362.]

(5) Decr. 13 Dic. 1830 [pág. 1078.]

(6) Decr. 13 Mar. 1830 [pág. 1048.]

(7) Decr. 14 Feb. 1822. [pág. 305.]

(8) Decr. 7 Ag. 1840 [pág. 1,656.]

(9) Decr. 30 Dic. 1831 [pág. 1,107.] 25 Sept. 1835 [pág. 1,307.] 11 Sept. 1822 [pág. 402.] 22 Jul. 1832 [pág. 1,131.]

§ 2.

De las atribuciones concernientes á la conservacion de la buena moral y costumbres.

134. Podemos comprender en los miembros siguientes lo mas substancial respecto á estas atribuciones :

Primero. Le incumbe intervenir en las contratas de peones para faenas rurales; y aprehender como vago al que se encuentre sin boleto del patron (1). Lo mismo con los aprendices en talleres ó fábricas. (2)

Segundo. Estar á la mira y vigilar á todo militar que, gozando de la ley de prêmio, haya enagenado su contingente, y no tenga ocupacion ó ejercicio que le proporcione medios de subsistencia. (3)

Tercero. Denunciar las infracciones que se cometan en las casas de martillo del reglamento que les está señalado. (4)

Cuarto. Velar, reprimir y penar las infracciones en la venta del agua, carne y pan (5), y en los demas pesos y medidas (6); pasando visita anualmente ó cuantas veces quiera de las casas de trato. (7)

Quinto. Es de su incumbencia vigilar que los libertos sean bien tratados, asistidos y educados por sus patrones. (8)

Sexto. No permitir las casas de juegos prohibidos, velando el cumplimiento de las leyes prohibitivas, bajo la debida formalidad. (9)

Séptimo. Impedir la venta, transmision, ó circulacion de escritos, libros, gravados, pinturas, ó esculturas obscenas y contrarios á la buena moral y religion del Estado. (10)

(1) Decr. 17 Jul. 1823 [pág. 506]

(2) Acuer. 20 Ag. 1821 [pág. 177] y L. 17 Nov. 1821 [pág. 237.]

(3) Decr. 19 Abr. 1822 [pág. 353.]

(4) Art. 15 Regl. 26 Mar. 1822 [pág. 326]

(5) L. 3 En. 1835 [pág. 1,259.]

(6) Decr. 30 Dic. 1833 [pág. 554.] y 18 Dic. 1835 [pág. 1343.]

(7) Art. 11. Decr. 17 Feb. 1837 [pág. 1453.]

(8) Art. 21 Decr. 28 Mar. 1827 [pág. 843.]

(9) Art. 8. Decr. 19 Ag. 1816 [pág. 67.] y 15 Abr. 1826 [pág. 767.]

(10) Acuer. 3 Oct. 1831 [pág. 1,102.]





Octavo. Hacer cumplir la prohibición de tener abiertas en días festivos las casas de trato, ni tener reuniones en ellas; imponiendo las multas y arrestos ordenados. (1)

Noveno. Reprimir y castigar á los que en lugares públicos profieran palabras obscenas, ó insulten á los transeúntes (2): con los muchachos, y los estudiantes mal entretenidos hacer otro tanto. (3)

Décimo. No consentir el uso ó disfraces de máscara, ni trages, ni menos que alguno se presente como farsante con los que sean insignia de eclesiástico magistrado, ó empleado civil ó militar. (4)

Undécimo. Cuidar con esmero que no se hagan reuniones para velorios (5). Lo mismo las de muchachos en los bautismos. (6)

§ 3.

Atribuciones concernientes á la salubridad de la población.

135. Uno de los ramos mas importantes á que debe atender la Policía, es la salubridad pública; velando siempre en observar todas las reglas de higiene convenientes. Con este objeto, sus principales funciones están reducidas á lo siguiente:

Primero. Está inmediatamente encargada de la administración y custodia de los cementerios (7); y por consiguiente le incumbe hacer guardar sus reglamentos. (8)

Segundo. No permitir inmundicias en las calles, ó en el centro de la ciudad (9), ni establecimientos que las produzcan perjudicial-

(1) Decr. 7 Nov. 1829 [pág. 1,020.] y 12 Dic. 1832 [pág. 1,161.]

(2) Decr. 31 Oct. [pág. 225.] Art. 8 y 9—L. 27. Nov. 1821 [pág. 245.] y Avis. ofic. 8 Mar. 1836. [pág. 1,374.]

(3) Avis. de 8 Mar. cit. y Decr. 6 Dic. 1822 [pág. 420.]

(4) Art. 7. Decr. 8 Jul. 1836 [pág. 1,401.]

(5) Decr. 19 En. 1837 [pág. 1,445.]

(6) Decr. 16 Oct. 1837 [pág. 1,501.]

(7) Decr. 13 Dic. 1821 [pág. 259.]

(8) Art. 21. Regl. 17 Jul. 1822 [pág. 392.] Reg. 19 Dic. 1821 [pág. 267.] Decr. 29 Nov. 1830 [pág. 1,073.]

(9) Art. 32. Reg. 16 Feb. 1821 [pág. 147.]

mente (1); y visitar dos veces á la semana algunos de los permitidos ; pero que puedan ser inmundos por falta de aseo. (2)

Tercero. Informarse del estado bueno ó malo de salubridad de los artículos de abasto puestos á venta ; debiendo participárselo los balanceadores públicos (3) ; y hacer visitar los almacenes y tiendas para este objeto por el médico de policía. (4)

Cuarta. Por el mismo médico y el inspector de farmacia hará inspeccionar los medicamentos sospechosos en las boticas y droguerías, y los que sean introducidos en la Provincia. (5)

Quinto. Atender á que por los medios de Policía se cuide de la conservacion y propagacion de la vacuna. (6)

§ 4.

Atribuciones concernientes al aseo y bien estar de la poblacion.

136. Para este fin es encargado inmediatamente el Departamento de Policía de todas las funciones siguientes.

Primera. No permitir en las calles públicas que permanezcan escombros ni se estorbe el tránsito de las aceras con cualesquiera otros objetos ; ó que esten en mal estado, ni que haya albañales de profundidad perjudicial, ni basuras, aguas inmundas, fogatas &c. (7)

Segunda. Igualmente prohibir todo cuanto pueda ser perjudicial al cómodo y seguro andar de las gentes ; y hacer barrer las calles (8).

Tercera. Velar que en la parte pública no se construyan ni refaccionen edificios sin los requisitos y licencias competentes (9).

(1) Acuer. 15 Sept. 1821 [pág. 194.] Decr. 18 Jun. 1831 [pág. 1098.] Decr. 31 May. 1822 [pág. 363.] Decr. 12 y 18 Mar. 1823. [pág. 467 y 68.]

(2) L. 5 Nov. 1827. [pág. 892.]

(3) Art. 2. Decr. 30 Dic. 1823 [pág. 554.] 29 Abr. 1823 [pág. 487.]

(4) Art. 53. Reg. 9 Abr. 1822 [pág. 340.]

(5) Art. 26 ibid. [pág. 336.]

(6) Decr. 20 Ag. 1828 (pág. 944.)

(7) Reg. cit. de 16 de Febr. art. 6, 7, 9, 11 y 23. (pág. 147.)

(8) Reg. cit. art. 12.

(9) Decr. 1.º Feb. 1822 (pág. 294.) Acuerd. 18 Oct. y Decr. 6 Dic. 1821 (pág. 207 y 255.) Art. 1.º Reg. cit. 16 Febr. 1821. Decr. 20 En. 1830 (pág. 1.035.)

Cuarta. Proceder á las medidas convenientes en los edificios á la calle que amenazen ruina (1); y en una palabra hacer guardar todos los reglamentos y leyes sobre policia urbana relativamente á estos objetos.

Quinta. Es especialmente encargada de la inspeccion de los puentes (2); asi como de decidir sin demora las diferencias que por los propietarios se suscitasen en las obras que sea preciso practicar en los caminos. (3)

CAPITULO II.

Capitanía del Puerto.

137. Suprimida como fué la antigua Comandancia general de Marina, se estableció la Capitanía y Comandancia del puerto (4). Esta es hoy servida y al cargo de un gefe y un ayudante (5); pues aunque en el decreto citado de 4 de Septiembre se le daban dos ayudantes y un escribano, ha quedado esto sin objeto ya. Tiene ademas otros subalternos del Gefe, en las subdelegaciones del puerto principal: tiene un médico (6) y fuera de este, dos mas llamados de *balizas*. (7) A sus órdenes inmediatas tiene el Capitan del puerto una compañía de artilleria de mar; siendo su cuartel la misma casa de la Comandancia. (8)

138. Hechas estas manifestaciones, diremos algo sobre las atribuciones de policia en general.

(1) Art. 19. Reg. cit. Creemos oportuno mencionar aquí la disposicion del artículo 64 de las Ordenanzas de Intendentes, que se dieron por el gobierno español para Buenos Ayres. Nos referimos á la parte en que la Policia [porque en la causa de ella está comprendido dicho artículo] tiene la facultad de vigilar que no haya obras ruinosas en los parages del tránsito público: de tal modo que han de ser demolidas, u obligados los propietarios á vender el sitio; con cargo de reedificarle el comprador, cuando aquellos no lo puedan hacer por sí.

(2) Decr. 2 Jun. 1823. [pág. 491.]

(3) Art. 6. Decr. 12 Dic. 1833 [pág. 1,187.]

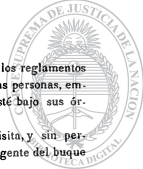
(4) Decr. 4 Sept. 1829 [pág. 975.]

(5) Decr. 7 Oct. 1834 [pág. 1,243.]

(6) Art. 84. Decr. 9 Abr. 1822 [pág. 344.]

(7) Decr. 25 Nov. 1836 [pág. 1,435.]

(8) Decr. 1 Dic. 1830 Id. 1,074.



Es la primera, velar por el cumplimiento de todos los reglamentos y leyes concernientes al buen orden, y seguridad de las personas, embarcaciones y propiedades marítimas, en todo cuanto esté bajo sus órdenes. (1)

Velar sobre la sanidad del puerto, pasando la visita, y sin permitir comunicacion con la tierra de ningun pasajero y gente del buque que arribe. (2)

Reprimir y castigar todo lo que se oponga á la comodidad y buen estado del puerto. (3)

En estos tres puntos generales se comprende toda la extension de facultades, que especifican las disposiciones á que nos referimos; y que no creemos del caso tratar prolijamente.

Solo si, debemos advertir, que hoy se halla refundida en la Capitanía del Puerto una de las funciones que eran de competencia de los Consulados, (4) á saber: los casos de naufragios. Se sigue entre nosotros lo dispuesto relativamente á los gefes de marina (5): y como diremos en su lugar, tiene hasta cierto punto jurisdiccion para formar sumaria, asegurar los bienes, y auxiliar los naufragos; sin mezclarse en ninguna otra cosa. A su cuidado está hacer que los sueldos de marineros no sean demorados mas de 24 horas despues de haber desembarcado. (6) Por consiguiente puede conocer y resolver sobre esto.

CAPITULO III.

Defensoria de pobres y menores.

139. Antes de la ya referida supresion de los Cabildos en 24 de Dic. de 1821, teniamos establecidos (7) los cargos de Defensor; de

(1) Decr. 14 Mar. 1822 [pág. 311.] Regl. 3 May. 1824 [p. 582.] Regl. 12 Jul. 1824 [pág. 586.] Regl. 19 de Abr. 1834 [pág. 1,219.]

(2) Leyes cit. Reg. 9 Abr. 1822. tit. 8. [p. 344.] Reg. 16 Sept. 1829 [pág. 981.] y Decr. 6 Mayo 1824 [p. 584.]

(3) Acuerd. 7 Ag. 1821 [pág. 168.] Regl. 12 Jul. y 19 Abr. cit.

(4) Cap. 19. Orden. de Bilb.

(5) Orden. de matric. de mar 12 Ag. 1802. tit. 6. art. 10 y sig. [V. L. 10. tit. 7 lib. 6. Nov. R.

(6) Art. 5. Reg. 19 Abr. 1834 [pág. 1,220.]

(7) Ord. del Cabil. 21 Oct. 1814. cap. 10 y 11.

pobres y Defensor de menores, que desempeñaban dos de los capitulares. Por el artículo 6.º de la cit. Ley 24 Dic. se refundieron en una sola persona ambos cargos; y así continuaron hasta que fueron otra vez separados (1) Ultimamente quedaron reunidos de aquel modo, y así permanecen; teniendo á la vez el Defensor el título de Protector de naturales. (2)

140. El Defensor general es nombrado anualmente por el Gobierno; permaneciendo en el cargo, mientras de este no se reciba el nuevamente nombrado. (3) La recepcion vá acompañada de ciertas formalidades, de modo que hasta no haber sido llenadas, no se entenderá hecha aquella. El Poder Ejecutivo comunica á la Cámara de Apelaciones el nombramiento, y esta designa día al ciudadano nombrado para que ante ella [n. 73—7.º] preste el juramento de orden; á cuyo acto asiste el Defensor concluyente. Despues de esto, se recibe el nuevo de todas las causas ó negocios pendiente con las instrucciones que sean convenientes. (4)

141. El Defensor tiene un asesor titular nombrado por el Gobierno á propuesta de aquel, dentro de los quince primeros dias de su recepcion: lo mismo un escribiente y dos ordenanzas; proponiéndolos dentro de los treinta dias. (5)

142. El cargo de Defensor es puramente gratuito y de honor. El asesor y los demas ascritos á la Defensoria, gozan de sueldo. (6) Ademas del sueldo, tiene el primero otros emolumentos en la tramitacion de las causas en que intervenga judicialmente. En todas aquellas cuyo valor exceda de veinte mil pesos podrá cobrar diez por cada media vista, y veinte pesos por vista. (7) Entendemos por media vista segun el espíritu del decreto citado, toda exposicion escrita en el expediente que sea de puro trámite, para hacer adelantar aquel hasta que llegue á estado de resolucion. Por vista, la detenida consideracion y exámen de autos sobre lo principal ó sustancial del asunto ó cuestion, de modo

(1) Decr. 31 Dic. 1824 [pág. 645.]

(2) Decr. 29 Dic. 1829 [p. 1,030.]

(3) Decr. 1.º Abr. 1840 art. 1.º tit. 1.º [p. 1617.]

(4) Decr. cit. art. 2 y 3.

(5) Ibid. art. 6.

(6) Ibid. art. 5 y 7.

(7) Ibid. art. 7 y el decr. á que dicho art. se refiere.

que sirva para que quede conclusa la causa ; bien sea para recibirse á prueba ó bien para sentenciar definitivamente.

143. El Defensor y por su comision el asesor ó ambos juntos tendrán preferida entrada en las salas de los Tribunales inferiores ó superiores ; confacultad de hablar é informar desde el lugar destinado á los letrados. El defensor puede dirigirse de oficio inmediatamente al Gobierno y á cualquiera funcionario público, siempre que así lo requiera el mejor desempeño en su cargo. Podrá tambien si lo cree conveniente, citar á su casa ó lugar de su despacho á cualquiera particular, sea para proceder judicial ó amigablemente : y en tales casos tiene facultad para solicitar los auxilios que necesitase. (1)

144. Aunque el Defensor tiene su asesor, puede sin embargo separarse del dictamen de este, y adoptar el que crea mas arreglado; pero entonces la responsabilidad total es suya ; mientras que de otro modo, solo tendrá la responsabilidad moral, y la legal el asesor. (2)

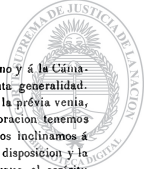
145. Como esta institucion es de servicio público, se ha procurado evitar los obstáculos de formas que pudieran trabar el pronto expediente. Por eso es permitido al Defensor usar de papel simple aunque con obligacion de parte de los interesados de reponerle á su tiempo con el sellado que corresponda. Asi tambien en los casos de ausencia, enfermedad ú otro legal impedimento, es sustituido por el asesor; pero con la *prévia* formalidad de poner en conocimiento del Gobierno y de la Cámara de Apelaciones la sustitucion que debe hacer y las causales de ella. (3)

Debemos con este motivo no dejar de emitir una observacion que nos ocurre, estando á los términos del cit. art. 14. Este dice así: "Para que ningun accidente paralice los asuntos de la *Défensuría General*, será sustituido por su asesor en el caso de ausencia, *con prévia venia del Gobierno*, ó en el de enfermedad ó impedimento legal. *En cualquiera de estos casos*, el Defensor *pondrá en conocimiento* del Gobierno y de la Cámara de Apelaciones la sustitucion y su causa." ¿Cual es, pues, el sentido neto de esta disposicion? ¿Es qué antes de sustituir hayan de pedir la *vénia* del Gobierno? Asi parecen dejarlo comprender las espresiones *prévia vénia*. Pero el último periodo indica cla-

(1) Ibid. art. 9, 10 y 11.

(2) Ibid. art. 8 y 12.

(3) Ibid. art. 13 y 14.



raamente que hecha la sustitucion, se dé cuenta al Gobierno y á la Cámara. *En cualquiera de estos casos*: esto es una absoluta generalidad. De manera, que aunque quisieramos limitar aquello de la *previa* venia, para solo el de ausencia, por el régimen inmediato de la oracion tenemos un grande obstáculo en el último periodo general. Nos inclinamos á estar por este último, tanto porque el órden mismo en la disposicion y la claridad de sus mandatos lo hace así juzgar, cuanto porque el espíritu bien manifesto del artículo es “para que ningun accidente paralice los asuntos.”—Entendiendo, pues, y aplicando en todos casos rigurosamente el adjetivo *previa*, se iria contra ese espíritu, por mas prontitud con que girasen las diligencias.

146. Hechas estas advertencias generales sobre la constitucion y modo de ser de la Defensoria, pasaremos á tratar de las atribuciones que competen al Defensor; sin entrar en la forma de los procedimientos en los casos ocurrentes; para ocuparnos de ello en los lugares oportunos. Con tal objeto nos valdremos, no solo del moderno reglamento, sino de las demas disposiciones que segun el art. final de este, no se hallen por él derogadas ó reformadas. Para usar de método, dividiremos en tres párrafos el tratado de las atribuciones: el primero destinado á las que corresponden al Defensor, como Defensor de pobres; el segundo, como Defensor de menores; y el tercero, de esclavos y libertos.

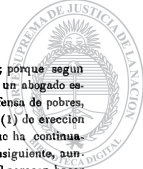
§ 1.

Atribuciones concernientes al Defensor de pobres.

147. Primera. Está encargado y tiene el deber de prestarles proteccion y defensa en primera y segunda Instancia. Para esto es preciso distinguir causas y personus. En las primeras puramente civiles, la obligacion del Defensor, nace desde que la Cámara de Apelaciones haya otorgado declaratoria de pobreza. Entonces el Defensor, es el abogado nato, si no elije y tiene el interesado pobre un defensor letrado particular.

En las causas criminales, bastará la circunstancia de hallarse presos los enjuiciados; para que sin necesidad declaratoria de pobreza, entre el defensor á protegerlos si no tuviesen defensor particular. (1)

(1) Ibid. tit. 3. y art. 1.º y 2.º Orden. de Cabil. de 1814. cap. 10.



Se limita la obligación á las instancias inferiores; porque segun la constitucion de la Cámara de Apelaciones, esta tiene un abogado especialmente nombrado por ella anualmente para la defensa de pobres, cuando las causas suban á quel tribunal. En la Céd. (1) de ereccion de la antigua Audiencia se designaba ya este cargo, que ha continuado siempre llenándole nuestra actual Cámara. Por consiguiente, aunque los términos del Regl. patrio citado [art. 9 tit. 1. °] parecen hacer inducir que el Defensor como general, puede continuar el ejercicio de su cargo ante cualesquiera tribunales inferiores ó superiores: sin embargo, atendiendo á lo dispuesto en el tit. 3. debe circunscribirse aquel art. como aplicable únicamente al Defensor en su calidad de Defensor de menores.

En la defensa de las causas litigiosas, ya civiles ó criminales debia dirigirse precisamente por su asesor. Así estaba dispuesto en las Ord. de Cabildo cit. (2); pero en esta parte parece virtualmente derogada esa disposicion, segun los art. 8 y 12 del Regl. de 1840.

148. Segunda. En tiempos ordinarios y con permiso del Gobierno, tiene facultad para visitar las cárceles presidios, hospicios y casas de correccion; tomar de sus encargados los conocimientos que requiera, ya sobre el estado de las causas, ya sobre el tratamiento de los presos ó detenidos, y quejarse á la autoridad competente de las faltas que encontrase. (3) *

149. Tercera. En los mismos tiempos, puede exigir de los alcaides de cárceles una razon semanalmente de los presos pobres que entren á ellas, sus causas, y los juzgados por donde giren (4). La misma razon puede exigir de los escribanos: todo con el objeto de velar sobre la actividad, y evitar perjuicios; reclamando las infracciones de los funcionarios. (5)

A propósito de esto, es conveniente agregar á las disposiciones ya citadas las de otras leyes generales que no consideramos en nada alteradas, sino mas bien declaradas por aquellas otras. Está mandado que todos los funcionarios en la administracion de justicia pongan especial

(1) 14 Abr. 1783.

(2) Art. 8. dho. cap. 10.

(3) Regl. de 1840 tit. 3.

(4) Orden. de Cab. lug. cit. art. 3.

(5) Art. 3 Regl. cit. tit. 3. y Orden. art. 5.

cuidado de preferir siempre y en todo lo posible el despacho en los pleitos de pobres (1). De modo que esto mismo es un encargo particular al Defensor de ellos.

150. Cuarta. Debe concurrir á las visitas generales de cárcel pero con asistencia de su asesor (2). También el abogado de pobres en la Cámara tiene esta obligación. (3)

§ 2.

Atribuciones concernientes al Defensores de menores.

151. Por lo que respecta á esta parte, el objeto primordial del Defensor es estar muy á la mira, proteger y sostener los derechos y seguridad de intereses de huérfanos y pupilos. Como los dementes en cierto modo están equiparados ó aun mas abajo que los menores de edad, tambien se extienden á ellos las atribuciones del Defensor. Aunque no sean huérfanos unos ú otros, sin embargo aquel es el guardiano nato, si los padres ó encargados de los menores ó dementes estuviesen en algunos de los casos en que se suspende por las leyes el ejercicio de la potestad patèrna. (4)

Acerca de esto, debe agregarse el caso en que los padres ó encargados, sean pública y notoriamente ociosos [n. 133—10. ° y 134. 1. ° y 2. °]; porque entonces, aunque no se haya declarado la suspension, toca al defensor tomar todas las medidas conducentes para salvar la educacion de los menores. (5)

152. Sin su intervencion y consentimiento, nadie que tenga á su cargo un menor huérfano podrá obligar los servicios de este. (6)

Los Tribunales de oficio deben hacer intervenir al Defensor en todo y cualquier asunto que sea, en que se trate de interes ó de la persona de un menor de edad; y por la razon arriba apuntada [n. 151] lo mismo debe tener lugar en los dementes. (7)

(1) L. 82. tít. 15. lib. 2. R. I.—27 y 28. tít. 5. lib. 2. Rec. C.

(2) Regl. cit. art. 4. tít. 3.

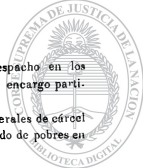
(3) L. 26. tít. 24. lib. 2. R. I.

(4) Regl. cit. tít. 2. art. 1 y 2.

(5) Art. 5. Orden. Cabil. cap. 11.

(6) Art. 4. Regl. 1840 cit. tít. 2.

(7) Ibid. art. 3 y 5.



Bien sea por queja especial ó de cualquiera modo que el Defensor llegue á saber que por causa de albaceas, tutores, ó curadores corren riesgo los intereses de algun menor, tiene amplia facultad para salir á la defensa, sostener y reclamar. (1)

§ 3.

De las atribuciones concernientes como Defensor de esclavos y libertos.

153. Siendo de suyo tan digno de conmiseracion el estado de esclavitud, y como una emergencia de esta, el de los libertos, mientras permanecen sujetos á sus patronos: han tratado siempre nuestras leyes patrias de hacer todo cuanto fuese dable para suavizarle; sin por esto atacar de frente ese despótico derecho de dominio, que aunque bárbaro, fué preciso respetarle para no causar mayores trastornos en la sociedad; hasta que insensiblemente llegase el dia en que pudiera verse relegado á mero recuerdo de una afligente historia. Así, aunque las Leyes españolas nunca llegaron entre nosotros á desterrar tan inhumana institucion, tuvieron siquiera la buena recomendación de dar reglamentos, que reprimiesen los desmasnes de los amos. De esta excelente calidad es una Cédula (2) que se comunicó á nuestra extinguida Audiencia: ella es un lacónico, pero completo código moderativo de la esclavitud, supuesta la necesidad de su existencia.

154. Por fortuna y para honor y gloria nuestra, ya vemos desaparecer de Buenos Aires á pasos gigantescos la indignante servidumbre humana. Pero como todavia puede existir uno que otro hombre de esta condicion infeliz; y como los que existieron han ido dejando hijos, que por la ley de la Asamblea (3) quedaban medio esclavos cierto tiempo, para ser libres en el mejor de la vida: pueden aun tener aplicacion las atribuciones concedidas al Defensor General.

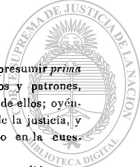
Este pues, como inmediato protector de esclavos y libertos, tiene el derecho y el deber de prestar amparo judicial y extrajudicialmente á los primeros, siempre; y á los segundos, durante el periodo en que no

(1) Orden. Cab. art. 3 cap. cit.

(2) 31 de Mayo 1789

(3) L. 2 Feb. 1813. (pag. 8.,





gozan de absoluta libertad. Con todo, no pudiendo la ley presumir *prima facie* tropelías, atentados ó crueldades de parte de los amos y patrones, el Defensor ha de proceder con circunspeccion respecto de ellos; oyéndolos previamente, formándose anticipada conciencia de la justicia, y procurando todos los medios de un allanamiento privado en la cuestion (1).

Esto, sin embargo no priva al Defensor de tomar medidas precaucionales en favor del esclavo ó liberto que se le queje; avisándolo al amo ó patrono, y ocurriendo despues al Juzgado de 1.ª Instancia (2). Esto indica de suyo ciertas facultades jurisdiccionales en el Defensor, para ejecucion de las cuales, creemos que es aplicable tambien en este caso otro de los artículos del citado reglamento (3). Nos referimos al auxilio que puede solicitar con aquel objeto [n. 143]; aunque pasando de ahí, ha de dirigirse á los magistrados.

CAPITULO IV.

Colecturia General.

155. No nos ocuparemos de las muchas disposiciones y reglamentos referentes á esta oficina principal (4) en la Aduana; sino en cuanto concierna á las atribuciones jurisdiccionales externas; es decir, relativas á las peticiones y despacho en justicia, correspondiente á los individuos particulares; sobre las cuales puede decretar embargos y apremios.

El Colector general, pues, ademas de las facultades que tiene sobre las oficinas y empleados subalternos del Departamento de su dependencia, reune las siguientes:—

Primera. Las solicitudes para transbordos son dirigidas á él; debiendo ser hechas en papel sellado de 3.ª clase y bajo los términos y condiciones requeridas. (5)

Segunda. Con este objeto puede ordenar el reconocimiento é inspeccion de efectos depositados. (6)

(1) Art. 1, 2 y 3 Regl. cit. tít. 4.

(2) Ibid. art. 4.

(3) Art. 11. tít. 1.º

(4) Decr. 23 Nov. 1821 [pág. 242].—y Decr. 4 En. [1822 [pág. 276 ;

(5) L. 21. Ag. 1821 art. 20. [pág. 180.]

(6) Decr. 4 Sept. 1822 [pág. 396.]



Tercera. Tiene plena facultad para proceder á vender en remate la cantidad suficiente de efectos del deudor por derechos de Aduana, para satisfacerlos. (1)

Cuarta. La tiene igualmente para embargar bienes á los deudores de letras de receptoría vencidas y protestadas en forma, si no son pagadas en el día. (2)

Quinta. Es juez único para designar la parte de moneda metálica que requieran los buques ó pasajeros á su salida del puerto; manifestándosele prúviamente por la prohibicion general de extraerla por agua. (3)

Sexta. En fin, cualesquiera peticiones ó solicitudes correspondiente al ramo y despacho de Aduana deben ser dirigidas al Colector General. (4)

CAPITULO V.

Juri de imprenta.

156. Luego que por el cambio de nuestra existencia política se proclamó como una de las primeras leyes, el principio de la libertad de imprenta, (5) no se dejó tambien de considerar que su abuso es un crimen, que puede afectar al interes privado, asi como dañar á la moral y al órden público. Con el objeto, pues, de dejar esta libertad en un centro de accion útil é inocente, se expidieron várias leyes y reglamentos (6); pero no es de nuestro propósito analizarlas.

Solamente, nos incumbe investigar la organizacion de los tribunales destinados á conocer privativamente de los juicios á que dé lugar el abuso: el cual aunque puede tomar todo el carácter de crimen, y por lo tanto no seria de nuestra atribucion hablar aquí, generalmente está en el caso de reparaciones civiles. Por esto es que no se ha librado sino á un tribunal especial, mas civil que criminal; porque se supone la libertad de imprenta un derecho civil en su egercicio.

(1) *Id.* cit.

(2) Decr. 22 Abr. 1822 [pág. 330.]—Decr. 4 En. art. 13. 1822 [pág. 278.]

(3) Decr. 7 Abr. 1830 [pág. 1,052.]

(4) Decr. 4 En. 1822 [pág. 276.]

(5) Decr. 26 Oct. 1811 [pág. 1.]

(6) Véase Rec. de L.L. y D.D. pág. 1. ent.—119.—152.—404.—552.—922. v 1.115.



157. Por las últimas disposiciones (1) reglamentarias de estos juicios aunque el conocimiento de las causas correspondería á las justicias ordinarias, estas forman un tribunal especial para cada caso; asociándose el juez de 1.ª instancia de cinco ciudadanos sacados á la suerte (2) de entre una lista de cincuenta que en el tiempo del Cabildo debía este presentar. (a)

El juez de 1.ª instancia preside el juri; y el juez de Alzadas de provincia en caso de apelacion; pero sin que ni uno ni otro tengan voto en el asunto. Sus funciones son limitadas á hacer guardar el orden; ilustrar al juri en lo que les consulte; hacer que el escribano autorizante redacte con exactitud y claridad lo que se resuelva, é impedir hasta por las vias de apremio de persona, que ninguno de los concurrentes injurie, ni falte. (3)

El juri de Alzadas en el caso de apelacion, será formado de la misma manera que en primera instancia; presidiéndole el juez de Alzadas como se ha dicho. La resolucion expedida en esta segunda instancia, es inapelable (4): forma, pues, cosa juzgada.

158. El procedimiento es enteramente verbal; debiendo ante todo declararse *si ha lugar ó no* á la acusacion; y por consiguiente en el primer caso, se procederá al juicio formal. Este no podrá durar mas de cuarenta y ocho horas en primera instancia; y tres dias en la segunda. (5)

La apelacion debe ser interpuesta dentro de dos horas de notificada la sentencia.

El presidente y el juri, una vez formado, son irrecusables. (6)

(1) L. 10. Oct. 1822—8 May. 1828 y 1.º Febr. 1832.

(2) L. cit. 10 Oct. art. 2 y sig. [pág. 405.]—y 8 May. 1828 [pág. 922.]

(a) Esto segun el decr. de 26. Oct. 1811, á que se refiere el anterior; pero la impracticabilidad hoy para esta lista, es bien clara por la supresion del Cabildo. Sin embargo de que ya este no existia cuando se dió la ley de 8 de Mayo 1828, se reiteró en el art. 7.º de esta, la referencia á dicha lista; pero deducimos de su art. 10.º que deberá hacerse insculacion de nombres de los expresados cincuenta ciudadanos por el juez de primera instancia y á presencia de las partes. Estas pondrán recusar hasta cinco individuos: antes de la insculacion.

(3) L. 8 May. cit. art. 9 y 17.

(4) L. cit. y la de su referencia 10. Oct. 1822.

(5) L. 10. Oct. cit. art. 5 y 8. [pág. 405.]

(6) L. 8 May. ya cit. art. 15. [pág. 924.]

TITULO SEXTO.

JURISDICCION CIENTIFICA.

159. Hay varias instituciones y corporaciones destinadas únicamente á ejercer ciertas facultades, que tienen relacion inmediata con ciencias y artes de notable importancia y trascendencia en la sociedad; y cuyo buen desempeño no debe por eso estar librado á la mera voluntad particular. De esta clase son—1. ° el Tribunal de Medicina y Farmacia: 2. ° la Universidad: 3. ° la Academia de Jurisprudencia: 4. ° el Departamento Topográfico. (a)

Es muy de sentir que aun no podamos enumerar en este lugar otras dos instituciones de este género, que nos parece reclamar ya nuestra Buenos Ayres imperiosamente. Aludimos á una academia y Colegio de abogados, otra de Medicina, y una de escribanos. Bien organizadas serian uno de los medios eficaces para dar lustre á estas profesiones, y atajar desdorosos abusos.

Trataremos, pues, de aquello otro; dando á conocer su organizacion y objetos en lo sustancial meramente.

CAPITULO I.

Tribunal de Medicina y Farmacia.

160. Este tribunal, que tiene sus salas especiales, es compuesto de un presidente, dos vocales, un fiscal y un secretario nombrados por el Gobierno. Ha venido á reemplazar (1) al que con igual objeto hubo en tiempo de la metrópoli española, bajo el título de Proto-medecato. (2)

161. Se halla incorporado á este Tribunal el de Farmacia; para

(a) Aunque en unas disposiciones [Acuer. 20 Ag. 1821—Decr. 8 Feb. y 21 May. 1822] hay mencion de un Tribunal con el nombre especial de *Literario*; no tenemos hoy existencia de él, ni encontramos su organizacion en las leyes pátrias que hemos podido registrar; sino que las disposiciones citadas se refieren á él como cosa establecida. Solo hallamos en el decreto de ereccion de la Universidad [9 Ag. 1821] la indicacion de que los miembros que le componian, eran los prefectos de aquella [que fueron posteriormente suprimidos por decr. 15 Abr. 1826] y los Doctores decanos.

(1) Decr. 11 Feb. y reglam. 9 Abr. 1822 [pág. 303 y 332.]

(2) Tít. 6. lib. 5. R. I. y especialmente cód. 17 Ag. 1798.



cuyo objeto hay un inspetor de esta facultad, encargado de velar el cumplimiento de los reglamentos concernientes á su ramo. (1)

162. Tiene el Tribunal un asesor letrado; para que en los casos precisos le abra dictámen en lo tocante á derecho, y para que dirija los trámites de las causas entre partes. (2)

163. El Tribunal de Medicina y Farmacia tiene atribuciones jurisdiccionales en todo lo concerniente á estas facultades: de modo que puede dirigirse al Gobierno, á la Policía y á los tribunales ordinarios en cualquier caso que requiera su auxilio; para hacer cumplir sus determinaciones (3). En todos esos asuntos, su jurisdiccion es absolutamente privativa. (4)

164. Entre las principales atribuciones, señalaremos las que resultan del Reglamento que citamos. Son pues:—

Primera. Observar y hacer que se observe el enunciado Reglamento y todos los otros estatutos del Tribunal, que por aquel no sean derogados ó reformados: de manera que las disposiciones y ordenanzas del proto-medicato le conciernen igualmente.

Segunda. Dictar los medios profilácticos en los casos de contagio ó infeccion.

Tercera. Inspeccionar todos los establecimientos que tengan por objeto alguna de las partes del arte de curar.

Cuarta. Proponer al Gobierno los medios que puedan mejorar los precitados establecimientos, ó favorecer de algun modo la salubridad del pais.

Quinta. Dar dictámen á los Jueces en los casos de medicina legal; y decidir sobre estos puntos cuando intervenga disidencia en las opiniones de los facultativos.

Sexta. Pedir al Gobierno la destitucion de los profesores dotados por el erario, acompañando la justificacion, que pruebe la falta de cumplimiento de sus deberes.

Séptima. Proponer al Gobierno los facultativos que hayan de

(1) Regl. 9 Abr. cit. tít. 3.º

(2) Lf. 6. n. 1 y 9. n. 3. tít. 16. lib. 3. R. C.

(3) Argum. de los art. 7, 9, 10, 11, 16, 42, 70, y 92 Decr. cit. [y véase la nota en el Registr. ofic. de 1822 [pág. 109.]

(4) Aut. acord. 2. tít. 16. lib. 3. R. C.

servir los destinos que por este decreto deben proveerse periódicamente. (1)

Octava. Examinar (2) y habilitar á los que hayan de ejercer algun ramo del arte de curar, ó la farmacia. (3)

Noveno. Estar á la mira del buen desempeño en sus deberes y aplicacion en los profesores ; hasta poder suspenderlos del oficio, ó hacerles dar nuevo exámen, con permiso del Gobierno ; dándole cuenta con sumaria informacion, que acredite las faltas cometidas. (4)

Décima. Prohibir é impedir el ejercicio de la farmacia con otro ramo de la medicina simultáneamente. (5)

Undécima. No consentir ventas de remedios secretos, sin la aprobacion del Tribunal. (6)

Duodécima. Pasar visita anual de las boticas y droguerías. (7)

Décimatercia. En caso de sospecha de contagio en buque entrado al puerto, inspeccionar por sí y decidir, si hubiese divergencia de opiniones entre los facultativos de Policia y Puerto, destinados á la visita é inspeccion. (8)

Todo lo demas que puede decirse sobre este tribunal, no es de nuestro objeto. Solamente debe tenerse presente, que para los casos de apelacion, se forma otro tribunal, compuesto de cinco facultativos nombrados por el Gobierno. Puede ese mismo conocer en grado de súplica. (9)

CAPITULO II.

Universidad.

165. En 9 de Agosto de 1821, se expidió el decreto de su ereccion, con fuero y jurisdiccion académica ; con plenitud de facultades

(1) Regl. cit. tit. 1.º

(2) L. 4. tit. 6. lib. 5. R. I. y Céd. cit.—Art. 5. decr. 10 Ag. 1831 y art. 3. decr. 29 Sept. 1834 [pág. 1,102 y 1242.]—Art. 15 y 16 Regl. 8 En. 1824 [pág. 559.]

(3) Regl. 9. Abr. tit 2 y 3.

(4) Art. 16 y sig. ibid.

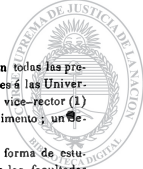
(5) Art. 32.

(6) Art. 38.

(7) Art. 45.

(8) Art. 91 y 92.

(9) L. 28 Oct. 1825 [p. 685.]



para conocer y decidir en los casos concernientes, y con todas las prerrogativas y preeminencias concedidas por leyes generales á las Universidades Mayores. Tiene un Rector y Cancelario, un vice-rector (1) para auxiliar al primero ó suplirle en los casos de impedimento; un Secretario, Pro-secretario y Vedel General. (2)

Como no es de este lugar ocuparnos del órden y forma de estudios, hablaremos únicamente del fuero académico ó de las facultades jurisdiccionales.

166. La Universidad en las funciones públicas es representada por el Rector. (3) A este corresponde reglar el órden económico de las aulas; distribuir los premios; conferir los grados; y en una palabra, es el encargado de hacer guardar los estatutos, respecto de todos los empleados y subalternos.

En cuanto al fuero y facultades jurisdiccionales, podemos referirnos á una ley de Indias (4) que las declara prolijamente; y que en gran parte la creemos todavía aplicable.

Tiene el derecho de imponer penas correccionales por las faltas cometidas entre estudiantes en el establecimiento y en punto á estudios. En esto es privativa la jurisdiccion (5). En el caso de tener que imponer la de expulsion de algun alumno, se formará acta por secretaria, con el consejo de catedráticos y se dará cuenta al Gobierno para su aprobacion. (6)

CAPITULO III.

Academia de Jurisprudencia Teórico-práctica.

167. Fué establecida esta corporacion no solo con el principal objeto de promover el estudio práctico de la jurisprudencia, que tenían que mendigar fuera de la provincia los naturales de Buenos Aires; sino tambien, para formar un punto de reunion á los profesores de esta ciencia.

(1) Decr. arriba cit. 9 Ág. y 18 Abr. 1826 [p. 170 y 769.]—El vice-rectorado fué despues suprimido por supremo Decr. 11 de Mayo de 1835. [pág. 1,273.]

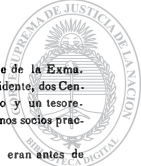
(2) Decr. 14 Dic. 1835 [p. 1,330.]

(3) Art. 5. Decr. 29 Jul. 1835 [p. 1293.]

(4) 12. tit. 22. lib. 1.

(5) Decr. 12 Jul. 1828. archiv. en Secretaria.

(6) Decr. cit.



Tiene un Director, que lo es siempre el Presidente de la Exma. Cámara de Apelaciones (1), un Presidente, un Vice-presidente, dos Censores, y un Celador fiscal; un secretario, pro-secretario y un tesorero. (2) Los tres últimos son nombrados de entre los mismos socios practicantes, por el Director á propuesta del presidente.

Aunque todos estos empleos [menos el Director] eran antes de eleccion de la Academia en cuerpo, segun su reglamento; pero por una disposicion (3) suprema, en que se tuvo en vista reformar y mejorar el reglamento, se dispuso, que el Director nombrase los abogados que debieran servirlos, sometiendo el nombramiento á la aprobacion del gobierno; bajo cuya inmediata proteccion se halla este útil establecimiento. Sin haberse inscrito en él, despues de las pruebas correspondientes, no puede ser ninguno admitido á examinarse de abogado; asi como tambien sin haber cumplido el tiempo de tres años de asistencia continua en la Academia; y haber obtenido aprobacion en los exámenes ante ella (4); en los cuales solo tienen voto los empleados, segun el supr. acuerd. cit.

Para incorporarse, asi como para salir se forma un expediente especial, en que entiende y resuelve el Director, con audiencia del Celador Fiscal; y autorizando el secretario, ó en su defecto el pro-secretario. (5)

En los casos en que sea necesario proceder contra alguno de los socios por faltas graves, procederá el Director; y se resolverá con votacion de todos los empleados, prévia la audiencia del Celador fiscal. En caso de apelacion, conoce la Cámara de Apelaciones, cuya resolucion causa cosa juzgada. (6)

CAPITULO IV.

Departamento Topográfico.

168. El primer establecimiento formal entre nosotros de esta especie, fué una Comision Topográfica (7); la cual despues

(1) Decr. 22 Oct. 1832.

(2) Regl. de dha. Acad. 22 Nov. 1814 [en su archiv.]

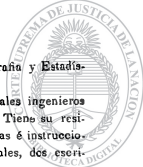
(3) Acuerd. 8 Feb. 1837 [pág. 1447.]

(4) Regl. cit. art. 3. tit. 3. Esta no reza con los abogados recibidos é incorporados en la matrícula ante la Cámara [Art. 2 ibid].

(5) Art. 4. ibid. y 12. tit. 4.

(6) Art. 6 y 7. ibid. tit. 3.

(7) Decr. 25 Sept. 1824 [pág. 611.]



se reorganizó y refundió en el Departamento de Topografía y Estadística. (1)

Se compone de un jefe ó presidente, dos vocales ingenieros [primero y segundo] ; y un ingeniero secretario (2). Tiene su residencia y salas peculiares, con todos los planos, memorias é instrucciones ; útiles é instrumentos convenientes (3) : tres oficiales, dos escribientes, cuatro delineadores y un portero. (4) (a).

169. Las atribuciones del Departamento topográfico son en suma las siguientes :—

Primera. Ejercer las funciones de Tribunal en todos los casos contenciosos y juicios de la facultad.

Segunda. Intervenir en todo lo relativo á límites y distribución de tierras, tanto públicas como privadas.

Tercera. La conservación de mojones, delineación de plazas, calles y caminos, traza de los pueblos y levantamiento de planos.

Cuarta. Examinar, patentar y dirigir á los agrimensores.

Quinta. Llevar dos registros, uno gráfico y otro escrito de todas las mensuras que se practiquen.

Sexta. Informar á los Tribunales de justicia sobre dichas mensuras, y cuestiones de hecho que se susciten entre ellos sobre propiedades territoriales.

Séptima. Reunir los datos estadísticos de toda la Provincia, con arreglo á un plan, que propondrá él mismo á la aprobación del Gobierno.

Octava. Organizar y publicar estos datos anualmente en un volúmen. (5)

Novena. En las mensuras, hacer que los agrimensores ocurran

(1) Decr. 26 Jun. 1826 [pág. 797.]

(2) Decr. cit. y el de 31 En. 1834 [p. 1,195.]

(3) Decr. 19 En. 1825 [p. 649.]

(4) Art. 9. Decr. 26 Jun. 1826.

(a) Aunque en otro tiempo fué establecido un Departamento de ingenieros [Decr. 23 Oct. 1821, y otro de ingenieros hidráulicos [Decr. 7 Dic. 1822], de que debíamos ocuparnos en este lugar, nos es inútil hablar de estas instituciones, por haber sido posteriormente suprimidas [Decr. 14 Feb. 1828, pág. 911.] y 6 Oct. 1828 [pág. 1,001] quedando la primera refundida en la de ingenieros de Provincia [Decr. cit. 1.º Feb. 1829] cuyo empleo fué también suprimido después por supremo Acuerdo. 23. En. de 1836.

(5) Decr. cit. 26 Jun. 1826.

préviamente á tomar instrucciones del Departamento (1); y lo mismo los maestros albañiles, respecto á solares, tanto en la ciudad como pueblos de campo, cuando se hallen con aptitud para ello. (2)

Décima. En la capital directamente y en los pueblos de campaña por medio de la comision de solares, se le debe dirigir las solicitudes para edificar, en todo lo que sea con frente á calles públicas. (3)

Undécima. Sin su intervencion y permiso no puede alterarse la fachada de cualquier edificio; debiendo préviamente hacerse ante él la solicitud para obtenerle, en papel sellado de 4.ª clase, con especificacion exacta de la obra que se intente; so pena de dos meses de prision al albañil ó director, de un mes á sus oficiales, y de demolicion de la obra al propietario. (4)

(1) Decr. 25 Sept. 1824. Art. 8 [p. 612.]

(2) Decr. 17 Abr. 1828. [pág. 917.]

(3) Decr. 28 Ag. 1827 [p. 874.]

(4) Decr. 1.º Feb. 1822 [p. 294] y 16. Oct. 1829 [p. 1,005.]



SEGUNDA PARTE.

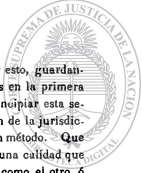


Del orden y forma de proceder ordinariamente.

170. Hemos dado en la primera parte la idea mas general que nos ha parecido suficiente ; para comprender en un solo punto de vista la forma y organizacion en todos los ramos de nuestra administracion de justicia en lo civil. Ahora pues, segun nuestro plan, corresponde entrar al Orden de los procedimientos ordinariamente.

Estos por consecuencia deben circunscribirse á los puntos siguientes:—1. ° Procedimiento en el juicio arbitral. 2. ° Procedimiento en el juicio ordinario : lo cual será tratado en las dos secciones en que subdivimos esta Parte.

Si tal vez se creyese que no es este el lugar á propósito para el juicio arbitral ; porque sale de la naturaleza del ordinario ; porque es en fin una manera de proceder extraordinaria : podemos responder que seria puramente una cuestion de voces. Dejamos un lugar, expresamente destinado á los juicios extraordinarios ó sumarios ; pero todos ellos siempre son ante una jurisdiccion general y emanada de autoridad



pública: lo que no sucede en el de arbitramento. Por esto, guardando consecuencia con nuestro plan según le presentamos en la primera parte, creemos muy del caso no hacer confusión; y principiar esta segunda análogamente con aquella, atendida la emanación de la jurisdicción (a). Creemos pues, que así guardamos también buen método. Que este resulte de la idea principal, ó de los nombres, ó de una calidad que asemeje las cosas, al cabo nos parece tan bueno el uno como el otro, ó quizás mejor el primero que cualquiera de los segundos; porque, como se verá, el juicio arbitral dice en cierto modo relación con el ordinario.

SECCION PRIMERA.

Del procedimiento ante los árbitros en general.

171. Como hay cosas que son comunes al orden de proceder ante los árbitros de derecho y á los arbitradores, es natural que de ellas tratemos en primer lugar; para ocuparnos después de las que son especiales á cada una de aquellas clases.

Supuesto todo lo que arriba tratamos [Primera parte, título 1.º] la primer diligencia que debe llenarse es, la aceptación en forma de los árbitros. Esta aceptación debe ser hecha, prestándola los nombrados bajo el juramento que la ley establece (1) para el ejercicio de todo acto jurisdiccional en la administración de justicia [n. 73. 7.º]. Decimos para todo acto; y con solo esto se tiene una razón de suyo bastante. Nos basta indicar que los conjuces en la Cámara de apelaciones, los cólegas en la Alzada de Comercio, los peritos en los casos de desempeñar alguna función judicial de su arte ú oficio: en todos está exigido y se practica el previo juramento. Y sobre todo, los árbitros son verdaderos jueces (2): por consiguiente deben ser comprendidos en la disposición general.

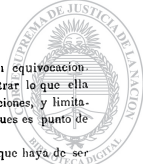
Nos causa pues, mucha admiración que haya autores respetables (b) que se avancen hasta decir que este juramento no es requerido

(a) El procedimiento en las otras jurisdicciones particulares no es propiamente del ordinario.

(1) Ll. 3. tit. 9. lib. 3 R. C. y 6. tit. 4. Part. 3.ª

(2) L. 25. tit. 1. lib. 2. F. J. [V. Explicación preliminar. n. III.]

(b) Covarr. Var. Lib. 2. Cap. 13. Parlad. Quotid. lib. 2. cap. fin. 1.ª part. § 2 n. 10. Cur. Felip. Compromiso. lib. 2.º Cap. 14. n. 11.



en los jueces árbitros. Estudiando la ley, veremos su equivocación. Y sentimos tener que entrar en digresiones para demostrar lo que ella demuestra, á quien no desee todo sujetarlo á interpretaciones, y limitaciones, y distinciones completamente inútiles. Pero, pues es punto de importancia debemos no dejar de fundar nuestro aserto.

172. El juramento es indispensable en todo el que haya de ser juez ó ejercer actos administrativos de justicia; es una garantía que presta la religion y la honradez al hombre en sociedad (1). Si es verdaderamente pródigo y firme, nada le hará zozobrar; y la garantía se duplica: si es débil, su conciencia debe imponerle, y la religion sostenerle. Aunque no fuera mas que esto ¿qué mejores fundamentos habria?

Pero, tenemos los de las leyes. Léanse con detencion las ya citadas de Recopilacion y Partidas. La primera, aunque en el epígrafo parece ocuparse únicamente de los jueces ordinarios, repárese que habla tambien del delegado. Este no es ordinario ciertamente; y por lo mismo que no es, lleva un nombre distinto: es juez particular. En razon de esta calidad ¿hay por ventura alguna diferencia con el juez árbitro? Vemos que es la misma en uno y otro:—especialidad de cargo. Y si está en paridad de casos; si el espíritu bien marcado del legislador es obligarlos al juramento ¿á qué circunscribir la aplicacion de la ley á la materialidad de la letra y no del objeto y del mandato?

Nótese mas: esa ley recopilada no es propiamente sino la repeticion de la de Partida. Pues bien: es imposible negar que en esta última el juramento es requerido para todo juez árbitro, ú ordinario, ó de la clase que fuese. “Puestos deben ser los judgadores [despues que *fuere escogidos, assi como de susso diximos*]. . . *tomándoles primeramente la jura &c.*” . . . Es preciso cegarse mucho para no comprender cual ha sido la voluntad del legislador. Los términos son generales: comprenden por consiguiente á todos; pero no es necesario sino fijarse en aquellos términos—“*escogidos* assi como *susso* diximos.” Repárese pues, que *de susso* [en la ley inmediata no mas] habla el legislador hasta de *jueces árbitros*. Luego la generalidad del mandato los comprende inevitablemente:—“*Tomándoles primeramente la jura*” . . . A todos los de quienes arriba habla el Legislador, á todos sin duda incluye en esos términos. Tal vez por ser esto tan palpable, Tapia (a) enuncia nuestra

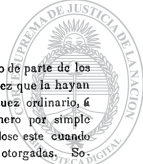
(1) Arg. de la L. 6, tít. 5.—5, tít. 4. L. 2, tít. 11. lib. 2. R. C. y 26. tít. 9 Part. 2.ª

(a) Febr. nov. lib. 3. tít. 2. cap. 3. n. 10. tom. 4.

misma opinion como cosa incuestionable; pero sin fundarla. Asi es que para evitar el extravio de autores tan manejados, hemos debido proceder nosotros de otra manera.

La ley Recopilada [si queremos suponer que no los incluya] no ha revocado la de Partida. Luego, ó por esta, ó por el espíritu bien claro de aquella, el juramento es requisito de ley. Tal vez el fundamento de donde pudo nacer la opinion contraria ha sido lo que disponia una ley romana (1) que derogó otra (2), que establecia el juramento. Pero bueno sería esto, si en las españolas no encontrásemos distinto espíritu. Desechemos, pues, leyes romanas, cuando las nuestras nos abren un camino inequívoco.

173. Ese juramento debe comprender todos los capítulos, en cuanto conciernan á los árbitros, de que hacen mérito las citadas leyes. Para no incurrir en errores á este respecto el que no haya todavia meditado un tanto el carácter de la legislacion española que tenemos prohijada, se hace preciso que observemos, que no todos los puntos que enumeran las dos leyes de Partida y Recopilacion, pueden aplicarse aun entre nosotros. Téngase presente lo que notamos [n. 27]; y se conocerá que todo aquello de los "mandamientos reales y poridades y daños del rey, y noticia que debe dársele" &c.: todo es ya sin congruente aplicacion. En consecuencia, queda el juramento reducido á estos únicos puntos:—juzgar bien y lealmente, sin retardar ó demorar; lo mejor que supiere y pudiese, sin dejarse arrastrar de amor, odio, miedo, ni dádivas, ni promesas, de cualquiera clase que sean (3). Este juramento debe ser prestado, ó ante el juez ordinario, ó ante el que este comisione. Somos de sentir, que todo compromiso luego de reducido á escritura pública debiera presentarse al juez ó tribunal á quien compitiese conocer del asunto, á no mediar arbitramento; pidiendo que tomase ó mandase tomar el juramento: que esto se hiciese como el primer requisito que hay que llevar: que se hiciese con el digno respeto de un acto tan sério; y no con las informalidades que desgraciadamente se emplean, cuando se dá comision á curiales subalternos. Es un acto solemnemente de religion: se invoca la bendicion ó maldicion del Cielo: ¿por qué pues, habrá de librarse á mezquinas formas?



174. Aunque el acto de la aceptacion del cargo de parte de los árbitros es puramente espontáneo, sin embargo, una vez que la hayan hecho, pueden ser compelidos á peticion de parte por el juez ordinario, á cumplirle y desempeñarle: En esto se procede primero por simple apercibimiento y designacion de plazo (1); entendiéndose este cuando se está dentro del que señala el compromiso ó prórogas otorgadas. Somos de opinion que cuando los compromitentes rehusen con malicia con cederlas ó los árbitros dejen pasar los términos inútilmente, se debe señalar por el juez plazo fijo. Nos fundamos en el espíritu de la ley ya citada; porque si así no se entendiera, sería ley sin objeto, ley que se burlaria de sí misma: lo que no se puede suponer.

Si el apercibimiento no es bastante, y continuasen renitentes los árbitros, la disposicion referida faculta al juez para tomar medidas serias de coaccion, tales como las de ponerles en arresto hasta que en él se expidan.

175. Despues de aceptado el cargo, y recibidos de él, han de tener el especial cuidado de atender á lo prescrito en el compromiso; porque como dijimos [n. 20] esta es la ley primera, en todo lo lícito y honesto. El lugar y el órden de proceder ha de sujetarse á la voluntad expresada en la escritura. Si no hubiese señalamiento de lugar, debe entenderse ser aquel en que ha sido comprometido el negocio. (2)

176. Han de citar ó emplazar á las partes al empezar la tramitacion ó conocimiento del asunto; á no ser que expresamente hubiesen estas renunciado á esta diligencia (3). La razon de esto es muy sencilla; pues como deben proceder los árbitros á verdad y buena fé, mal podrian enterarse de aquella y observar esta, si no procurasen oír á los interesados, pedirles datos, y conocer así sus recíprocos derechos.

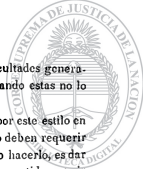
177. Los árbitros deben cuidar, examinando el compromiso, si este carece de alguna formalidad, ó contiene alguna cosa que le haga ilegal. Así por ejemplo, si se trata de algun asunto que no puede ser sujeto á juicio arbitral, como mencionamos [n. 14 y 19], deben abstenerse completamente (4). Si no hay imposicion de pena en el compromiso, les toca exigirlo. Esto, sin duda deben pedirlo al juez ordinario y comi-

(1) L. 29. tit. 4. Part. 3.ª

(2) L. 27. tit. y P. cit.

(3) Dha. L. 27.

(4) L. 26. ibid. v. 25.



pefente en la causa ; para que este en virtud de sus facultades generales, obligue á las partes á que llenen ese requisito, cuando estas no lo quisiesen hacer voluntariamente. (1)

Si hubiese obscuridad, ambigüedad, ú otra cosa por este estilo en la escritura, somos de opinion que los árbitros ante todo deben requerir á las partes, para que la declaren, y salven la duda. No hacerlo, es dar asa á cuestiones supervenientes, en vez de terminar las sometidas : es ir de manifiesto contra el espíritu del juicio arbitral.

178. Tienen que abstenerse los árbitros de conocer de asunto que no sea el especialmente comprometido, salvo alguna directa emergencia de él ; porque entonces la ley le considera como uno mismo. (2)

Tampoco han de pronunciar el laudo en dia feriado (3) ; á no ser en alguno de los casos en que es permitido á los jueces ordinarios. Cuales sean aquellos, lo declaran otras leyes (4), y lo diremos en otro lugar.

Conteniéndose en el compromiso varios ó diversos asuntos ; son libres los árbitros para resorverlos separada ú conjuntamente ; siempre que la escritura no establezca la simultaneidad. (5)

So pena de nulidad, han de cuidar los jueces árbitros de estar todos reunidos, al conocer y resolver cuando son muchos ; si es que los interesados no han concedido la especial facultad de estar á lo que determinaren los que se reuniesen. (6)

179. Cuando mediase discordia al laudar por ser iguales en número las opiniones de los árbitros, ú por estar todos divergentes sin poder formar mayoría, ha de ocurrirse al remedio de nombrar y tomar un tercero. Ha de ser aquel que los compromitentes hubiesen señalado en el compromiso, ó que nombre la persona ó autoridad, que en este se hubiese previsto. Siempre que en la escritura no se hallase nada determinado á este respecto, las leyes han dictado disposiciones convenientes, que vamos á analizar.

(1) L. cit.

(2) L. 32 ibid. "Fueras ende."

(3) L. cit.

(4) 35. 36. 37 y 38. tit. 2. Part. 3. "

(5) L. 32 cit. "Otrosi dezunos."

(6) Ibid. y L. 218. Est.

Hay dos de Partida (1) que aunque parecen contradecirse, las concilia muy bien Gregorio Lopez (a). Asi pues, segun la primera, los árbitros son los que ante todo deben nombrar el tercero:—"entonce los jueces mismos lo deben tomar, ó pueden escojer cual ellos quisieren." Mas, sucediendo haber resistencia, el juez ordinario competente debe apremiarlos á que lo verifiquen, á la simple requisicion de alguna de las partes comprometentes (2). Cuando no pudiesen avenirse ni aquellas ni los árbitros en este punto, á los jueces ordinarios toca proveer sobre ello. (3)

190. No debemos en esta ocasion pasar en silencio una corrup-tela muy abusiva, muy opuesta á las leyes y á la razon, que hemos tenido ocasion de observar muchas veces, en el corto tiempo que llevamos de práctica profesional. Queremos decir, esa mania introducida entre algunos de sostener el pronunciamiento aislado de los jueces cuando discordan, y la tambien aislada decision del tercero. ¡ Cosa admirable ! Hemos visto y se nos ha disputado con mal éxito de nuestra parte ante los tribunales esta manera de pronunciarse : y lo que es mas, alguno de estos ha sostenido y declarado en sus resoluciones ser ese el órden propio y establecido por la ley ; y no el que claramente vemos nosotros en ella ; porque consideramos que, esto es abiertamente en oposicion al espíritu y mandato del Legislador, á quien debemos sujetarnos religiosamente : no importa lo que digan de su propio caudal un ejército de autores. Vainos á demostrarlo.

Aunque no fuera mas que lo que espusimos arriba [n. 12.] seria razon sobrada ; porque fallar los árbitros en discordia cada uno por su lado, y venir un tercero á decir lo que el primero ó segundo, ó una distinta entidad, es precisamente dejar el juicio arbitral, dejar el laudo enteramente librado al parecer de uno solo ; de lo que este quisiere y dictare : es en fin pronunciarse una tercera entidad sin basa, ni origen, ni el menor fundamento. Tan cierto es, que basta echar la vista por una ley (4) que dice : "si ambos [los árbitros] juzgaren de sendas guisas, ninguno de sus juicios no vala." ¿Qué cosa es pues, ese aislado pro-

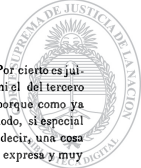
(1) 26 al fin. y 29, tit. 4. P. 3.

(a) En la L. 29 ibid. glosa. 4. °

(2) Dha. L. 26.

(3) L. 29. cit.

(4) L. 4. tit. 13. lib. 2 F. R.



nunciamento de un tercero, y cada uno por su lado? Por cierto es juicio que *no vale*, por la misma razon de ser aislado. Y ni el del tercero debe valer absolutamente; porque tambien es aislado, porque como ya demostramos no pueden ni deben pronunciarse de ese modo, si especial y expresamente, no se les dió facultad para ello (1), es decir, una cosa análoga á la solidaridad en las obligaciones: si esta no es expresa y muy clara, nunca se presume (2).

Asi pues, siempre que el Legislador habla del tercero, resulta á la evidencia de una manera incuestionable que su voluntad es que *todos juntos, todos* en un *solo acto* conozcan y resuelvan, llegado el caso de ser necesario por la discordia ese tercero. “Si ellos [los arbitros] non pudiesen acordarse, que tomasen otro que las partes señalasen *que fuese y [allí] con ellos*.”... (3) “e mandarles que se *acuerden en uno* para librar aquel pleito.” (4)

Nos parece esto sobradamente claro. La razon la tenemos en otras leyes del mismo código (5); “Porque por aventura tales *razones* pudieran y haber dicho, si hoviessen estado *presentes*, que por *ellas* seria dada la sentencia de otra manera.”—“Porque podria ser que si aqueste juez hoviesse estado *presente* á la sazón que los otros dieron el juicio, tal palabra e tal consejo pudiera y dezir que les fiziera dar el juicio de otra manera que non dieron.”

Asi pues, sea que en el compromiso esté nombrado, ó señalado el modo de hacer el nombramiento del tercero, sea que no lo esté; porque en este caso queda dicho [n. 179] que ha de nombrarse indefectiblemente: de todas maneras resulta que este es tal y tan juez árbitro como los en primer lugar nombrados, con la sola diferencia de serlo de una manera condicional. Llega la condicion ¿quien puede dudar, que llega tambien la efectibilidad del nombramiento, del conocimiento en la causa? Luego, con arreglo á las citadas leyes *todos en uno* han de conocer y resolver; para que haya mayoría; para que juntos discutan, y oigan las razones, que el uno pudiese dar, y con ellas tal vez convencer al otro. De esto se priva, con la práctica abusiva que criticamos.

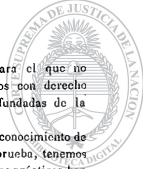
(1) L. 218 del Est.

(2) L. 1. tít. 16. lib. 5. R. C.

(3) L. 26. tít. 4. de la Part. cit.

(4) L. 29. *ibid.*

(5) Ll. 32. tít. 4.—17. tít. 22 y 4. tít. 26. Part. 3. »



A vista de estas disposiciones tan inequívocas para el que no quiera buscar disputas en su imaginación, nos creemos con derecho para motejar la falta, y no hacer alto en las opiniones infundadas de la Curia filípica, de Parladorio y otros.

181. En los casos que en la cuestión sujeta al conocimiento de árbitros, hubiesen puntos de hecho que necesitasen de prueba, tenemos que rebatir también otra opinión equivocada, que algunos prácticos han querido introducir. Repetimos una vez por todas que, leemos la ley, estudiamos su espíritu tanto cuanto podemos; y de allí no nos aparta el sentir, ni el decir de cualquier autor que sea: mucho menos, cuando nos habla tan sacramentalmente como pudiera hacerlo el legislador mismo, sin dar razón. Ya se comprenderá que nos referimos, por ejemplo á la Curia filípica (1) que sostiene no poder los jueces árbitros recibir pruebas; sino que se ha de ocurrir al ordinario para que ante él se produzcan.

En nuestro concepto, aquellos están facultados para llenar todos los trámites que sean necesarios al esclarecimiento de la verdad, y para que lleguen á formarse segura conciencia. Por aquel principio—el que quiere el fin, no rehusa los medios—es muy claro que al otorgarse un compromiso; al atribuir jurisdicción; al admitir la ley todo esto, no ha sido para dejar al juez con las manos ligadas.

Aunque no hallásemos una terminante disposición en nuestros códigos, que deje establecido este sentir, pues la hay (2); encontraríamos sin embargo su espíritu; y tendríamos [porque entonces sería oportuna ocasión de valernos de ella] una ley romana (3) que decidía sin dejar duda, y el dictámen de autores que respetamos. Como cosa incuestionable dice así su glosador Godofredo. "*Confessiones vel attestaciones coram arbitro valent, etiam finito compromisso.*"

Molina (a) fundándose en la citada ley, dice: "*Acta coram arbitro, fidem coram iudice ordinario efficiunt. Quo fit ut testium examen factum coram arbitrio fidem faciat coram iudice ordinario.*"—Nos parece todo esto mejor fundamento que el desnudo decir de otros autores,

(1) Cap. 14. lib. 2. n. 16.

(2) L. 23. tit. 4. Part. 3.ª—"Oyendo ó rescribiendo las pruebas." y principalmente L. 38. tit. 16. Dha. Part.

(3) L. penult. Cod. Qui recept. arb. § 2.

(a) De justicia &c. jure tom. 6. tract. 5. Disp. 44. n. 6.



Así, debe ser incuestionable, que los árbitros *pueden recibir pruebas*, y que ante ellos *pueden también ser producidas*.

La única circunstancia que puede sobrevenir, es la de que, haciendo de imperio, por emanar esto en los jueces, no de la voluntad o actos de los particulares, sino de la autoridad competente: en cualquier caso en que, siendo la prueba por testigos, se resistan á comparecer ante el juez árbitro, habrá de necesidad que ocurrir al ordinario; para que este en virtud de sus facultades use de los apremios conducentes que la ley para lo general confía en sus manos. ¿De donde pues, ha podido tomar fundamento la opinion contraria, que hemos visto sostener desahortadamente ante nuestros tribunales? Aun creemos mas: creemos que con arreglo á la Ley de Partida citada (1) los apremios del juez ordinario, solo deberian reducirse á hacer comparecer los testigos ó presentar documentos ante los jueces árbitros; porque ademas [como se verá al tratar de la prueba en el juicio ordinario] es una circunstancia importante que el juez para quien vá á servir, oiga y vea cara á cara al testigo: circunstancia mas importante en el juicio arbitral, llano y de buena fe puramente.

182. A los árbitros toca señalar el término ó plazo dentro del cual debe cumplirse su laudo; aunque en la escritura de compromiso no se haga mencion, ni se haya otorgado especialmente esta facultad; pero si no le fijasen, la ley ha establecido que debe ser dentro de cuatro meses (2). Esta es una notable diferencia entre el plazo señalado para cumplimiento de las sentencias de jueces ordinarios.

TITULO PRIMERO.

DEL ORDEN DE PROCEDER EN PARTICULAR ANTE LOS ARBITROS DE DERECHO.

183. Despues de lo que dejamos ya escrito con respecto al procedimiento en todo lo que es comun á ambas clases de árbitros, hay poco que decir del especial en cada una de ellas. Sentimos no poder aquí dar á conocer todo lo en que consiste este procedimiento; porque solo en la Seccion siguiente se hallará el detalle. Adelantarle ahora, seria sacar las cosas de su quicio, á lo menos del método que nos hemos propuesto.

(1) 38. tit. 16. P. 3.

(2) L. 33. tit. 4. Part. 3.ª

Así pues, apuntaremos las ideas generales, para que se apliquen las particularidades que se contendrán en la expresada Sección.

184. Ya indicamos [n. 10] la diferencia que hay entre las dos clases de árbitros. De esto solo resulta el orden de proceder que corresponde á los de derecho. Muy concisa pero claramente nos lo determina el Legislador (1). Aceptado el compromiso, recibidos del cargo, su primer deber es que se inicie la cuestión por demanda y respuesta. Esto, sin duda no es para que se entienda vagamente; porque si el compromiso ha tenido lugar cuando ya estaba el pleito ante la justicia ordinaria principiado y trabado por demanda y respuesta, como puede hacerse segun lo permite una ley (2), no hay para que volver á andar el mismo camino.

Han de hacer observar los términos; los trámites; admitir y recibir las pruebas; oír las excepciones; y en una palabra, han de proceder tal y cual lo haría el tribunal ordinario, á que correspondiera conocer del asunto, por el orden general.

Por consiguiente, si el negocio es meramente civil, deben observar con escrupulosidad la tramitación del juicio civil: si es comercial, no excederse de las facultades acordadas al Consulado ó justicias mercantiles. Así es que el procedimiento en rebeldía, las dilaciones, la prueba, las notificaciones: todo lo han de guardar con el mismo rigor de derecho que serían obligados los tribunales á cuya competencia hubiera de estar sujeta la cuestión.

En el modo de resolver tampoco pueden apartarse de la estricta justicia: juzgar por lo actuado y probado y no por conciencia privada, ni por medios conciliatorios: ahí está todo comprendido. Las especialidades de todos estos trámites se hallarán explicadas en la siguiente Sección segunda. En consecuencia, no necesitamos decir mas.

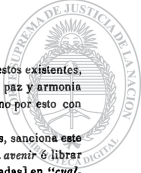
.TITULO SEGUNDO.

DEL ORDEN DE PROCEDER EN PARTICULAR ANTE LOS ARBITROS ARBITRADORES.

185. La principal calidad que á estos distingue de los otros es, que se suponen siempre amigos comunes y conciliadores de los compro-

(1) L. 23. tit. 4. ibid.

(2) L. 4. al princip. tit. 21. lib. 4. R. C.



mitentes. Son puestos para dirimir las diferencias entre estos existentes, como buenos mediadores, que han de buscar dejarlos en paz y armonía antes que nada; haciéndose mútuos sacrificios: mas, no por esto con notorio daño de la justicia y conocido derecho.

De ahí resulta pues, que la ley (1) bajo tales basas, sanciona este principio: "alvedriadores ó comunales amigos.... para *avenir* ó librar las contiendas que ovieren entre si" [las partes interesadas] en "*cualquiera manera* que ellos *tuvieron por bien*".... "Han poder de oyr las razones de ambas las partes ó de *averirlas* en *cual manera* quisieren." Por consiguiente no están ligados á guardar la estrictez de formas, ni el rigor de derecho. Solo sí, no perdiendo de vista su misión; tampoco fallar á la buena fé, ni dejarse llevar de una verdadera injusticia, del amor, del odio, ni otra pasión que empañe la probidad de un juez.

Esto sin embargo, no quiere decir que han de proceder *ad libitum*. No por cierto: han de buscar siempre la verdad; porque este es un encargo esencialísimo de la ley (2) para todo fallo de justicia: han de oír á los interesados: no deben desechar sus defensas: no han de admitir sutilezas y cavilosasidades. Que no olvide un juez árbitro, que su resolución vá á ser ejecutada irremisiblemente; porque así lo quiere la ley: que no olvide que el mal que puede causar con esto, es tanto mas culpable, cuanto mas se quebrante la lealtad y buena fé; y cuanto mas injusto y aseguradamente ha de producirse. Si procede con fraude, con engaño, además de la infamia con que la ley (3) marca á todo juez en semejante caso, se hace responsable de todos los daños (4): ante el público en vez de amigo, se convierte en malvado, en traidor.

TITULO TERCERO.

DEL PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y EXTINCION DE LA JURISDICCION ARBITRAL.

186. Habiendo ya explicado el orden de procedimientos ante los árbitros, nos parece muy del caso, decir algo sobre el modo de pro-

(1) 23 cit. de Part.

(2) L. 1. 5 y 7. tit. 22. Part. 3.ª

(3) L. 24. tit. 22 y 27 al fin. tit. 18. P. 3.ª

(4) Arg. L. 8. tit. 7. Part. 7. y 24 ya cit.

nunciar su sentencia [el laudo], y el de concluir su jurisdicción: todo concerniente á las dos clases de aquellos jueces.

Primero. La misión del árbitro es puramente especial y limitada, como lo tenemos ya dicho, á conocer y resolver. Por consiguiente, espiran su ministerio y atribuciones, tan luego como ha pronunciado su laudo (1). Para que este no sea frustráneo, además de los requisitos que han debido guardarse hasta llegar á semejantes pronunciamiento, quiere la ley (2) que él vaya acompañado de ciertas formalidades; sin las cuales no hay propiamente laudo. Tales son:—1.ª Que tenga lugar dentro del término primitivo ó prorogado, ó del que en su falta está señalado por punto general, según dijimos [n. 21]—2.ª Ha de recaer únicamente sobre los puntos ó cuestiones sometidas al conocimiento y decisión de los árbitros [n. 178]—3.ª Que el compromiso vaya adjunto al laudo como su antecedente; y que conste aquel de escritura pública en forma (a) y esté autorizado por escribano (3). Faltando alguna de estas cosas, no hay laudo propiamente dicho, ni puede despacharse su ejecución por ninguna Justicia ó Tribunal. Pero si hay alguna cosa, alguna obligación; aunque falten requisitos de forma, con tal que no falten los intrínsecos; esto lo indicaremos mas adelante.

187. Hemos dicho que pronunciada la sentencia arbitral, espira la jurisdicción; pero como á la autoridad pública toca hacerla cumplir, queremos declarar aquí cual sea la competente. Si se estudia la ley, se verá que la justicia ordinaria ejecutora de un laudo, es aquella misma que hubiera debido conocer del asunto, á no haberso sujetado á arbitramento. Por consiguiente, los árbitros deben elevar á ella su sentencia; para que haga lo demás; y ante ella debe la parte interesada pedir la ejecución. *El juez ordinario* [á que se refiere una ley (4)], en asuntos puramente civiles, sin duda es el civil; el de primera instancia por ejemplo entre nosotros. *El juez ordinario* en asuntos comerciales ¿quien puede dudar que es el Consulado? Por otra parte, el juicio ejecutivo sobre un laudo no causa instancia, y deja abierto el juicio ordina-

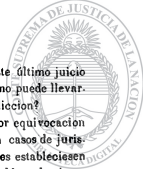
(1) L. 27. tit. 4. Part. 3.ª

(2) L. 4. tit. 21. lib. 4. R. C.

(a) Cual sea esta forma en una escritura pública, lo tenemos en la L. 13 tit. 25 lib. 4. R. C., y al tratar mas adelante de este punto se conocerá sus particularidades

(3) Dha. L. 4. tit. 21.

(4) 35. tit. 4. Part. 3.



rio. Ahora pues, si en negocios, v. gr. de comercio, este último juicio es absolutamente privativo [n. 104] del Consulado ¿cómo puede llevarse su precedente [el ejecutivo del laudo] ante otra jurisdicción?

De tal modo creemos cierto esto que, aunque por equivocación los árbitros remitiesen su laudo á juez incompetente, en casos de jurisdicción privilegiada ó privativa; ó por error de las partes estableciesen ellas, ó señalasen en igual caso, el juez ó tribunal que hubiese de ejecutar: de todas maneras no ha de procederse á esto, sino por la justicia á que legítimamente corresponda. Véase la ley (1) y se comprenderá esta verdad, si ella no resultase de la razón—“antes de entrar en contienda de juicio y otras veces estando pleitos pendientes en el nuestro Consejo, y en las nuestras audiencias, ó ante otros jueces.” Compréndase pues, como el Legislador se pone en todos los casos—“Dando fianzas llanas y abonadas ante el juez ó jueces ante quien se *pidiere* ó *oviere* de ejecutar la sentencia.”—¿Y quien puede poner en duda que según la naturaleza del asunto, el juez que *oviere de ejecutar*, es el que habría de haber conocido ordinariamente? Excusamos pues, dar muchas otras razones; porque serían demasiadas.

188. El laudo toma toda su fuerza ejecutiva, bien sea por estar revestido de todas las indicadas formalidades externas [n. 186]; bien por estar homologado, es decir, consentido por todas las partes interesadas (2): no reclamado en tiempo [n. 24 y 25].

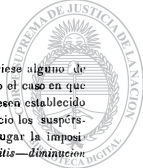
189. *Segundo.* Acaba también la jurisdicción arbitral, cuando aunque no hayan resuelto definitivamente el negocio, hubiese concluido el plazo convencional ó el legal; porque la comisión de los árbitros es temporal.

Debemos con este motivo no pasar en silencio una circunstancia de que hablan las leyes (3). Tal es, que si en la escritura de compromiso se hubiese establecido término, prorogable por razón de algún inconveniente que tuviesen los árbitros; si estos quisiesen ó *pidiesen* la próroga, pero la contradigiesen ambas partes interesadas, quedará extinguida la jurisdicción. Si la una de aquéllas consiente y la otra se opone á la próroga, esa incurre en la pena impuesta en el compromiso; pero sin continuar por eso la jurisdicción arbitral.

(1) L. 4. de R. cit.

(2) L. 23. “Fuera ende”—34. Otrosí dezimos—y 35 al fin, dho. tit. 4. P. 3

(3) L. 27. tit. v P. cit.



Tercero. También concluye, siempre que muriese alguno de los jueces árbitros antes de pronunciar el laudo ; excepto el caso en que los compromitentes, previendo este acontecimiento, hubiesen establecido que á pesar de él continuasen y resolviesen el negocio los suspéstitos. Otro tanto sucede, si en vez de la muerte, tiene lugar la imposición de pena de destierro, ó alguno de los casos de *capitis—diminucion* [pérdida de estado]. (1)

Cuarto. Aplíquese igual doctrina á alguno de los compromitentes, con la misma excepcion ; solo si, que los árbitros habrán deemplazar á los herederos del muerto. (2)

Quinto. Otro modo de acabarse la jurisdiccion arbitral es, la extincion de la cosa litigada (3). Pero nos parece no deber aquí dejar de hacer una observacion fundada en otras leyes y sanos principios de derecho. La extincion debe circunscribirse al caso en que no intervenga culpa lata, fraude, ó falsedad de parte del tenedor ; porque si algo de esto sucediese no se libraria de la responsabilidad : por consiguiente, tampoco de la sentencia. En tanto consideran las leyes concluido el juicio, en cuanto se hace inútil su último resultado por caso fortuito inculpable; siempre que la accion sea real y verse sobre una cosa en especie (4). Lo único pues, que habria que tener presente en este punto, seria la suspension del juicio arbitral sobre lo principal; para esclarecer prévia y prejudicialmente la culpabilidad ó inculpabilidad de la extincion de lo litigado. Este es nuestro sentir, apoyándonos en las leyes citadas.

Sexto. También concluye por la remision, quita, ó pacto de no pedir que el uno de los interesados haga en favor del otro, sobre la cosa litigada. (5)

190. *Séptimo.* Finalmente, hay otros modos de acabarse la jurisdiccion á voluntad de los árbitros. El uno es por ocurrir los compromitentes al juez ordinario sobre el mismo asunto, antes de haberse laudado; pero entonces el que así lo haga incurre en la pena del compromiso. (6)

(1) L. 28. tit. 4. cit.

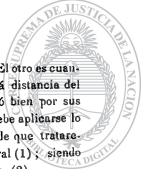
(2) L. cit.

(3) Dha. L. 28.

(4) Véanse Ld. 18, 19, 20 y 24, tit. 2 Part. 2.ª

(5) L. 28 cit.

(6) L. 30, tit. 4. P. 3.



La ley deja á la voluntad de los jueces seguir ó no (a). El otro es cuando alguno de los árbitros se halla precisado á ausentarse á distancia del lugar del juicio; ya sea por causa de servicio público, ó bien por sus propios negocios de que no pueda prescindir. A esto debe aplicarse lo ya expuesto [n. 189. 3.º y 4.º]. La recusacion [de que trataremos en su lugar] extingue tambien la jurisdiccion arbitral (1); siendo nulo *ipso jure* el laudo que á pesar de aquella se expidiese. (2)



SECCION SEGUNDA

Del procedimiento ante la justicia ordinaria civil.



TITULO PRIMERO.

PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUECES DE PAZ.

191. Segun dijimos [n. 34] las atribuciones de los jueces de paz por lo tocante á la administracion de justicia, están reducidas á conocer y resolver en las demandas puramente verbales. Este es su derecho propio; pues algunas veces conocen tambien por delegacion de los de primera instancia, particularmente en la campaña, de lo que despues hablaremos.

Por consiguiente, poco tenemos que decir de estos procedimientos. Una ley (3) nos hace ver en resúmen el carácter distintivo de las demandas verbales. “Mandamos que en los pleitos civiles y sobre deudas que

(a) Consideramos sin embargo que esto no puede ya tener lugar, en virtud, no solo de la ley 4. tit. 21. lib. 4. R. C. sino de la 2.ª tit. 16. lib. 5: que aquí tiene exacta aplicacion. Aunque antes de ocurrir al juicio arbitral hay absoluta libertad de elegirle ó no, una vez elegido en los casos no forzosos [n. 7.] hay un contrato solemne, una especie de transacion si se quiere; en fin media un hecho que el espíritu de la ley Recopilada quiere se respete y consume. Apliquemos tambien otra ley de Indias, que hace mucho al caso [L. 5. tit. 10. lib. 5.]; porque manda ejecutar los *compromisos y transacciones*. [Veáse ademas n. 7. y 15.]

(1) L. 31. tit. 4. Part. 3.

(2) L. 17. al fin. tit. 23. Part. 3.

(3) 19. tit. 9. lib. 3. R. C. V. tambien L. 1. tit. 10. lib. 5. R. Ind.



fuere de cantidad de quatrocientos (a) maravedis abajo ; porque en los tales haya toda la brevedad, *no haya orden ni forma de proceso, ni tela de juicio, ni solemnidad alguna* ; salvo que *sabida la verdad* sumariamente, la justicia proceda en pagar lo que se debiere ; y que no se asiente *por escrito sino la condenacion ó absolucion* ; y que no se admitan escritos y alegaciones de abogados....y encargamos á los jueces que con toda brevedad lo despachen....”

Esta disposicion, pues, servirá de basa y punto de partida para conocer el órden de procedimientos en los negocios puramente civiles y de la competencia de los jueces de paz.

192. Ya se entiende que no están sujetos, por ser puramente verbales las cuestiones que ante ellos se ventilen, á guardar solemnidades ; si no es la de averiguar la verdad y sentar por escrito únicamente la condenacion ó absolucion. Para lo primero, que es el objeto y encargo primordial de la ley en todo juez (b), tenemos una disposicion nueva (1) con que debemos explicar y añadir la española ya citada. Así, aunque en esta se diga que no haya forma de proceso, ni solemnidad alguna, ni tela de juicio : sin duda es por oposicion á la forma detenida de las demandas escritas.

Una formalidad pues, hay siempre que guardar :—averiguar la verdad. Para conseguirlo es que ha de oirse precisamente al demandado en estos asuntos, y recibirse las pruebas que las partes quisiesen producir, ó que el juez estime necesarias ; si media negacion sobre hechos á lo que se demanda. Si hay por el demandado libre y llana confesion, esa es la mejor prueba en asuntos civiles (2): de modo que el juez está en aptitud de fallar arregladamente ; condenando al pago ó entrega de lo demandado. El plazo en que esto debe hacerse es el de diez dias ú otro mayor, segun entendiére el juez que es arreglado (3), ya por estipulacion de las partes, ya por término de ley, como en el juicio de desalojo por ejemplo, ú otro semejante.

193. Por la misma calidad que distingue á estas demandas, es

(a) Aplíquese la reforma introducida por nuestra disposicion patria, segun expusimos [n. 34.]

(b) En el cap. 8.º al tratar de la sentencia se fundará este principio.

(1) Art. 3. Reg. 6 Sep. 1813. [p. 31.]

(2) L. 2. tít. 13. Part. 3 y 23. tít. 1. lib. 2. F. J.

(3) L. 7. tít. 3. dha. Part.

permitido, sin guardar estrictas formas, llevar consigo el demandante ó demandado, los testigos, cartas, documentos ó cosas que sirvan para probar sus respectivas acciones ó defensas. Como siempre ha de haber citacion del demandado, este puede prepararse, si presume ó se le anuncia el objeto; ó pedir segunda audiencia para presentar sus testigos ó exhibir sus pruebas, si su excepcion dependiese de hechos. Así, nos lo hace comprender uno de los capítulos puestos en un formulario patrio para jueces de paz. (1)

194. Para que haya buen método y quede una constancia suficiente de las demandas resueltas en estos juzgados, deben llevar ordenadamente un libro de actas, donde sienten por escrito aquellas y la resolucion; firmándola los interesados. (2) Por medio de un alguacil ú ordenanza que está asignado á los jueces de paz (3) y tambien por los alcaldes y tenientes de barrio pueden hacer ejecutar sus primoras intimaciones y providencias. Para el cumplimiento de sus resoluciones definitivas, embargos, apremios &c. han de valerse los de ciudad [dentro de las diez y seis cuadras á todos rumbos de la plaza de "La Victoria"] de los oficiales de justicia. (4)

195. Una vez resuelta la demanda en un juzgado de paz, tiene la parte que se considere agraviada el derecho de apelar para ante uno de los Jueces de primera instancia (5). Por ser verbales estos juicios, tambien se apela *in voce* únicamente; pues queda dicho [n. 191] que no deben admitirse escritos. Así, sentada en la acta del juicio la constancia de la apelacion (6) no hay mas que hacer; sino que debe conocer el juez de primera instancia. No hablaremos ahora de los trámites del juicio en apelacion; porque esto corresponde á otro lugar [n. 205.]

196. Dijimos mas arriba, que los jueces de paz conocen á veces por delegacion de los superiores; así como tambien suele encomendárseles el desempeño de algunas comisiones ó diligencias. Ahora es oportunidad de dar á conocer el órden de estos procedimientos, y las facultades que les son anejas.

(1) Pliego adic. al Reg. ofic. de 1824. [p. 634.]

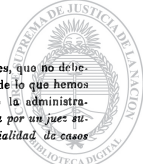
(2) Ibid.

(3) Decr. 16 Mar. 1822 [p. 315.]

(4) Decr. 27 Abr. 1826 [p. 772.]

(5) Decr. 1.º Jul. 1822 [p. 376.]

(6) Véase el formulario cit. en la nota (1)



El **poder de delegar** tiene dos particularidades, que no debemos pasar en silencio. Se comprenderá ya fácilmente de lo que hemos dicho, que la *delegacion*, en lo respectivo á funciones de la administracion de justicia, *no es otra cosa, sino la comision otorgada por un juez superior con jurisdiccion propia; para conocer en especialidad de casos y de causas.* (1)

197. De los términos de esta definicion resultan las calidades necesarias en las personas y en el asunto, de que nos ocuparemos detalladamente. Debe pues tenerse presente lo que sigue.

Primero. Solo puede delegar el juez que tenga jurisdiccion por sí: ouando se halle recargado de asuntos, ó con justos inconvenientes que le impidan desempeñarse. (2)

Segundo. Los delegados deben ser naturales del lugar en que se hace la delegacion y en que ha de ser desompeñada (3). De la ley abajo citada, se deduce que en los casos de delegacion, hay el deber de parte del delegado de aceptar la comision [salvos entendemos los impedimentos legales]; y por eso requiero la calidad de naturalizacion, porque sin ella quedaria á su voluntad aceptar ó rehusar. (*)

Tercero. Que los negocios ó causas que deleguen sean de aquellos permitidos; pues hay algunos precisamente que deben ser juzgados por el propietario. Si el delegante carece de jurisdiccion tiene un impedimento personal (4); y le tiene real, si el asunto es de alguna de las cluses siguientes:—1.ª Toda causa criminal en que puede haber pena capital, ó sobre el estado de las personas; porque en cuanto á resolver nadie debe hacerlo, sino el juez especialmente encargado por pública autoridad; aunque si podrá cometerse la tramitacion de la causa hasta ponerla en estado de sentencia (5). 2.ª En los asuntos civiles en que se verse alguna de estas cosas que la ley considera de trascendencia ó importancia:—el otorgamiento de tutela, ó

(1) L. 1. "Otra manera" y 19 al principio tít. 4. Part. 3.

(2) L. 18. alif.

(3) L. 17. ib.

(*) Véase not. [a] al n. 209.

(4) Dha. L. 17. de Part. y L. 4. tít. 9. lib. 3. R. C.

(5) L. 18. tít. 4. Part. 3.

curatela, á menores ó dementes; juicios posesorios, ó bien algun pleito sobre cantidad de consideracion. (1)

Cuarto. Aunque tambien se requiere, y es el general sentir de los prácticos, que para poder delegar se haya radicado el asunto por demanda y respuesta, ante el delegante: esto debe circunscribirse á los jueces que no traigan su jurisdiccion de nombramiento hecho por la pública y competente autoridad, segun se comprende del espíritu de la ley. (2).

199. La delegacion que entre nosotros se acostumbra y está en práctica es la de jueces de primera instancia á jueces de paz; y con especialidad á los de campaña. Como estos al recibirse de sus oficios, prestan juramento (3), de abí tambien resulta la costumbre introducida; pues por razon de aquellos, forman parte de la administracion de justicia [n. 40]: y el delegado tendria que jurar (4), lo que seria difícil ó inejecutable en los casos indicados.

Es preciso tener presente que solo por causas justas puede usarse de esta delegacion (5): por consiguiente no debe haber abuso. Sucede que alguna parte se presenta pidiendo la delegacion, cuando el asunto por su cantidad aunque de poca importancia, excede las atribuciones de los jueces de paz: lo cual no reprobamos, sino que consideramos muy útil, al mismo tiempo que es permitido por ley expresa (6). Solo debemos advertir que segun esta disposicion debe procurar el delegante dar comision á las personas en que ambas partes convengan; ó bien, aunque la una de estas la contradiga, darla sin embargo, si es sujeto sin sospecha. Así, no ocurriendo los dos interesados, no debe hacerse la delegacion sin noticia del otro (7). Pero á pesar de esto se ha querido introducir, por la mera peticion de uno de los interesados, delegar en un juez de paz: casi siempre en el de cuya jurisdiccion es el demandado.

199. En los casos de delegacion de que hablamos, ha de cono-

(1) Dha. L. 18.

(2) L. 19. *ibid.* y L. 129. del Estilo.

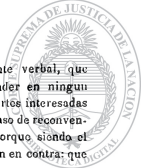
(3) Decr. 5. En. 1832. [p. 1,109]—1. ° En. 1837. [p. 1443.]

(4) L. 4. al fin. tit. 9 lib. 3. R. C.

(5) Dha. L. 4. y 2. tit. 7. lib. 1. F. R.

(6) L. 20. tit. 4. Par. 3.

(7) L. 228 del Est.



cer el comisionado, de la manera breve, llana y puramente verbal, que mencionamos [n. 191 y 92]. Debe abstenerse de entender en ningun otro asunto que no sea el cometido ; á no ser que las partes interesadas se aviniesen espontáneamente, ó por que tenga lugar el caso de reconvenccion y mútua peticion. Esto se apoya en la ley (1), porque siendo el delegado juez en pro del demandante, debe serlo tambien en contra: que es el caso de la reconvenccion.

Hay que advertir sin embargo, que los términos de la delegacion, son los que harán conocer la clase y extension de facultades que acuerde el delegante. Cuando ellas son generales, como por ejemplo, en alguna de estas formas, ú otras semejantes: *oiga y administre justicia—entienda y resuelva, segun fuere de derecho—otórgase comision bastante para que sentencie &c.* en cualquiera de estos casos, la facultad es ámplia hasta el punto de sentenciar. (2)

200. Diremos ahora los modos de concluirse la delegacion, ó facultades por ella acordadas.

El *primero* tiene lugar, cuando se dirige á determinado juez, con designacion de persona, por respecto de esta y no de su cargo; pues entonces es puramente personal: de manera, que por falta del individuo concluye la comision. Cuando es distintamente, por relacion al cargo y no á la persona, aunque esta falte, el sucesor en aquel se considera suficientemente autorizado."(3)

El *segundo*, por revocacion del delegante; pues siendo una comision emanada de autoridad propia, está en sus atribuciones retirarla. (4)

El *tercero*, por llegar el delegado á igualar ó sobrepasar en dignidad de oficio al delegante.

El *cuarto*, finalmente, por muerte ó pérdida del cargo de parte de este último, acontecida antes de haberse trabado por demanda y respuesta la cuestion ante el delegado (5). Creemos sin embargo que en este caso, debe hacerse análoga aplicacion de lo arriba expresado en este número [El primero].

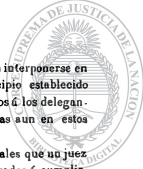
(1) L. 20 cit. y 4. tit. 10. Part. 3.

(2) L. 48. tit. 18, Part. 3.

(3) L. 47. al fin, dho. tit. 18. Part. 3. "

(4) L. 21. tit. 4. P. cit.

(5) L. cit.



201. Con respecto á las apelaciones que puedan interponerse en negocios resueltos por esta delegacion, siendo un principio establecido por las leyes (1) que ellas deben clevarse de los delegados á los delegantes, se ha acostumbrado y es uso constante interponerlas aun en estos casos, de la misma manera expresada. [n. 195].

Por lo demas, en cualesquiera comisiones parciales que un juez de paz reciba de los otros jueces superiores, están obligados á cumplirlas y desempeñarlas sin demora, y dar cuenta. Así se deduce claramente del Formulario ya citado (2); y es la regla general de las leyes españolas respecto de jueces inferiores para con superiores en la misma clase de jurisdiccion, como se verá en el lugar oportuno.

TITULO SEGUNDO.

DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN PRIMERA INSTANCIA.

202. Antes de entrar en el tratado del procedimiento formal del juicio ordinario por escrito, nos parece muy del caso ocuparnos preliminarmente del verbal, que por la ley puede y debe tener lugar en primera instancia. Está reducido á tres puntos, de los cuales el uno, le hemos indicado ya [n. 45 á 48]; el otro es por tramitacion puramente de aquella clase, si la elijen los interesados, aun en asuntos de cantidad mayor; y el tercero por el procedimiento en apelacion de las resoluciones de los jueces de paz. De estos dos últimos es que únicamente necesitamos ahora ocuparnos, por haber dicho lo bastante respecto al primero.

203. A poco que hicimos estudio de las leyes y que empezamos nuestra carrera, nos llamó siempre la admiracion ver, que continuamente ha sido rechazado este órden de proceder, por mas de un juez de primera instancia: á términos de habernos visto reducidos, no por convencimiento [porque en punto á derecho, cuando tenemos la ley, á ninguno cedemos]; sino por la fuerza de la autoridad, á desistir á veces de aconsejar y pedir este órden sencillo, tan conveniente en multitud de casos; tan propio para la tranquilidad de las familias, tan conforme al

(1) 21. tit. 23. Part. 3. y 12. tit. 5. lib. 2. R. C.—[Lo contrario era por derecho canónico, para la jurisdiccion eclesiástica; pero hoy entre nosotros aun para esta, la regla es general. [n. 120.]

(2) Rec. de L. y DD. [p. 632.]

espíritu de una buena administración de justicia; y en una palabra, tan natural y dictado por el buen sentido.

Hablamos así, porque hay una ley (1) la mas terminante que puede darse, que no solo permite este orden de procedimiento; sino que prohíbe á los jueces que priven de él á las partes. Si por acaso se nos quisiese rebatir esta opinion, con decirnos que otras leyes (2) señalan cantidad determinada, para conocer verbalmente; diremos con sobrada razon que, estas no importan revocación de la primera, ni puede racionalmente entenderse así. El único objeto de aquellas es *prohibir* que se proceda por juicio escrito en demandas de la cantidad que señalan; pero no que todas las que excedan de esta, han de ser *precisamente escritas*. Léanse las leyes citadas; y se nos encontrará razon—Tampoco puede valer el decir que por desuso, la ley á que nos referimos carece de fuerza. Desuso en leyes útiles, en leyes fundadas en conveniencia y razones generales; siempre subsistentes, siempre exactas y aplicables, cualesquiera que sean los tiempos y las generaciones: esto seria pésimo argumento; si es que no quisieramos anonadarle, como podemos precisamente para un caso de esta naturaleza, con otra ley (3) que prohíbe hacer semejante argumento. Desuso alegado ó cuando menos sostenido por los mismos jueces que empiezan á *desusar* á su voluntad la ley, en vez de observarla religiosamente: por los jueces en quienes el *desuso* principiaria, cuando menos por su ignorancia de la Ley, por la infraccion de sus deberes.... Vamos! esto nada vale: en nada puede destruir lo que establecemos. Ni valga tampoco alegar la ley 41. tit. 2. Part. 3; porque las de Recopilacion son posteriores y revocatorias de aquellas. Si la ley que permite esa clase de procedimiento, se ha creído alguna vez inconveniente ó dañosa ¿por qué los encargados meramente de su aplicacion, han de arrogarse la facultad de hacerla enmudecer? porque no obrar en tal caso con arreglo á lo que en este punto está previsto por nuestros sobreabundantes códigos (4). Miramos mal pues, muy abusivo que, presentándose una parte pidiendo se le oiga

(1) L. 50. tit. 4. lib. 3. R. C.

(2) 19 y 24. tit. 9. lib. 3. Rec. C.—1.ª tit. 10. lib. 5. R. Ind.

(3) Aut. acord. 2. tit. 1.º lib. 2. R. C.

(4) L. 17. 1.º Part. 1.ª —Variada en su aplicacion segun nuestro sistema político por el art. 3. Secc. 2. Reg. prov. del Cong. 1817.

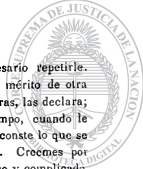
verbalmente, el juez le desatienda ; y haga que precisamente se trabé el juicio por escrito.

Debiera no olvidarse que cuando uno clama por justicia, es porque necesita obtenerla pronto : que cuando otro ha de ser citado ante los Tribunales, desea tambien libertarse cuanto antes de las molestias de un pleito. Y si esto no fuese así en ninguno de los dos casos, entonces estaria la mala fé de por medio, disfrazada con una máscara de justicia : entonces está el Legislador indicando al juez con expresiva recomendacion las nobles funciones á que es llamado. Basta echar la vista por la cargada pesadez de los trámites rigurosos de que vamos á ocuparnos en los capítulos siguientes ; para apreciar estas observaciones. No debieran pues olvidarse, repetimos, aquellas interesantes palabras de una ley romana (1) : tanto mas respetable, cuanto mas ha pasado por el criterio de muchos siglos. “A todos los Jueces que desempeñen algun ramo superior ó inferior en la administracion ; ya en esta ciudad capital, ya en las provincias, ya como magistrados en propiedad con nombramiento de nuestro palacio, ó delegados por nuestros oficiales generales : á ninguno permitimos retardar un pleito mas allá de tres años. Nadie por cierto ignora, que esto en gran parte pende de la postetad judicial ; por que si ellos no lo quisieran, nadie se halla tan audaz que contra la voluntad del juez pueda retardar un pleito.” ; Preciosas palabras sin duda, si la experiencia no demostrase, que lo son tan solo en lo escrito !

204. En fin, podemos sentar como cosa incuestionable, que el procedimiento verbal puede tener lugar ante los jueces de primera instancia : de tal manera que si lo rehusan absolutamente, infieren un gravámen, que no solo debe dar fundamento á los recursos legales ; sino que debe constituirlos responsables á los daños y perjuicios. La ley que hemos citado, y las demas razones aducidas nos parecen sobradas para esto.

Despues de haber hablado [n. 191 y sig.] de los trámites sustan-

(1) L. *Properandum* 13. Cod. de judic. “Sed omnes iudices sive in hac alma urbe, sive in provinciis majorem seu minorem peragant administrationem, sive in Magistratibus positi, vel ex aula nostra dati, vel á nostris proceribus delegati : non esse eis concedendum ulterius lites, quam triennii spatio extendere. Hoc etenim judicialis magis esse potestatis, nemo est qui ignoret. Nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit, invito iudice, litem protelare.” En sustancia se reduce á lo mismo lo que dispone la L. 9 al fin. tít 6. Part. 6.



ciales en que consiste este orden de proceder, es innecesario repetirlo. Solo debemos para confirmacion de nuestro sentir hacer mérito de otra ley de Recopilacion (1) que tan lejos de contrariar las otras, las declara; y mira con reprobacion que un juez haga perder el tiempo, cuando le parezca que faltan algunas ritualidades, por mas que conste lo que se demanda y contra quien; las excepciones y pruebas. Creemos por esto, que únicamente cuando el asunto sea muy árduo y complicado, podrá ordenarse la redaccion escrita de la demanda, si es que en la audiencia verbal no fuese posible hacerlo. (2)

205. Indicamos [n. 195 y 202] que en primera instancia se procede por apelacion de las resoluciones de los juzgados de paz. Es pues, ocasion de manifestar los trámites que deben corresponder. Nada mas propio, nada mas natural, que siendo esto por razon y de asuntos puramente verbales, se siga el mismo orden en la apelacion. Sin embargo, conforme á lo que ya dejamos observado, ni siquiera en estos casos se procede así, á lo menos por regla general, ó mas bien diremos, sin regla fija. De modo que abiertamente se contraria el espíritu de la ley en esta clase de juicios; si, siendo por su naturaleza verbales, con tantas prohibiciones de la ley para formarse procesos, han de degenerar y concluir por ellos.

Cuando el decreto patrio (3) ha admitido el recurso de apelacion en estos asuntos, reformando en esta parte la ley recopilada (4), no ha podido ser ciertamente para echar por tierra lo demas de esa ley y de la de Indias (5). El espíritu bien marcado en apbas es “que *no se admitan escritos y alegaciones, ni peticiones de abogados;*” llevando la prohibicion hasta el punto de hacer en ello ojeectores á los escribanos, para que no los reciban. Ahora, pues, segun las leyes generalas, y otra patria (6) que recomienda su observancia, en los juzgados de primera instancia cualesquiera escritos que no sean de los conocidos por procuratorios, han de ir precisamente con la firma de abogado. Con que resulta, que desatendiéndose la tramitacion verbal de que hablamos y reducién-

(1) 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 5. tít. 8. lib. 2. R. C.

(3) 1.º Jul. 1822. [p. 376.]

(4) 19. tít. 9. lib. 3. R. C.

(5) 1.º tít. 10. lib. 5.

(6) Art. 9. Regl. de Just. Sepe. G. 1813. [p. 32.]

dola á escrito, se va directamente en oposicion de la voluntad de tantas disposiciones que no quieren semejante cosa.

206. Por consiguiente, podemos concluir, que interpuesta la apelacion ante el juez de paz, y otorgado que haya este el certificado que debe dar (1) á la parte, no necesita esta mas que presentarse al juez de primera instancia, exhibiéndole; ó presentarse tambien verbalmente con la competente anotacion que se haga, en grado de queja si fuese el caso; para que oiga á los interesados verbalmente, redacte (a) la acta, en el libro que de todas ellas, deben llevar (2), y resuelva conforme á derecho, en mérito de ella y de las constancias ó de lo obrado en el juzgado de paz. No hablaremos del término de apelar, ~~de la~~ desercion, ni de los otros recursos conducentes, cuando no se diese el certificado referido; porque esto corresponde tratarse en otro lugar.

Entraremos ahora á dar á conocer todo el órden de procedimientos en su mayor número de formalidades; para lo cual las dividiremos en tantos capítulos, cuantos requiera la mejor claridad y método.

CAPITULO I.

DEL ACTOR Ó DEMANDANTE.

207. Desde que un individuo tiene que ocurrir á un tribunal pidiendo justicia bajo la direccion de un letrado, debe poner este gran esmero en saberle dirigir con propiedad. Pese la enorme responsabilidad que carga sobre sí un abogado (3) que por ligereza, por falta de estudio y contraccion, por descuido ó poco seso, comienza por escoger mal camino.

Respecto al primer paso que hay que dar en el juicio plenamente ordinario, es preciso tener cuidado acerca de las calidades de la perso-

(1) Formul. ya cit. [p. 635.]

(a) La redaccion debiera hacerse sustancialmente en el mismo acto, como está mandado para el Tribunal de Comercio. Cualquiera palpa los males de dejar esa importante circunstancia librada á demoras, tiempo y capricho. Asi vemos que celebrado un juicio verbal, pasan semanas enteras sin hacerse la redaccion. ¿Y qué sucede? Que la autoridad se queda á veces haciendo el papel de un simple.

(2) Aut. acord. de la Cam. de Apel. 17 Jun. 1822.

(3) L. 4. tit. 24. lib. 2. R. I.

na que va á presentarse ; fuera de las otras circunstancias de que trataremos despues. (a)

Mas como respecto á la de la persona, puede hacerlo el mismo interesado por sí directamente, ó por medio de apoderado ó procurador, trataremos de esto con separacion.

§. 1.

Del actor directamente presentado por si mismo.

208. No se olvide que hablamos del juicio ordinario en su perfecto y mayor número de ritualidades.—Para asumir pues el carácter de actor se necesita:—

Primero. Ser vecino [hablando en general] del lugar en que se entabla el juicio. (1)

Segundo. Persona sui juris, mayor de edad, ó con vénia ó habilitacion de ella. (2)

Tercero. Con sano juicio y libre administracion. (3)

Cuarto. La mujer, con permiso del marido ó con la vénia supletoria del juez. (4)

Sobre cada una de estas calidades que por regla general son precisas en el demandante, vamos á dar las convenientes explicaciones y excepciones.

209. Acerca de lo **primero**, nos apoyamos en el espíritu de las leyes que allí citamos, confirmado ademas por el uso y prácti-

(a) En cualquier autor práctico que se abra sobre este punto se encontrarán epilogadas las primeras reglas en el siguiente exámetro latino—

“Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et á quo.”—De donde toman materia para la explicacion ; pero no siendo esto conforme á nuestro método, no nos es tampoco conducente empezar por ahí—Quisieramos poder mostrar á un solo golpe de vista todas las circunstancias convenientes que debe considerar el práctico, tal cual se presentan sintéticamente, despues de haberlas estudiado ; pero es preciso hacer esto primero : que fácilmente se viene entonces aquello otro.

(1) Arg. de las Ll. 1.ª “Otrosí que no se le dé carta.” L. 2. “que todavla haya de sustituir.” tit. 2—L. 4 y 5. tit. 3. lib. 4 R. C.

(2) Ll. 2, 5, 6 y 7. tit. 2. P. 3.

(3) L. 13. tit. 16. Part. 6. y Arg. de la L. 12. tit. 22. Part. 3.

(4) L. 2. y 4. tit. 3. lib. 5. R. C.



ca constante, que así lo ha entendido.—Sin ir á las disposiciones generales, que ya son inútiles, debemos entender por *vecino* además de los naturales, todo el que resida en el país por espacio de cuatro años con ánimo de fijar su domicilio,* manifestado, bien por la adquisición de un capital de cuatro mil pesos, ó por el ejercicio de arte ó industria útil al país. (1) (a)

Así pues, como el actor por el cuasi contrato conocido en derecho de la litis—contestacion, contrae obligaciones y responsabilidades para con el demandado (2): nada mas natural que no haya una absoluta libertad, por regla general, de que quien quiera que sea tenga facultad para molestar con demandas á otro individuo. Sin duda que ellas acarrearán vejámenes al demandado: vejámenes arbitrarios, si no se fundan en injusticia de parte de este. Por eso las leyes recopiladas de que después nos ocuparemos, requieren ciertos antecedentes que den alguna apariencia del buen derecho ó legales excusas del actor al instaurar su demanda.

(1) Art. 4. cap. 3. Secc. 1.ª Reg. prov. del Cong.

(a) En el Auto acord. 22. tit. 4. lib. 6. Rec. C. hallamos la prolija enumeracion de la mayor parte de casos que constituyen vecindad; la cual equipara por consiguiente los vecinos á los naturales, para sujetos á todas las cargas impuestas á estos, y que además los exceptuaba del juez especial de extranjeros, que por aquella disposicion habia establecido. Dice así:—"Debe considerarse vecino en primer lugar cualquier extranjero que *obtiene* privilegio de naturaleza: el que *nace* en estos Reynos: el que en ellos *se convierte* á nuestra Santa Fé Católica: el que viviendo sobre sí, *establece* su domicilio: el que *pide y obtiene* vecindad en algun Pueblo: el que *se casa* con mujer natural, y habita domiciliado en ellos; y si no es la mujer natural, por el mismo hecho se hace del fuero, y domicilio de su marido: el que *se arraiga* comprando, y adquiriendo bienes raíces y posesiones: el que siendo oficial, *viene á morar y egerce* oficios mecánicos, ó tiene *tienda* en que vender por menor: el que *tiene oficios* de Consejos, públicos, honoríficos, ó cargos de cualquier género, que solo pueden usar los naturales: el que *goza* de los pastos, y comodidades que son propias de los vecinos: el que *mora diez años*" [hoy cuatro por nuestra ley patria] "con casa poblada en estos Reynos: y lo mismo en todos los demas casos, en que conforme á Derecho Comun, reales órdenes y Leyes adquiere naturaleza ó vecindad el Extranjero, y que segun ellas *está obligado á las mismas cargas que los naturales por la legal y fundamental razon de comunicar de sus utilidades*; siendo todos estos legítimamente naturales, y están obligados á contribuir como ellos; distinguiéndose los transeuntes en la exoneracion de oficios concejiles, depositarias, receptorías, tutelas, curadurías, custodia de panes, viñas, montes, huéspedes, leva de Milicias y otras de igual calidad" &c....

(2) L. 39. tit. 2. Part. 3.ª

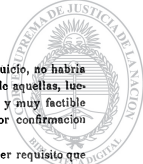
Al indicar este punto en el núm. anterior, tomamos el argumento de las leyes allí citadas. Pues bien : despues de la mencion de los indicados antecedentes, dice una de aquellas (1). “Otro sí que *no se le de carta de emplazamiento*, sin que *primeramente* ante el escribano de la causa deje procurador *conocido* del Consejo ó de la Audiencia, y le dé su poder bastante : y si no dejase el dicho procurador y le diere el dicho poder, como dicho es, que el escribano de la causa le cite para todos los autos y le requiera que señale casa donde le sean notificados &c”...Adviértase, que esta ley supone el caso de un demandante ocurriendo de otros lugares á la Corte ; y véase pues, el espíritu que tiene, de que no quede á su arbitrio, *estar, venir, ó irse* á su voluntad, una vez trabada la litis. Esto quiere decir por consiguiente, que no siendo domiciliado en el lugar del juicio, no puede presentarse arbitrariamente un forastero, que puede por lo mismo dejar burladas las responsabilidades que contrae.

Póngase atencion en el principio de la Ley 2.ª siguiente en dicho título. “Si no viniere la parte principal y pareciere su procurador que *antes* que le sea dada *carta de emplazamiento*, sea visto y examinado su poder y dado por bastante por su letrado ; y si no fuere bastante, no se *le de carta* ; y si lo fuere que todavia haya de substituir y dejar procurador *conocido*, con quien se pueda hacer el proceso como deba &c”...y que *de otra manera no se le dé carta de emplazamiento &c*.” Nos parecen pues, demasiado claras estas expresiones : antes de emplazar á alguien, la ley quiere y encarga al juez que de oficio *vea* si es ó no persona desconocida. De ahí pues la introducida práctica de que al presentarse uno demandando se usa de estos términos—“Fulano, *natural* de esta ciudad, ó *vecino*, de tal parte : ó bien, Fulano *procurador de número*, á nombre y representacion de Zutano, *vecino* de tal lugar, segun el poder &c.”

Por consiguiente, se deduce de aquí que si el actor, al hacer esa expresion, procede con verdad, nada mas se necesita ; pero al demandado toca exigir el cumplimiento de aquellos requisitos, si procediese de otra manera.

Si hubieramos de dar mas razones sobre este punto, sobraria con la de que, no siendo vecino el demandante ; perteneciendo á otra juris-

(1) 1.ª tit. 2. lib. 4. R. C.



diceion ; no teniendo responsabilidades en el lugar del juicio, no habria competencia para constituirle en demandado á resultados de aquellas, luego que sentenciado el pleito, pudiese llegar el verosímil y muy factible caso de que se hiciesen exequibles. Véase para mayor confirmacion de esto lo que dice un respetable práctico. (1)

Quedo pues establecido y demostrado que el primer requisito que anotamos es enteramente legal ; y que la excepcion que admite, es reducida tan solo á que, no siendo vecino el actor, ha de constituir poder en procurador ó persona conocida que por él quede responsable. Por eso, aunque sea un extranjero, un domiciliado en otra jurisdiccion, podrá ser admitido de ese modo, ante la competente del demandado, acerca de las acciones ú obligaciones permitidas por el derecho.

210. El **segundo requisito** necesita de mayores explicaciones ; porque tiene varias excepciones—*Persona sui juris, mayor de edad, ó con venia ó habilitacion de ella*. Con la simple enumeracion de estas calidades ya se comprende bien. Por persona *sui juris* entendemos, como todos, ser aquellos que no están sujetos á potestad paterna, ni en servidumbre (2); y por mayor de edad, al que ha cumplido veinte y cinco años : que es la época en que la ley admite como legítima la persona (3). Asi es que el hijo de familias no puede presentarse demandando por sí, ni lo puede el siervo (4). En la palabra hijo de familias, se incluye tanto á los de consaguinidad, como á los civiles, es decir, los prohibidos (5); así como en el estado de servidumbre incluye la ley en casos señalados á los meros sirvientes asalariados (6). Esta es la regla general ; pero tiene sin embargo las siguientes excepciones.

Primera. El hijo de familias en todo el sentido lato de la expresion, puede presentarse como actor aun siendo menor de edad, contra el padre ó abuelo &c. :—**1.º** en todo lo que concierna al peculio castrense ó los bienes adventicios : **2.º** en las cuestiones de estado por filiacion y por alimentos [*de agnoscendis alendis que liberis*] : **3.º** en los casos de sevicia y mal trato (7) : **4.º** siempre que tuviese lugar el juicio de di-

(1) Cañada Juic. civ. part. 1. cap. 3. n. 29 y 30.

(2) L. 1. ff. De his qui sui vel alieni jur.

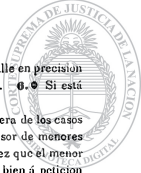
(3) L. 11. tit 2. Part. 3.

(4) Lt. 3 y 8. tit. 2. Part. 3.

(5) L. 2. ibid.

(6) L. 6. allí. y 6. tit. 33. Part. 7.

(7) L. 2 cit. y 7 al princ.—“E esso mismo.” tit. 22. Part. 3. y L. 7. tit. 19. Part. 4.



senso para contraer matrimonio. (1) 5.º Cuando se halle en precision de pedir el nombramiento ó la remocion del curador. (2). 6.º Si está en el caso de solicitar venia de edad. (3)

No debe olvidarse con este motivo que en cualquiera de los casos exceptuados, ha de tener lugar la intervencion del Defensor de menores como en otra parte dijimos [n. 151 á 153]; y que toda vez que el menor haya de estar en juicio debe dársele curador *ad litem* (4), bien á peticion suya, ó de la parte contraria, ó el juez de oficio; so pena de absoluta nulidad en todo lo actuado sin esta formalidad. (5)

Podemos considerar como hijo de familias al religioso reglar; pues está bajo el poder de sus superiores. Aunque, las leyes de Partida parecen inhibirle de estar en juicio en lo civil; pero es como demandado: como actor, hay otra ley que se lo permite en asuntos meramente propios y en los casos en que puede hacerlo el hijo de familias. (6)

Segunda. Al sirvo permite la ley presentarse en juicio en los casos siguientes:—1.º por razon ó causa de su libertad, bien sea como legado hecho á su favor por un extraño, bien por redencion que él mismo con dinero que le pertenezca exclusivamente quiera hacer: (7)—2.º en cualquiera caso en que hallándose ausente el señor, tuviese que pedir el amparo ó restitution de las cosas de este. (8)

Tercera. Toda vez que el actor aunque sea menor de veinticinco años esté habilitado por privilegio legal, ó con vénia de edad, puede presentarse por sí en juicio, sobre cualesquiera asuntos y contra cualesquiera personas. Por la habilitacion de privilegio debemos entender la emancipacion que otorga la ley (9) al menor casado legalmente; y facultad de administrar sus bienes y los de su consorte, si ha llegado á los diez y ochos años de edad (10). Por la vénia, podemos decir que es la licencia particular que se otorga ó un menor de veinticinco años; para que pue-

(1) Pragm. de 23 Mar. 1776. Céd. á ntra. Aud. 17 Jul. 1803.

(2) L. 2. tít. 18. Part. 6.ª

(3) Aut. acord. 26. tít. 5. lib. 3. "y que acudiesen."

(4) L. 13. tít. 16. Part. 6.ª y 7. tít. 2. Part. 3.ª

(5) Ll. 12. tít. 22. y l. al fin tít. 25. Part. 3.ª

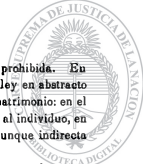
(6) L. 6. del Est.

(7) L. 8. tít. 2. Part. 3.ª

(8) L. 9. allí.

(9) L. 8. tít. 1. lib. 5. R. C.

(10) L. 14. dho. tít. y lib.



da gozar de la administracion, que por regla general le es prohibida. En el primer caso es voluntad directamente emanada de la ley en abstracto sin consideracion á personas, sino respecto al estado de matrimonio: en el segundo, nada tiene este que ver, sino que todo respecta al individuo, en concreto; y es voluntad de la autoridad directamente, aunque indirecta de la ley.

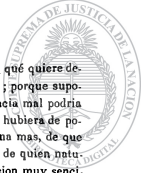
211. Creemos que tanto el menor casado de diez y ocho años de edad, como el menor de veinticinco con la vénia dicha, son personas hábiles para estar en juicio. No hay duda que esto es materia de agitados cuestiones y opiniones entre los autores (a); pero muy poco se necesita para comprender, que cuándo la voluntad de la ley ha sido conceder, ya por privilegio en razon del matrimonio, ya por autorizacion especial, la facultad de la libre administracion de los bienes, no solo propios, sino hasta los de la mujer: poco se necesita, decimos, para no ver en esto toda la plenitud de facultades tendentes á esa misma administracion. ¿Cual puede ser ella, si se priva al menor de que ocurra á los tribunales, y gestione y pida con toda la prontitud que en tantos casos necesitará? El preliminar de nombramiento de curador, por muy ligero que se ande ¿no absorberia un tiempo quizas urgentísimo para el lleno de esa misma administracion?

El error de donde ha podido nacer la opinion contraria depende en nuestro concepto de dos causas. La una, ese proverbial y escolástico prurito de los muchos autores españoles, en interpretarlo todo; disecar [si se nos permite decir así] hasta las sílabas, las letras de las palabras, por medio de limitaciones y sublimitaciones dísomas; inventar dudas; figurarse obscuridades, y restringir ó extender los términos. Es imposible que leyéndose una ley, pueda dejarse de encontrar ó claramente su neto sentido, ó el fin que se propone el Legislador. Véase pues, que bello fin, que bello papel se hace hacer á todo un Legislador, cuando se le entiende que dá á alguien *plena* facultad para administrar por sí; y cuando porque calló lo que con demasiada naturalidad deja entender, y que seria pura redundancia decir, se le supone coartar esa misma facultad: la misma que es su intencion otorgar. “Administracion de sus bienes y rentas” (1)...“administracion de *bienes*” (2)...“pueda

(a) V. Alcaraz. 4 juic. Part. 1.º n. 14. y sig.

(1) Aut. acord. 34. tit. 19. lib. 2. R. C.

(2) Aut. acord. 26. tit. 5. lib. 3. R. C.



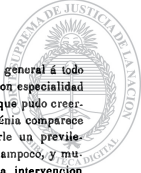
administrar *su hacienda* y la de su mujer" (1)... Pero ¿qué quiere decir *administrar*? La simple voz castellana enuncia todo; porque supone cuidado, mejora, adelanto, gobierno; y en consecuencia mal podría gobernar y adelantar por sí el privilegiado por la ley, si hubiera de ponerse un intermediario, un curador, en fin otra persona mas, de que la ley no ha hecho mencion al conceder la facultad, y de quien naturalmente es su objeto desligarle. Hágase una comparacion muy sencilla para acabarse uno de convencer. El marido es el administrador de los bienes de la mujer, segun diremos [n. 213]: supongámosle mayor de veinticinco años. Tiene pues la facultad de administrar bienes que no son suyos. Pregúntese si se exige, si se ha usado, si se acostumbra exigir en los actos administrativos en juicio la intervencion de la mujer. Ciertamente que no; y la razon no es otra sin duda, sino la de que, concedida la administracion, el marido tiene plenitud de facultades. ¿Y no ha de de tenerla el menor en los casos expuestos, cuando la ley le dice y permite que administre? ¿Y ha de ponerse una persona extraña; cuando en el caso de la mujer, siendo la propietaria, no interviene?

Sobre todo reflexiónese cuanto se quiera en los términos de la ley, cuando habla de la administracion. "Porque los efectos de las habilitaciones son los mismos que los de las venias, cuya concesion es de regalía nuestra, y quien únicamente puede dispensar las Leyes *que prohíben* la administracion de bienes á los menores de 25 años...(2)" Luego el legislador entiende, como todos entendemos que á los veinticinco años hay la libre administracion: luego si el mayor de 25 años por sola esta circunstancia administra; y administrando puede enagenar y estar en juicio ¿como se puede entender de otra manera la administracion que por semejanza exacta otorga al habilitado, ó al casado de diez y ocho años de edad? Seria, si no estamos engañados, una imperdonable sutileza, ó mas bien, una mezquindad de recto juicio.

La otra causa tal vez ha sido el gran error de creer que porque no tuviese curador *ad litem* el menor casado ó habilitado, hubiese mayor peligro de anularse el juicio por el beneficio de restitucion. Pero esta es otra cuestion independiente. Que el menor casado ó habilitado goze ó no de aquel beneficio, con curador ó sin él, nada puede influir; para que

(1) L. 14. tit. 1. lib. 5. R. C.

• (2) Aut. acord. 26. tit. 5. lib. 3. R. C.



este intervenga precisamente. La ley (1) le otorga en general á todo menor, tenga ó no curador en la secuela del juicio; y con especialidad dispuso que no se excluyera al casado (3); sin duda porque pudo creerse que no le tendria. Con que si por la habilitacion ó vénia comparece por sí, esto no podria servir de fundamento á retirarle un privilegio, que las leyes no le han quitado expresamente: tampoco, y mucho menos puede servir de fundamento, para exigir la intervencion de curador; porque con él, ó sin él, de todos modos el beneficio de restitucion seria acordado. En fin, tenemos conviccion de la claridad de estas razones.

212. El **tercer requisito** es que el actor sea de sano juicio y tenga libre administracion de sus bienes. En este supuesto, fácilmente se comprenderá, quienes carezcan en Derecho de estas calidades. Es axioma legal (3) que á todo hombre se supone cuerdo y en su memoria, mientras no conste ó se pruebe lo contrario. Así pues sino apareciese de notoriedad y á primera vista la demencia del actor, al demandado toca excepcionarla, para evitar un juicio nulo (a). Pero como no por eso puede dejar el demente de ocurrir como actor, está prevista la formalidad que debe llenarse. Por una ley de Partida (4) debe dársele curador; y la intervencion de este es indispensable cuando se ventile accion en juicio (5). [n. 151.]

En los dos números anteriores hemos hablado ya de algunos casos que dejan conocer quien no tiene la libre administracion; y por consiguientes, quienes pueden ser actores por tenerla. Hay solamente que agregar otros casos de ley (6), como son: el del *pródigo* declarado tal y con interdiccion judicial; porque este necesita tambien de cura-

(1) 1.ª tít. 25. Part. 3.ª

(2) L. 207. al fin. Est.

(3) L. 2. tít. 14. Part. 3.ª

(a) Hay para ello una formalidad, un juicio previo que llenar. Tal es, la inspeccion y exámen de facultativos, é instruccion sumaria acerca del estado del supuesto demente. Sin esto, y sin hacer constar prejudicialmente su incapacidad, se iria de plano contra el arriba indicado axioma legal; pues se convertiria en el inverso: á todo hombre se supone demente, lo que seria un solemne absurdo. Hacemos esta advertencia, porque ha sucedido ya procederse informalmente de este último modo.

(4) L. 13. tít. 16. Part. 6.ª

(5) L. 12. tít. 22. Part. 3.ª

(6) L. 5. tít. 11. Part. 5.ª

dor ad litem; y el *exconulgado*, que no puede ser de modo alguno actor, aunque si demandado. (1)

213. El **cuarto requisito** se limita á determinado sexo. Podríamos decir que la prohibicion de comparecer en juicio la mujer casada sin licencia del marido, se funda en el principio de derecho, de que ella no es *sui juris*, propiamente hablando; sino que está sujeta á la potestad marital: *súbdita* del marido, la clasifica ley (2). Esto por lo que hace á las demandas con un extraño. Respecto á las en contra de su consorte, hay otro principio además que robustece á aquel. Tales, que entre marido y mujer "debe siempre ser verdadero amor é gran avenencia" (3). Esto por una parte, y por otra la circunstancia de que el marido es el legal administrador de todos los bienes de la mujer (4): de todos modos pues, resulta armonia entre ello y el requisito de que nos ocupamos. Esta es la regla general: hay sin embargo excepciones, por las cuales puede la mujer presentarse por sí en juicio, ya contra un extraño, ya contra su marido, sin la intervencion de este; y aun sin su licencia.

Primera excepcion. Siendo lícito por derecho imponer condiciones honestas en la celebracion del matrimonio, (5) pudiera tener lugar el pacto especial entre esposa y esposo, de que la primera conserve para sí la administracion de sus bienes ó ejerza algun ramo de industria sin intervencion del segundo (6). En consecuencia, para todo lo concerniente á esto, se halla en aptitud de comparecer por sí sola en juicio, como es permitido á cualquier otra mujer no casada. (7) Solamente es preciso que acredite previamente la facultad administrativa; porque ella no se supone, sino al contrario.

Segunda excepcion. Fuera de la separacion de bienes convencional que acabamos de indicar, tambien es persona híbil, cuando tiene lugar la separacion de bienes judicial: la cual sucede con motivo del juicio de divorcio. (8) En cuanto á las cosas que se comprendan

(1) L. 4. tít. 10. lib. 2. F. R.

(2) L. 27. tít. 3. lib. 6. R. C.

(3) L. 5. tít. 2. Part. 3.

(4) Dha. L. 5. y Ld. 1. y 2. tít. 3. y 14. tít. 1. lib. 5. R. C.

(5) Ld. 3. tít. 1, 3. tít. 3. y 24. tít. 11. Part. 4. ^a

(6) L. 17. tít. 11. Part. 4. ^a —L. 2 al fin. tít. 14. Part. 3. ^a

(7) L. 4. tít. 10. lib. 1. F. R.

(8) L. 31. tít. 11. Part. 4. ^a

en la separacion, aunque la ley citada habla solamente de la dote ; pero claro es que deben agregarse los bienes parafnrales, adventicios, ó extradotales, gananciales &c., segun las leyes recopiladas ; (1) porqué con arreglo á la de Partida citada ya, el divorcio por justas causas en favor de la mujer importa precisamente ó la vez que de personas, la separacion de bienes.

Tercera excepcion. Si el marido ha otorgado autorizacion general á la mujer, esta no necesita de especial. (2)

Cuarta excepcion. Lo mismo tendrá lugar en singularidad de casos, cuando por renuncia del marido, ó por su ausencia, el juez otorgue venia á la mujer casada (3) ; porque en el primer caso es á su voluntad demandar ó responder por aquella (4) ; y en el segundo puede haber necesidad y urgencia, ó utilidad.

Quinta excepcion. Si sucediese haber gestionado la muger por sí, desde que haya ratihabicion por parte del marido, se tiene por válido cuanto hubiese hecho. (5) Esta disposicion legal nos hace comprender claramente, que aunque la regla general es que no pueda la mujer estar en juicio, sin riesgo de nulidad : con todo, por ausencia ó impedimento del marido puede salir al juicio en la forma indicada por una ley de Partida. (6) Por consiguiente, podemos considerar explicada y añadida por la de Recopilacion otra ley de Partida, (7) solamente que preste la mujer la caucion de *rato et grato*, (a) si le fuere exijida.

Sexta excepcion. Contra el marido tiene facultad de presentarse en juicio, ya sea ejercitando la accion *rerum amotarum*, ya en los juicios de divorcio y sus incidencias (8) ; y tambien para asegurar sus bienes dotales, aunque no intervenga juicio de divorcio, si el marido los malversa. (9)

(1) Del tít. 9. lib. 5. R. C.

(2) L. 3. tít. 3. lib. 5. R. C.

(3) L. 4 y 6. allí.

(4) L. 5. tít. 10. lib. 1. F. R.

(5) L. 5. tít. 3. lib. 5. R. C.

(6) L. 20. tít. 5. Part. 3.ª

(7) L. 10. ibid.

(a) Es decir, que aliance, que lo que haga por sí será aprobado por el marido

(8) L. 5. tít. 2. Part. 3.ª

(9) L. 29. tít. 11. Part. 4.ª y 1. tít. 9. Part. 3.ª [“La quarta.”]



214. Agregaremos por conclusion otras observaciones concernientes al punto que tratamos.

Es axioma en derecho que nadie está obligado á constituirse en actor; porque esto depende de la libre y espontánea voluntad del interesado (1); pero tambien hay algunos casos de excepcion que deben tenerse presentes. El *primero* es el conocido en la práctica por *demanda de jactancia*. Comprende lo criminal y lo civil, es decir: cuando hay difamacion de hechos criminosos, ó simple difamacion sobre hechos morales que perjudique en el comercio la buena opinion pública del sujeto. Como no tratamos de lo criminal, hablaremos solamente de esto último. Así, siempre que alguno esparza voces que hagan formar concepto desfavorable de otro, en el sentido de que no cumple sus pactos, contratos, ó obligaciones, este tiene derecho á exigir que ponga la demanda por la accion que tuviere (2); justificando previamente la difamacion, por informacion sumaria. Con mas razon puede dar fundamento una protesta formal; y tanto mas llanamente, cuanto la prueba es mas solemne é inmediata. Una protesta importa por cierto una inequívoca jactancia, sin necesidad de mas informacion.

El *segundo* caso se reduce á poder ser obligado cualquiera que, acechando los momentos en que alguno se halle próximo á hacer viage, no interpone en juicio su accion. (3)

El *tercero* en fin, puede decirse que es el que trae otra ley de Partida (4): la informacion *ad perpetuam*; pero aunque vemos generalmente incluido este caso en los prácticos, creemos que es cosa muy distinta, sino es solamente por la consecuencia de esa informacion, que puede dar facultad para hacer que se entable demanda. Hablarémos de aquel procedimiento al tratar de la prueba: que es su lugar oportuno.

§ 2.

Del actor presentado por medio de apoderado ó procurador.

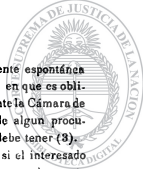
215. Cualquiera de las personas hábiles para comparecer en juicio, segun se ha dicho, tiene facultad para constituir apoderado ó pro-

(1) L. 14. al fin. tít. 10. lib. 1. F. R. y L. 46. tít. 2. P. 3.

(2) L. 46. cit.

(3) L. 47. ibid.

(4) L. 2. tít. 16. Part. 3. »



curador, que le represente. Esta facultad es absolutamente espontánea en el otorgante. (1) Sin embargo, hay algunos casos en que es obligatoria: 1.º En la tramitación de los asuntos judiciales ante la Cámara de Apelaciones; pues han de ocurrir las partes por medio de algún procurador (2) de los que dijimos [n. 68] que aquel Tribunal debe tener (3). 2.º En cualquiera de los Juzgados inferiores ordinarios, si el interesado no se presenta por sí mismo como puede, ha de hacerlo precisamente por procurador de número. (4)

216. Las mismas calidades poco mas ó menos que son requeridas en el actor, lo son tambien en el apoderado para comparecer en juicio por otro. Así, el menor de veinticinco años, el demente, el sordo, mudo, la mujer, el religioso en asuntos que no sean de su convento; el clérigo, sino es sobre cosas concernientes á la iglesia (a); el siervo (5); el militar en actual servicio ó con empleo en la capital (6), ni el que tenga un rango ó dignidad que le constituya en situación imponente (7); los jueces y empleados en la administración de justicia (8); los enviados ó comisionados públicos (9); ninguno de estos puede tomar la personería por otro, sino en muy excepcionales y contados casos, segun señalan las leyes citadas.—No puede alegar el que es apto hacer de procurador en ninguna causa en que actúe escribano que sea su padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado. (10)

217. No es permitido que ningún procurador forme procesos, sin exhibir poder bastante (11). Para garantir esta calidad, está dispues-

(1) L. 2. tít. 5. Part. 3. y 1.º tít. 10. lib. 1. F. R.

(2) Art. 6. L. 12. Sept. 1825. [p. 677.]

(3) L. 1. tít. 28. lib. 2. R. I.

(4) Dha. L. 12. Sept. art. 7.

(a) La prohibición en cuanto á estos está llevada por leyes posteriores á tal punto que, no siendo en los negocios permitidos, no se les debe admitir en los tribunales, representando á extraños, en negocios temporales profanos, ni como agentes, ni aun para substituir poderes.—Aut. acord. 1 y 2. tít. 3. lib. 1.º R. C.—Céd. 25. Nov. 1774. [L. 2. tít. 27. lib. 1. Nov. R.]

(5) L. 5. tít. 5. Part. 3.º

(6) Ll. 6 y 7. allí.

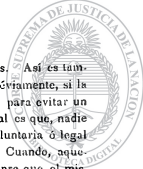
(7) L. 11. ibid.

(8) L. 8. ibid.

(9) L. 9.

(10) L. 7. tít. 25. lib. 4. R. C. y aut. acord. 1. tít. 24. lib. 2.

(11) L. 13. tít. 28 y 6. tít. 23. lib. 2. R. I.—y 2. tít. 24. lib. 2. R. C.



to (1) que el abogado firme los poderes, bastantéandolos. Así es también encargo especial al oficio del juez que examine previamente, si la personería del que se presenta por otro es suficiente; para evitar un juicio frustráneo y nulo (2). Aunque la regla general es que, nadie puede presentarse por otro en juicio, sin la facultad voluntaria ó legal del interesado (3), también hay sus casos de excepcion. Cuando, aquella facultad sea voluntaria, bien se entiende que es, siempre que el mismo dueño la otorga. Es legal, cuando el derecho la acuerda determinadamente, ó la supone. Cada uno de estos modos tiene sus formas especiales.

218. Antes de las leyes recopiladas en que no había la obligacion de bastantearse los poderes por el abogado, las leyes de Partida señalaban las circunstancias que deben acompañar á una escritura de poder; para que “los judgadores sean ciertos quando... es cumplida”(4) Mas hoy con motivo de aquella obligacion [sin que por ella deje de corresponder también al oficio del juez], al letrado toca poner cuidado, por la responsabilidad que carga sobre sí, de pagar costas y daños, si, dando por bastante un poder despues resultase no serlo. (5)

El poder segun nuestro derecho ha de ser otorgado ó por escritura pública solemne; ó por actuacion ante el juez que entienda en la causa, lo cual se conoce, con el nombre de *poder apud acta*. Del primer modo ademas de los requisitos exigidos en toda escritura pública (6), ha de contener precisamente:—1.º el nombre del otorgante, el del apoderado, y el de la parte contraria en el asunto:—2.º la especificacion ó designacion de este, y del juez ó jueces ó tribunales ante quien se ha de gestionar:—3.º las facultades con que se inviste al apoderado:—4.º la presupuesta aprobacion de cuanto haga este en virtud de los poderes; y 5.º en fin, la obligacion que contrae el otorgante á responder con su persona y bienes acerca de lo que fuere mandado y sentenciado. (7)

(1) L. 21. tít. 24. lib. 2. R. I.

(2) L. 2. tít. 3. lib. 2. F. J. y arg. de las Ls. 13. tít. 28. y 21. tít. 24. lib. 2. de Ind. cit.

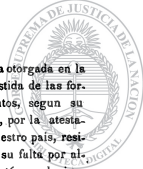
(3) L. 10. tít. 5. Part. 3.ª

(4) L. 14. tít. 5. Part. 3.ª

(5) L. 3. tít. 2. lib. 4. R. C.

(6) L. 13. tít. 25. lib. 4. R. C.

(7) L. 13. cit. y Dha. L. 14. tít. 5. P. 3.



Todo esto es en el supuesto de que la escritura sea otorgada en la provincia: si fuese en país extraño, deberá venir revestida de las formas externas reglamentarias de esta clase de documentos, según sus leyes particulares: lo cual será presumido y garantido, por la atestación de funcionarios públicos, enviados ó agentes de nuestro país, residentes en aquel en que se haya otorgado el poder; ó en su falta por algún otro de una nación amiga y vecina con quien se esté en relación. Esta es una costumbre justamente introducida, para que conste la autenticidad de los sellos, de la autoridad y firmas, con arreglo al espíritu de leyes antiguas (1); y á la necesidad de tales garantías, nacida de la experiencia. Esta tal vez es una tercera manera de otorgar poderes, que se deduce de la ley de Partida; pero que consideramos una misma en el fondo.

Cuando vienen del extranjero poderes de esta clase, si son en idioma extraño, lo primero que se hace al presentarlos al juez es pedir su versión al idioma nacional por alguno de los traductores públicos: lo cual aun de oficio debe ordenarse previamente. Si no necesitan de traducción, por venir escritos en nuestra lengua, solo hay su presentación; para que se reconozca la personería del apoderado. Aunque una acordada de la Cámara de Apelaciones (2) dispuso que en estos y otros análogos casos en que se hubiese de devolver los poderes presentados, se hiciese con solo una anotación en el expediente: hoy con motivo de una suprema resolución posterior (3), se saca copia íntegra certificada, en el papel sellado de 6.^a clase: se deja en los autos, y se devuelve el original al exhibente (a). Nada es más conforme al impuesto del sello; pues que cualquiera que sea el extranjero, es para nosotros como puro papel simple. Al decir *extrangero*, se comprende bien que esto no reza con el de las demás Provincias de la Confederación, según se deduce de la resolución citada.

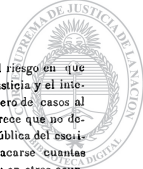
Esto sin duda no es para dar autenticidad á los poderes; porque ella estriba únicamente en los testimonios originales: no en las copias.

(1) L. 1. tít. 20. Part. 3. "E otrosí las mandaderas."

(2) Acuerd. extraord. 20. Ag. 1835.

(3) De 14. En. 1841.

(a) Si los documentos vinieran con sellos de tinta coque, no se devuelven al interesado; sino que el juez que conoce los eleva á la Cámara; para que allí sean inutilizados.



Por esto, aventuramos nuestra manera de ver acerca del riesgo en que puede quedar la causa pública en la administración de justicia y el interés de los particulares por devolverse en el mayor número de casos al apoderado el testimonio original que exhibió. Nos parece que no debería hacerse esto, sino dejarle archivado en la oficina pública del escribano, de la cual con mandato competente, pudieran sacarse cuantas copias quisiera el interesado si tiene que usar del poder en otros asuntos. La razón es clara: vuelve el original á sus manos: puede desaparecer por malicia ó por acaso; y desaparece entonces la inmediata autenticidad. Que se ofrezcan despues dudas suscitadas por el mismo poderdante; y niegue que otorgára tal poder, ó acuse la traduccion, ó diga cualquier otra cosa. ¿Con que se le rebate por el tercero á quien esto perjudique? con que antecedente el juez podrá fallar? ¿Con la copia certificada? Le niega, pues, exactitud el poderdante. ¿Con obligar al apoderado á que exhiba de nuevo el original? Pretesta, ó no pretesta que se le ha perdido, si así le conviene. ¿Con mandar traer nuevo testimonio al lugar en que fué extendido? Pero la accion de nuestros tribunales no alcanza hasta allí; ó si alcanzara, seria lenta y embarazosa; y ¡Dios sabe todo lo que pudiera hacerse en ageno territorio por los escribanos ú oficinas depositarias! Parécennos estas razones demasiado convincentes, si ya no hayan tenido quizás práctica demostracion.

El *segundo modo*, ó *apud acta*, de otorgar poder es mas simple y menos solemne; pero no por eso inválido (1). Creemos que no puede tener lugar sino en tribunales inferiores á la Cámara: creemos tambien que si se considera ó se quiere decir que ha caido en desuso, es por aquella circunstancia de exijirse el bastanteo de los poderes; pero somos de sentir, que cuando la ley ha permitido con mucha simplificacion, y sin embargo con suficiente fuerza, esta forma particular no debe en muchos casos ser rehusada (a). Lo único que se requiere es que ante el juez de la causa se designen las personas, otorgante apoderado y contrario, el asunto y el juez. (2)

(1) L. 12. del Est.

(a) Por ejemplo en el caso tercero que indicamos al n. 220. ¿que cosa mas natural y mas sencilla, cuando hasta para el modo con que el juez puede hacer efectivo el nombramiento, es lo mas a-lecuado?

(2) L. 14. tít. 5. Part. 3.



En los casos expresados las facultades son conferidas voluntaria y directamente. Hablaremos ahora de los otros en que se presuponen aquellas en derecho.

219. A determinadas personas está concedido poder presentarse á nombre y en representacion de otras, sin especial poder; sino solamente con la previa formalidad de prestar voz y caucion de *rato et grato*. Bien es cierto, que aun podemos á este respecto estender algo mas la concesion; porque la ley (1), si por una parte nos dice que la caucion ha de darse simultáneamente á la presentacion en juicio, tambien nos hace ver en el lugar citado, que si por omision casual ó intencional no se hiciese así; siempre que se contestase llanamente en el pleito por el otro interesado, sin exigir tal formalidad, pierde el derecho de reclamarla despues. La razon es, sin duda la adquisicion de propiedad para litigar por sí que se produce en juicio, en virtud del cuasi contrato de la litis contestacion. Sin embargo esto es poco prudente en el práctico, si quiere evitar nulidades, caso de que no hubiese la ratihabicion.

La mencionada ley designa las personas que pueden presentarse como actores en la forma indicada. Tales son: el marido por la mujer (a); los parientes por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado [computacion civil se entiende, por la regla (2) de la ley]; el patrono por el liberto, ó vice-versa: en causa de libertad, cualquier extraño puede gestionar por el siervo (3): los coherederos, socios, ó condóminos por sí mutuamente (4). Tampoco hay necesidad de poderes por tenerlos legalmente, y ni aun de caucion en el padre que se presenta por su hijo menor, en el tutor ó curador por el pupilo; porque segun ya hemos dicho, ellos tienen la legítima personeria (5). Podemos en fin señalar otro caso que la ley equipara á los anteriores (6).—Si uno se presenta con alguna escritura de poder, que sea obscura, dudosa ó insuficiente; re-

(1) 10 de Jho. tít. "Ca si despues."

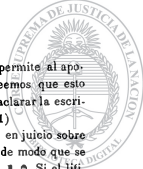
(a) Acerca de esto bastan las razones dadas [n. 213.] Por ellas es que naturalmente corresponde al marido esta facultad, y ni necesita por lo mismo de poderes [L. 5. tít. 10. lib. 1. F. R.]; si no es en el caso de la 1.ª excepcion allí notada.

(2) L. 3. tít. 6. Part. 4.ª

(3) L. 4. al fin. tít. 5. Part. 3.

(4) L. 5. tít. 10. lib. 1. F. R.

(5) L. 17. tít. 16. Part. 6.ª —L. 3. al fin. tít. 7. lib. 3. F. R. y 39. §. 4. ff. de pro-



parándolo el otro interesado y articulando sobre ello, se permite al apoderado continuar, dando la indicada caucion; pero creemos que esto debe ser provisionalmente, y sin perjuicio de mejorar y aclarar la escritura, salvo si hubiese poder y cesion simultáneamente. (1)

220. Es requerida forzosamente la presentacion en juicio sobre asuntos civiles por medio de apoderado ó procurador; de modo que se puede exigir y debe ordenarse, en los casos siguientes:—1.º Si el litigante es persona poderosa y de influencia (2). 2.º En los asuntos pendientes ante la Cámara, y en los demas tribunales, cuando no comparece por sí mismo el interesado; sino confiando poder á un particular, como queda dicho [n. 215]. (a) 3.º Siempre que sean varios en número los litigantes, ó muchos los procuradores que nombren; porque el interesado á quien esto perjudique ó el juez de oficio debe señalar uno de entre ellos que haga la representacion de todos (3): “ne deffensio per plures scissa, incommodo aliquo adficiat actorem,” decia una ley romana (4). 4.º Toda vez que el litigante sea una corporacion; porque ha de presentarse el que lleve la voz ó tenga los poderes (5). 5.º Tambien es obligatorio, cuando tenga impedimento por enfermedad ó otro semejante para comparecer por sí el interesado en el pleito (6). 6.º Si quiere ausentarse; porque ha de dejar apoderado. (7)

221. Hay ciertas cosas, que aunqué se confiera poder en la forma ordinaria, no puede desempeñarlas el procurador, si no se le ha acordado ó se le dá una facultad muy especial. Debe esto tenerse presente, para conocer si los poderes son ó no bastantes, según los casos. 1.º La restitucion *in integrum* necesita especial poder (8). 2.º La

(1) L. 16 del Est. y 4 “El tercero” tít. 11. P. 3.

(2) L. 11. dho. tít. 5. y 16. tít. 10. lib. 1. F. R.—L. 9. tít. 2. y 1. tít. 3. lib. 2. F. J.

(a) Pero no debe entenderse así en las peticiones urgentes, sobre quejas á otros recursos que no admitan demora; lo cual queda á la decision del Presidente [77. 6.º]

(3) L. 18. y 24. “Fueras ende” dho. tít. 5. P. 3.—L. 15. tít. 10. lib. 1. F. R.—L. 3. tít. 2. lib. 2. F. J.

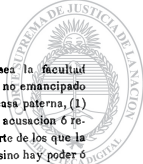
(4) L. Jam tamen 5. §. 7. ff. *judic. solv.*—Dha. L. 15. tít. 10. lib. 1. y L. 6. tít. 1. lib. 2. F. R.

(5) Arg. de las Ll. 10. y 13. tít. 2. P. 3.—L. 10. tít. 9. Part. 7. y L. 8. tít. 1. lib. 2. F. R.

(6) L. 1. tít. 10. lib. 1. F. R. L. 11. tít. 7. Part. 3.º y Cap. 2. al fin. tít. 1.º lib. 3. F. V. de C.

(7) L. 19. tít. 10. lib. 1. F. R. y 12. tít. 7. Part. 3.

(8) L. 15. tít. 5. Part. 3.



accion conocida en derecho de *liberis exhibendis*, ó sea la facultad que el padre tiene para reclamar sumariamente al hijo no emancipado que hubiese abandonado, ó se le retuviese fuera de la casa paterna, (1) tambien exige la especialidad. (2) 3.º Lo mismo, la acusacion ó remocion por sospechoso del tutor ó curador, (3) por parte de los que la pueden pedir. (4) 4.º La recusacion no debe hacerse, sino hay poder ó cláusula especial (5); y de ahí sin duda la costumbre de los escribanos de insertar esa cláusula en los poderes. 5.º La facultad de transijir ó de deferir al juramento decisorio; y como cosa enteramente análoga y de la misma naturaleza—6.º la de comprometer el negocio en arbitros ó arbitradores; y 7.º hacer sustituciones, si no se hubiese trabado litis contestacion (a): todo esto tambien necesita especial poder, á no ser que se haya acordado libre y amplio, sin limitacion alguna. (6)

222. Aunque haya poder especial, hay casos en que puede obligarse al mismo interesado á que comparezca por sí. Está dispuesto (7) pues, que cuando se trate de absolver posiciones, haya el derecho de pedir la comparecencia personal, ó enviar bajo sello comision al juez del lugar en que se halle el poderdante, si no está en el del juicio.

223. La personeria del apoderado, tendrá subsistencia durante el juicio, salvo en los casos siguientes: 1.º por muerte del otorgante, si el pleito estuviese aun íntegro, es decir, sin haberle el procurador trabado por demanda y respuesta. 2.º Por el pronunciamiento de sentencia definitiva; sin que por esto deje de apelar, habiendo lugar en derecho, aunque sin seguir en la Alzada, si no se confirió facultad para ello (8): 3.º por revocacion de los poderes, ó intervencion directa (9) del mismo interesado; sin salvar la subsistencia del poder; por nom-

(1) L. 10. tít. 17. Part. 4.ª

(2) L. 16. tít. 5. Part. 3.

(3) L. 17. íbid.

(4) L. 2. tít. 18. Part. 6.ª

(5) L. 79. n. 51. tít. 4. lib. 3. R. C.

(a) Tal vez por la razon de derecho, es decir, "porque entonces es ya fecho señor del pleyto" [L. 10. del Est.]—L. 8. al fin. tít. 10. P. 3.

(6) L. 19. tít. 5. 4. tít. 11. Part. 3 y 13. tít. 10. lib. 1. F. R.

(7) L. 22. dho. tít. 5.

(8) L. 23. tít. 5. y 3. tít. 23 dha. P., conciliadas por Greg. Lop. y L. 11. tít. 10. lib. 1. F. R.

(9) L. 8. tít. 10. lib. 1. F. R. y cap. Si quidem de Procurat. in 6.º

bramiento de otro procurador; y lo mismo por renuncia del apoderado. (1) En este caso, ha de guardarse la formalidad de salvar la buena fama, si hubiese simple voluntad de revocar, ó expresar el procurador la causa ó impedimento cuando él renuncia. (2)

224. No es inoportuno mencionar aquí una especie particular de procuradores que admiten las leyes que nos rigen; aunque tomadas algunas precauciones y formalidades las cuales por desgracia vemos que no se observan. Aludimos á ciertos intrusos que abundan tambien entre nosotros á título de agentes, quienes en vez de ser favorables suelen ser con mas frecuencia perjudicialísimos á la paz y á la justicia. En la nota al n. 216, indicamos ya el nombre de los tales. Son, pues, los *solicitadores ó agentes de pleitos*, como los llama la ley. (3) El nombre parece un poco malsonante; pero si se aplica á los que vagan en las galerías de nuestra Casa de Justicia, nó les deja de cuadrar. Por eso las citadas leyes al admitirlos, ya reconocia que no siendo personas conocidas, acarrean “evidentes daños al público en comun y á los individuos en particular.” Así es que quiso precaverlos y garantizarlos; exigiendo, bajo pena de destierro por cuatro años, que obtengan título en forma y hagan constar de donde son naturales, porque dejaron su país; en que negocios, porque salarios, y ante que tribunales gestionan. Mucho importaria pues, hacer observar estrictamente tan saludables disposiciones: que de otro modo los que ningun arte ó profesion tienen, la encuentran con solo arrimarse á las puertas de las oficinas, haciendo un comercio lucrativo de la desesperacion ó de la ignorancia, y tambien de la artería de algunos pleiteantes.

Todo lo demas que puede decirse sobre poderes y procuradores, sus acciones y obligaciones, ó seria materia de la parte teórica, ó no vendria bien en este lugar. Nos limitaremos, pues, á concluir que en la direccion del juicio ordinario—

225. *La 1.ª regla que debe observarse es, examinar con atencion cual sea la persona del actor.*

(1) Dhaa. Ll. cit.

(2) L. 24. tit. 5. dha. Part.

(3) Aut. acord. 8 y 9. tit. 24. lib. 2. R. C.

CAPITULO II.

DEMANDA.

226. Ya es tiempo ahora de tratar lo correspondiente al orden de proceder y al arreglo de la demanda; pues que hemos dado á conocer quienes la pueden entablar.— La demanda cuando es escrita es la base fundamental sobre que debe levantarse y concluirse el juicio (1). Una vez interpuesta, entregada en manos del juez, y contestada, no admiten alteraciones, ni enmiendas, ni agregaciones en lo sustancial de las acciones ó de los hechos, por mas que eso contribuyese á aclararla ó favorecerla (2). Tratemos pues de los requisitos que deben observarse.

227. **Primer requisito.** Es preciso tener presente que aunque por una ley (3) debe fijarse el juez, ménos en las formas exteriores y en ritualidades de riguroso derecho, que en lo sustancial de la cosa que se pide, y la verdad con que se pida: esto no obstante, hay ante todo una forma pura y absolutamente externa por ley posterior (4), sin la cual, ni el juez, ni el escribano, ni tribunal alguno puede dar curso á ningun escrito; porque ante todo han de hacer que se satisfaga la multa, impuesta á todos los interesados que faltasen. Hablamos del papel sellado para todo memorial. En el mismo Código de Recopilacion Castellana, se habia ya establecido bajo penas severas (5) esta formalidad hace mas de doscientos años: de modo que no puede entenderse que la otra ley 10.ª citada pudo ir en contra, ni enmendar esta otra.

Otro requisito exterior es la materialidad de la forma con que debe ir dispuesto el escrito ó solicitud (6); sin lo cual tampoco se le ha de dar curso (7). Bajo pena del duplo, cuádruplo, ó céntuplo se impone á los escribanos el deber de sujetarse en sus actuaciones á las mismas

(1) L. 3. tít. 10. Part. 3.ª

(2) L. 1.ª del Est. y L. 40. al principio, tít. 2. Part. 3.ª

(3) 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(4) L. 24 En. 1833. [p. 1,162.] que ha continuado de año en año con ligeras alteraciones, como que anualmente se vota.

(5) Ll. 44. 45. §. 5. y 47. tít. 25. lib. 4. R. C.

(6) Decr. 22. May. y 3. Nov. 1832. [p. 1,276.] En los Apéndices daremos la demostracion material de la indicada forma.

(7) Art. 11. decr. cit.





formalidades (1). Esta es la regla general, que tiene sin embargo algunas excepciones, á saber :

Primera. Los pobres de solemnidad declarados tales para litigar, [n. 73. 3. °] están libres de este impuesto (2) en cuanto al sello, no en cuanto á la forma, mientras permanezcan en el estado de pobreza ; pero habiendo condenacion en costas, el adversario del litigante pobre, si no fuese de igual calidad, tendrá que hacer el pago del valor de los sellos (3).

Segunda. El Defensor General de pobres y menores podrá usar tambien de papel simple, sin perjuicio de la reposicion á su tiempo [n. 145.]

Tercera. Las órdenes ó religiones, mendicantes solamente, fueron eximidas tambien del papel sellado (4) ; y no creemos que la nueva ley esté en oposicion con esa ; pues que la misma institucion, por pública y autorizada, importa una declaratoria de pobreza.

Cuarta. Los jueces, tribunales, fiscales en todos los asuntos de oficio, en que no haya parte interesada de quien cobrar derechos, están facultados [y así se acostumbra] para usar papel simple ; pues aunque la ley (5) tenia establecido uno destinado á estas cosas, hoy¹ no se usa sino de aquel meramente.

Estas son las excepciones ; pero debe tenerse particular cuidado en estudiar la ley de sellos. No entramos en mas detalles, porque son innecesarios, atendidas las variaciones que anualmente puede recibir dicha ley, segun su misma constitucion.

Es por consiguiente un requisito importante y preliminar en la demanda escrita, el de *la forma externa, y materialidad de su redaccion.*

228. **Segundo requisito.** *Dar á conocer con exactitud, ó lo mas aproximadamente posible, la cosa que se demanda ó se pide.* De otro modo, se daria motivo justo al demandado, para que no respondiese cierta, sino evasivamente ; y ni el juez podria sentenciar (6). Para acla-

(1) Decr. 27. Ag. 1838. [p. 1,542]

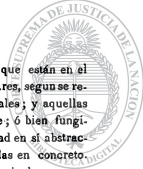
(2) L. 45. §. 7. tit. 25. lib. 4. R. C.—Aunque por esta ley habia un sello especial “para pobres de solemnidad,” hoy no se acostumbra ; sino que se usa del papel comun.

(3) Dha. L. §. 7. n. 3.

(4) Aut. acord. 26. tit. 25. lib. 4. R. C. “Que solo las religiones.”

(5) Art. 77, 78, 80, 81 y 92.—Instr. 28. Jun. insert. en Céd. 23. Jul. 1794. [que es L. 11. tit. 24. lib. 10. Nov. R.]

(6) L. 26, tit. 2. Part. 3. ° y 4. tit. 2. lib. 1. R. C.



rar este punto, recuérdense las varias clases de cosas que están en el comercio y que pueden ser objeto de litigio entre particulares, según se reconocen en jurisprudencia. Son corporales ó incorporales; y aquellas son raíces, muebles ó semovientes: de género ó especie; ó bien fungibles ó no fungibles. Las otras son de una misma calidad en sí abstractamente; aunque tengan diversos modos de ser aplicadas en concreto. Esta clasificación es la mas general, ó á lo menos la principal, en cuanto á la parte que ahora nos ocupa.

Si se trata de las corporales, siendo raíces, debe expresarse el lugar donde están situadas, su clase y linderos (1); sin por esto entrar en detallada descripción de particularidades que no hagan el objeto de la demanda (2). Si fuesen muebles ya fungibles ó no fungibles, se debe nombrarlas, y manifestar las calidades distintivas, es decir, el tamaño, figura, uso, peso, medida ó cantidad: si semovientes, el nombre, sexo, color &c. (3). Si fuesen cosas incorporales, es decir, meros derechos, aunque circunscritos á cosas materiales, no se necesita detallar estas; sino manifestar aquellos. Por eso la petición de herencia, rendición de cuentas, liquidaciones, servidumbres prediales: nada de esto requiere mas que la designación de la acción, y la persona ó fundo de donde ó contra quien nace (4). Mas en los casos de reparaciones ó indemnizaciones por daños debe explicarse con puntualidad, cuales hayan sido, en que cosas, en que tiempo, y cuanta su importancia. (5)

Es á voluntad del actor expresar ó no todo lo contenido en bulto cerrado; cuando la demanda recaiga en alguna cosa de esta clase, aunque contenga muchas muebles. Basta dar á conocer cual sea aquel (6). Si es posesión (a) ó propiedad, ó ambas á un tiempo lo que se pide, es preciso declararlo (7).

(1) L. 25. tit. 2. Part. 3.^a y dha. L. 4. de R. C.

(2) Arg. de la 26. al fin. tit. 2. P. 3.

(3) L. 15. tit. 2. Part. cit.

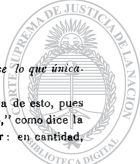
(4) L. 26. allí.

(5) L. 31. ibid.

(6) L. 15. ib.

(a) Téngase cuidado en la forma de proceder cuando sea juicio posesorio, de cuyas particularidades se tratará en su lugar. Siendo sumario, seria mucha impericia darle la forma del ordinario.

(7) L. 27. ib.



229. **Tercer requisito.** *Pedir sin excederse lo que únicamente es debido.*

Gran cuidado debe haber de parte del actor acerca de esto, pues de otro modo, “se les torna mucho en daño é non en pro,” como dice la ley (1). Puede haber exceso de cuatro clases, á saber: en cantidad, en modo, en tiempo y lugar—

1.º Hay exceso *en cantidad*, cuando siendo la accion por ciento solamente, supongamos, se entabla por mas de ciento. En este punto debe notarse, que únicamente obtendrá el actor, cuanto confiese el demandado, ó cuanto por otros medios pruebe aquel, y nada mas. Por consiguiente, aunque las leyes miran con desagrado el exceso en peticion: imponiendo penas en el caso expresado: con tal que no medie fraude, la única es el abono de costas y costos “si el demandado fizo algunas. . . . por razon de aquello que le demandaron de mas” (2) Si intervino engaño, y por él hubiese resultado exceso en la obligacion contraida de tal modo por el demandado; si este lo prueba, es condenado el actor á perder no solo el exceso, sino aun la verdadera deuda; porque hay una doble infraccion:—el dolo cometido, para alcanzar accion; y la osadia de ocurrir á los tribunales, á sabiendas de ese dolo (3).

2.º Hay exceso *en modo*, si la peticion desvirtua la naturaleza ó manera de ser de la accion y obligacion. Se entenderá esto fácilmente con algunos ejemplos. El que se ha obligado por contratos convencionales espontáneos, ó porque la ley le obligue así, á daciones ó hechos alternativos, ciertamente no ha dado facultad para que se le pida con especialidad una sola cosa; sino la que el deudor eligiere (4). El que se ha obligado á algo, con condicion que el otro tambien ha de dar ó hacer algo previamente, tiene derecho á acusar de exceso al actor que le pida, sin él cumplir por su parte. (5) En esta clase de exceso, la pena señalada por la ley es, pagar el triple del valor de los daños y perjuicios irrogados al demandado (6).

3.º Exceso *en tiempo* declara la ley ser, aquel por el que cuan-

(1) L. 42. tít. 2. Part. 3.

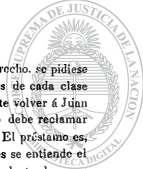
(2) L. 43. ib.

(3) L. 44. ib.

(4) L. 23. tít. 11. Part. 5. º

(5) Argum. Ll. 42 y 45. tít. 2. Part. 3. º y en este Greg. Lop. n.º 2.

(6) Dha. L. 45.



do se hubiese determinado plazo por convencion ó en derecho. se pudiese antes de su vencimiento. Así pondremos dos ejemplos de cada clase para hacer la aplicacion del principio :—Pedro promete volver á Juan cien que ha recibido á seis meses de término : Juan no debe reclamar antes del cumplimiento de este ; porque *se excede* (1). El préstamo es, supongamos, sin señalamiento alguno de plazo : entonces se entiende el de ley [diez dias (2) en el mutuo, ó bien otro término prudente al pensar del juez (3)] ; y habrá *exceso* de tiempo en la peticion, si el actor demanda anteladamente. Habiendo esta clase de exceso, la pena impuesta es duplicar el tiempo por tanto, cuanto sea el en que se excedió el actor (4).

4.º Finalmente, el *exceso en lugar* depende, de pedirse el cumplimiento de una obligacion en alguno distinto del señalado por contrato ó por ley. Tambien se impone la pena del triplo de las costas y costos al actor que se excede en esta forma (5).

230. **Cuarto requisito.** *Con que accion, y por que causa y titulos se pide.* (6)

Mucha era la importancia que á esto daba el derecho romano ; porque cada accion tenia su nombre y aun su forma especial ; pero entre nosotros atendida la ya citada ley (7), se ha hecho innecesaria y aun inusitada semejante formalidad. Basta que resulte del contexto de la demanda la clase de accion que se entable. Sin embargo, hay todavia ciertas circunstancias, que por no ser de mero nombre, constituyen sustancialidad ; y deben observarse—

1.º Al interponerse la demanda debe expresarse la causa (a)

(1) L. 14. tít. 11. Part. 5.º —L. 9. tít. 3. Part. 3.

(2) L. 2. tít. 1. Part. 5.

(3) L. 13 y 35. tít. 11. id.—En actos de comercio son cuatro meses. [Art. fin. cap. 11. orden. Bilb].

(4) L. 45. tít. 2. P. 3.

(5) Dha. L. 45.

(6) L. 40. „La quinta” tít. 2.—y L. 25. ib.

(7) 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(a) Tal vez se nos quiera traer en contra de estas disposiciones de las Partidas, la manoseada L. 2. tít. 16. lib. 5. R. C. Pero consideramos seria mucho abuso un tal argumento. “En cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar.”.....esto jamas puede importar la sancion de obligaciones, que sean chanza ó juguete, ó de causa torpe, ó prohibida. Si pues esto es de suma atencion ; si es indispensable muchas veces



de deber, si es accion personal (1): si real, manifestar el título, ó dar la razon por que se tiene (2); cuidando mucho de reflexionar con que prue-
bas puede contar el actor. (3)

2.º Deben acompañarse los documentos ó escrituras concer-
nientes á fundar la accion, salvo si aun no se pudiese disponer de ellos.
Si no hay nada de eso, ha de indicarse los medios como pueda probar el
litigante sus acciones ó excepciones (4).

Téngase presente que al arbitrio del actor es presentar aque-
llos documentos ó escrituras que hagan á su derecho; y que en su cul-
pa y en su daño se convierte, si los exhibe contradictorios; porque nin-
guno vale entonces. (5)

231. Quinto requisito. *Contra quien se pide.*

Es necesario fijarse en la persona á quien ha de demandarse, por
si es de las que pueden estar por sí solas en juicio, ó si es de las que pre-
cisan de curador, y la intervencion del Defensor de menores, de venia &c.
No necesitamos aquí repetir lo que ya explicamos en el capítulo ante-
rior acerca de este punto: hágase pues la aplicacion.

Solamente debemos hacer mérito ahora de algunas circunstan-
cias especiales, que dicen relacion con la persona á quien se ha de de-
mandar. Las acciones son puramente reales, ó puramente personales,
ó mixtas; ó bien personales, de aquellas que en derecho se conocen con
la calificacion de *in rem scriptas*. En las *reales*, como se dirigen ex-
clusivamente contra la cosa, puede hacerlo el actor contra cualquiera

aun para admitirse en los tribunales el simple escrito de demanda [por ejemplo en los
contratos de oro, entre nosotros] ¿de donde puede sacarse argumento de esa ley, la cual
tanto se quiere aplicar, que ya se estropea su genuino sentido? Hay mas: ella no des-
truye, ni es su objeto romper los fundamentos de las obligaciones; sino en cuanto á la
mera ritualidad de formas que para contraerlas eran antes requeridas. “Pareciendo
que alguno se quiso obligar á otro por *promision*, ó por *algun contrato*, ó *en otra ma-
nera.....*” no se pueda decir que no hubo estipulacion, ó escritura &c. Véase pues,
que la ley no ha querido derribar las fuentes lícitas de la obligacion; y si se nos quiere
argüir de otro modo, hasta los hechos mas ilícitos, y torpes y criminosos, valdrán;
rechando mano de tan abusada ley. Así, la causa indica de suyo la licitud.

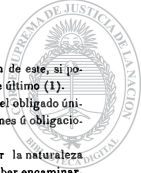
(1) L. 7. tit. 13., 119. tit. 18. y la 40. tit. 2. Part. 3.

(2) L. 25. dho. tit. 2. Part. 3.

(3) L. 39. allí.

(4) Ll. 1 y 2. tit. 2.—1, 2 y 3. tit. 9. lib. 4. R. C.

(5) L. 111 al fin. tit. 18. Part. 3.º



que sea el tenedor ó poseedor de ella ; salvo la excepcion de este, si posee en nombre de otro, para hacer que se emplaze á este último (1).

En las acciones *personales*, ha de dirigirse contra el obligado únicamente, ó contra los que le hayan sucedido en sus acciones ó obligaciones, si son de las que pasan contra los herederos (2).

En las acciones *mixtas* debe cuidarse de observar la naturaleza de las agregaciones ó pactos que las acompañen ; para saber encaminarlas. Así por ejemplo, en la pignoraticia ó hipotecaria el actor ha de dirigirse contra el obligado previamente ; y solo en su falta, contra la cosa ó cualquier otro (3), si no mediase el pacto especial de no enagenar (4). En fin, seria un tratado teórico y demasiado largo, si tuvieramos que hacer todas las explicaciones concernientes á este punto.

232. Sexto requisito. Ante que juez se demanda.

Era esto de suma importancia cuando habia por las leyes, anteriores á nuestra existencia política diversidad de fueros ; porque en virtud de ellos habia casi tantos jueces competentes, cuantas eran las profesiones ó estados en la sociedad : confusion inmensa y pábulo harto abundante para enredos y nulidades con detrimento de la justicia : confusion verdaderamente horrible, para poder estudiar la sola materia de fueros.

Mas, abolido entre nosotros todo fuero personal (5) no reconocemos otro, sino el real ó de las causas por razon de ellas mismas. El militar, el eclesiástico, el empleado, el simple ciudadano ; á quienes para demandar era en otro tiempo preciso informarse bien cual fuera su juez : hoy todos están sujetos en los asuntos de puro trámite civil á las únicas jurisdicciones generales que hemos dado á conocer en la primera parte. Así pues, solo ha de verse si el negocio es eclesiástico, civil ordinario, ó civil comercial, ó criminal ; para ocurrir ante el juez ó tribunal investido de la jurisdiccion concerniente á alguno de estos ó semejantes ramos que la tengan con especialidad. [Véase primera parte].

Por consiguiente, la regla de que todos los prácticos hacen mencion—"Actor forum rei sequi debet" ha perdido un sinnúmero de ex-

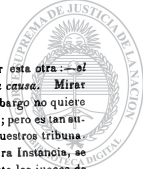
(1) Ll. 29 y 30. tít. 2. P. 3.—y 2. tít. 13. Part. 7.ª

(2) Ll. 11. tít. 14.—7. tít. 15. Part. 5.ª —Ll. 23. tít. 9. Part. 7.ª y 9. tít. 13 lib. 4. F. R.

(3) L. 14. tít. 13. Part. 5.ª

(4) L. fin. tít. 5. Part. 5.ª

(5) L. 5. Jul. 1823 [p. 503.]



plicaciones que requeria. Podemos hoy cambiarla por esta otra: — *el actor debe cuidar cual sea el fuero ó juez competente en la causa.* Mirar á esta antes que nada, y no á la persona. Esto sin embargo no quiere decir que la primera quede completamente sin aplicacion; pero es tan sumamente limitada, cuanto que la jurisdiccion de todos nuestros tribunales generales ó particulares á empezar por los de primera Instancia, se extiende á toda la Provincia. De manera que solamente los jueces de paz, los jueces comisionados ó delegados la tienen muy circumscrip-
 1. ° El lugar del contrato (1): 2. ° el de naturaleza ó de domicilio del demandado ó de sus herederos [si contra estos se dirige la accion]: 3. ° el de los bienes obligados ó el de aquel donde ellos se encontrasen: 4. ° el del juez en caso de reconvencion y mútua peticion (a): 5. ° cualquier otro, si el demandado es sin domicilio fijo (2): á estos casos podemos reducir los fueros especiales.

233. Nos parece pues, que todas las doctrinas sobre prorogacion de jurisdiccion deben ser ya de muy escasa aplicacion. Cada una de las jurisdicciones que reconocemos tiene su órbita señalada, segun queda explicado en la primera parte. Siempre nos ha chocado, que cuando la autoridad pública ha señalado y distribuido las funciones de los jueces, pueda quedar á la autoridad ó voluntad de los particulares ó de aquellos, extenderlas ó usurpárselas. Esto es una confusion; porque seria señalar un órden adecuado para la fácil administracion de justicia, quedando sin apoyo alguno. Por eso consideramos [hablamos de materias puramente civiles] que las leyes (3) que hay reglamentarias de este punto, tienen ahora entre nosotros mas extensa, mas necesaria y mas inquestionable aplicacion. El espíritu y claro mandato de estas disposiciones, fuera de otras muchas es, que ningun juez salga de sus atribuciones; que no conozca de causa en que no tenga jurisdiccion. ¿Que puede pues, influir para ellos la voluntad tácita ó expresa de los particu-

(1) L. 25. tit. 11. Part. 5. ° y 4. "Pero por cualquiera." tit. 3. Part. 3. °

(a) Pero téngase muy presente que si esta versa sobre asunto de competencia absolutamente privativa, por ejemplo, asunto comercial ante juez puramente ordinario civil, ó vice-versa: no podria haber lugar al conocimiento por un mismo juez. Mas adelante tendremos ocasion de detenernos sobre esto.

(2) L. 32. tit. 2. Part. 3. y L. Hæres absens 19. ff. de Judic.

(3) Ll. 7. tit. 4.—15. tit. 22. Part. 3. ° —Arg. de las Ll. 21. tit. 5. lib. 2. y 79, art. 8. tit. 4. lib. 3, R. C.—Ll. 13 y 16. tit. 1. lib. 2. P. J.

lares, cuando se infrinjan tantas leyes, si no media alguna especial concesion de estas?

234. Séptimo requisito. *Presentarse en tiempo ó dia lícito.*

Esta es la regla general, sin que deje de haber excepciones, ó mas bien, una sola para diversos casos, á saber: que hay asuntos que por su entidad moral y civil, no reconocen dias prohibidos. Hay dos clases de los que se llaman feriados:—*sagrados y profanos*, ó eclesiásticos y civiles (1). Los primeros destinados á la celebridad de fiestas religiosas en honor del culto divino; y los segundos por aniversarios ordinarios ó extraordinarios de utilidad ó necesidad, ó de acontecimientos de regocijo público. Así pues, desde que por los unos ó los otros estén cerrados los tribunales, ni puede demandarse, ni emplazarse, ni hacerse apremio, ni gestion alguna de justicia civil; so pena de nulidad, de cuanto de otro modo fuese obrado- (2)

Hay sin embargo algunas cosas que las leyes consideran, ó de objeto piadoso, ó de urgente necesidad y pro comunal; para permitir que se proceda judicialmente, aun en los dias de mas solemnes fiestas: de modo que no se incurrirá por ello en nulidad. Tales son: la dacion de tutor ó curador á huérfanos; la remocion de guardadores sospechosos; las cuestiones sobre alimentos (a), ya contra los tutores, padres, ú obligados á ellos; ya de estos contra un tercero por razon del alimentado; las acciones posesorias que intente la viuda que quede encinta, en nombre del hijo que lleve; ó de otras personas sobre bienes yacentes; las informaciones ó justificaciones relativas á cuestiones sobre libertad ó servidumbre; apertura de testamento cerrado; recoleccion de frutos &c. (3)

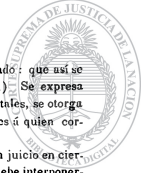
Sin embargo, cuando sea necesario ocurrir á los tribunales en los casos expresados, debe primeramente solicitarse la habilitacion de la feria, ante la Cámara de Apelaciones. Para esto y otros objetos, queda en-

(1) L. 33. tit. 2. P. 3.—No contamos la 3.^a clase que menciona esta ley, por ser propios únicamente del sistema monárquico.

(2) Dha. L. 33., la 34 sig. y 12. tit. 22. Part. cit.

(a) Así comprendemos el sentido de la frase antigua:—“en razon de gobierno que demandase el huérfano á su guardador, ó el guardador á otro en nome del huérfano &c.” [V. el tit. 8. “De los gobiernos,” en sentido de alimentos, lib. 3. F. R.]

(3) L. 35. dho. tit. 2.



cargado uno de sus ministros en los días de punto cerrado : que así se llama comunmente la época de vacaciones por ferias. (1) Se expresa los motivos de urgencia en la solicitud ; y considerados tales, se otorga sin demora la habilitacion, con cuyo despacho los jueces á quien correspondan deben oír y proceder.

Tambien hay individuos exceptuados para estar en juicio en cierta estacion y por causa de su ejercicio ; de modo que no debe interponerse demanda contra ellos. Está esto concedido por pública conveniencia y necesidad, á los labradores, durante dos meses asignados para las cosechas. (2) Solamente pues por los asuntos exceptuados, ó por avenimiento de las partes interesadas acerca de estas otras ferias, quedarán sin efecto. (3)

235. Octavo requisito. *En que forma haya de iniciarse la demanda.*

No hablamos aquí de la materialidad de que arriba [n. 227.] nos ocupamos ; porque nos referimos á la manera que debe observarse al principiar el juicio ordinario por escrito ; no siendo de la clase que indicamos [n. 204]. Hay muchas veces pasos previos ó prejudiciales, que es preciso dejar establecidos antes de trabarse el juicio, y que deben conocerse con cuidado, para no exponerse á darlos ilícitamente. Estos son, ó relativos á las personas, ó á las cosas.

Los primeros tienen lugar, siempre que habiendo una accion cierta especial ó general que ventilar, no se sabe con exactitud contra que persona ha de dirigirse ; pues cuando así no es, ya queda dicho lo suficiente. [n. 231]. Por consiguiente, si se tiene que demandar á alguno como heredero, debe ante todo hacérsele que exprese si lo es, porque titulo, y si ha aceptado la herencia. Esto es recíproco entre actor y demandado ; porque cada uno puede antes de entablar su accion ó de defenderse pedir la respuesta. En las acciones noxales : si es propietario ó poseedor del siervo ó bestia que haya hecho el daño. En las que se dirijan contra los que están en agena potestad : si es el padre, ó si es siervo, y si poseen peculio de aquellos. Al mismo que ha de demandarse :

(1) Aut. acord. de la Cám. de Apel. 24. Dic. 1835.

(2) L. 37. ib. Creemos que estos dos meses entre nosotros son los de Diciembre y Enero ; pues aunque la ley deja el señalamiento de ellos á las justicias del lugar, no puede ni debe ser aquel arbitrario ; sino conforme al tiempo oportuno

(3) L. 38. Part. cit

si es menor de edad ó no ; cuando se dudase de esto. En las acciones reivindicatorias, si es poseedor de la cosa el demandado. En fin, debe el actor y aun puede el juez de oficio, cuando así convenga á la mas pronta averiguacion de la verdad y administracion de justicia, dirigir previamente preguntas de este género, concernientes á la persona demandada. (1)

En cuanto á las cosas, podemos indicar que en todas las acciones *ad exhibendum* ha de pedirse y debe primeramente mostrarse, bien sea el objeto de la demanda, ó bien el título indispensable para ello, es decir, en todos aquellos casos, que sean concernientes á la admisibilidad y subsistencia de la cuestion judicial. En general, la ley (2) establece como principio—"que en juicio debe parecer la cosa mueble que se demanda ; cuando es por accion real."—Decimos generalmente ; porque segun anuncia, la ley, si la cosa mueble demandada es de las que puedan haberse fijado á bienes raices, y se haya hecho así, no será posible la exhibicion ; pero sin perjuicio del aumento de responsabilidad en el que lo hubiese verificado sin derecho. Los testamentos ó cláusulas concernientes á legados, los títulos ó escrituras de la cosa vendida, los libros ó cuentas entre socios ó por administraciones : en todos estos casos ú otros semejantes, es obligado á la manifestacion en juicio por parte del demandado á favor del demandante (3). Cualquiera que sea el tiempo en que aquel se halle en la posibilidad de exhibir, debe hacerlo. (4)

De tal manera establece la ley esta obligacion, que si por culpa grave, ó por dolo del demandado perece ó sufre detrimento en su poder, la cosa demandada queda responsable á los daños y perjuicios ; defiriéndose prudencialmente por el juez al juramento del actor, luego de acreditar su derecho (5). Estas responsabilidades son recíprocas, cuando hay mala fé (6) ; porque no siendo así, concluye el juicio, por la desaparicion de la cosa, en virtud del principio que, en la accion real, *aquella perece para su dueño* (7).

(1) Ll. 1 y 2. tít. 10. y 2. tít. 12. Part. 3. =

(2) L. 16. tít. 2. dha. Part.

(3) L. 17. ib. y L. 113. tít. 18. Part. 3. =

(4) L. 20. tít. 2. id.

(5) Ll. 18. 19 y 23. alli.

(6) f.l. 21 y 22 id.

7. L. 18 al fin ibid.

Podemos, pues, establecer que en todos aquellos casos precisos para la admisibilidad de la demanda, y para que sea dirigida sin riesgo de que se haga frustránea, hay facultad de principiarse, haciendo preguntas concernientes á la persona del demandado ó actor, ó bien á la cosa que forme el objeto de la cuestion ; y que no solo los litigantes sino el juez de oficio las puede dirigir (1). Tambien podemos decir [y esto es en consonancia con el modo de proceder que indicamos [n. 203. y sig.] que es permitido al actor pedir al juez que haga comparecer al demandado y que le tome juramento, ó le pregunte si es cierto que le debe tal ó cual cosa : de modo que pueda asi averiguarse con mas prontitud la verdad y derechos de cada uno, bien recibíendose á prueba, ó condenando al pago. (2)

En fin, es necesario tener presente, que el juicio por demanda puramente ordinaria no puede iniciarse ; sino de la manera que dejamos indicada : nunca por secuestro sino en los casos exceptuados. (3) Pero tambien hay circunstancias excepcionales, en que es lícito proceder, tomando precauciones y seguridades oportunas sobre la cosa ó cosas demandadas. La ley (4) lo determina, permitiendo el secuestro en los casos siguientes: 1.º —Si media convenio entre partes. 2.º Cuando la cosa demandada es mueble, y el demandado sospechoso de que la trasponga, es decir, si no fuese arraigado. 3.º La mujer puede pedirlo contra su marido que malversa sus bienes, ó va cayendo en pobreza. 4.º El heredero forzoso, preterido ó desheredado sin derecho ; para asegurar su parte que posean otros. 5.º Cuando haya sentencia definitiva contra el tenedor de la cosa, y apelase ; porque debe sacarse aquella de su poder y ponerse en secuestro, si es sospechoso que la trasponga ó deteriore.

En todos estos casos debe preceder informacion sumaria de la que pueda resultar la obligacion del demandado, y la racional sospecha del actor ; siempre que no consten estas dos circunstancias de documentos ú otros antecedentes ya formados. (5)

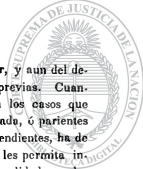
(1) Ll. cit. y la 2. del tít. 12. dha. Part. 3.

(2) Ll. 2. tít. 13. Part. 3.ª y 14. tít. 8. lib. 2. R. C. Ante la jurisdiccion de comercio es esto mas necesario y usual.

(3) L. 8. tít. 10. lib. 5. R. Ind.

(4) L. 1. tít. 9. Part. 3.ª

(5) L. 3. tít. 16. lib. 5. R. C.



236. En consideracion á la persona del actor, y aun del demandado, ha de cuidarse de llenar algunas formalidades previas. Cuando aquel sea de los que mencionamos [n. 210] en los casos que pueden comparecer en juicio; ó bien siendo mujer casada, ó parientes contra parientes que estén en grado y respeto de ascendientes, ha de solicitarse previa venia ante el mismo juez; para que les permita interponer su demanda, so pena de nulidad (1). Esta formalidad se reduce á la manifestacion de aquella y peticion de la venia: la cual ha de concederla necesariamente el juez, siendo asuntos lícitos, es decir, civiles; porque la ley (2) no exceptua ninguno de estos, sino de los criminales.

237. Concluiremos, pues, que la 2.ª regla comprende: *examinar con atencion, en que forma; qué cosa, y cuanto; por que razon; contra quien y ante quien; en que tiempo y con que antecedentes se haya de deducir la demanda.*

CAPITULO III.

CITACION Ó ENPLAZAMIENTO.

238. Siguiendo precisamente el mismo orden de procedimientos en el juicio que nos ocupa, el trámite que corresponde, una vez puesta en manos del juez la demanda, bien sea escrita ó verbal, es el de que este libra el *mandato de citacion* contra el demandado. Lleva este nombre, ó el de *emplazamiento*: que no es otra cosa sino *un llamamiento obligatorio hecho por orden del juez al individuo contra quien se le ha puesto por otro alguna demanda; para que ocurra á su tribunal á contestar y estar á derecho.* (3)

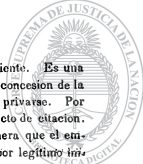
Tan importante, tan imprescindible es en el juicio ordinario, que el legislador la califica de “raiz ó comienzo de todo pleito que se ha de librar por los judgadores e razonar por los abogados, en razon de contienda que acaezca entre el demandador e el demandado” (4). Estos solos términos nos dan pues, á entender la necesidad de la citacion en los asuntos contenciosos entre partes; porque hay especialidad de juicios en que

(1) L. 4. tit. 7, Part. 3.—4. y 6. tit. 3. lib. 5. R. C.

(2) L. 3. y 6. tit. 2. Part. 3.—3. tit. 20. Part. 4.—2. tit. 1. Part. 7.

(3) L. 1.ª tit. 7. Part. 3.

(4) Proem. de dho. tit. 7.



está dispensada, como trataremos en el lugar correspondiente. Es una solemnidad muy sustancial; porque es precisamente la concesión de la natural defensa, de que por todos derechos á nadie debe privarse. Por eso la ley (1) anula cuanto se hiciese sin subsanar el defecto de citación.

239. Una vez hecha, es obligatoria; de tal manera que el emplazado no debe dejar de concurrir (2), ó de excusarse por legítimo impedimento (3). Esta es la regla general; pero algunos hay dispensados de esta obediencia; aun sin necesidad de excusa. Tales son:—1. ° los clérigos si se les hace la citación á la sazón de desempeñar algunas de las funciones de su ministerio: 2. ° los monjes ó monjas ú otros religiosos, dependiendo de su jefe: 3. ° los militares ó enviados á alguna comisión pública, en la ocasión de estar en servicio urgente: 4. ° los enfermos gravemente y por esto imposibilitados: 5. ° los novios, el día de su boda: 6. ° los que tuviesen algun acontecimiento desgraciado en su casa, por muerte de alguno de sus dueños, ó caso semejante: 7. ° los menores de edad, dementes, pródigos ó esclavos; porque ha de emplazarse á aquellos bajo cuyo poder estuvieren (a): 8. ° los que hubiesen sido emplazados por otro juez en determinado día, ó bien por juez de mayor autoridad. En todos estos casos, la citación se tiene por nula; no debe hacerse y no incurre en pena el que desobedece (4). Lo mismo sucede en caso accidental de que habla otra ley (5) á saber: 9. ° cuando una mujer es citada por juez que la ha pretendido honesta ó deshonestamente.

Además de ser cualquiera de estos casos una legítima excusa, hay otras también, aun para los individuos que pueden ser citados válidamente, y que se encuentran en imposibilidad accidental. Estas excusas son: si el emplazado después de serlo cayese gravemente enfermo, ó sobreviniesen crecidas lluvias, avenidas de ríos ú otros obstáculos en su camino; fuerza mayor por ladrones ó enemigos, prisión, ó alguna cosa por este tenor (6). Mas en el caso de enfermedad, si fuese larga, ha de hacerse lo que ya quedó prevenido [n. 220].

(1) L. 5. tít. 26. Part. 3.

(2) L. 2. tít. 7. Part. 3. °

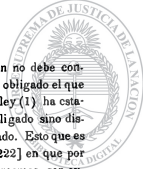
(3) L. 11. dho. tít.

(a) V. Ld. cit. al n. 219 not. (5) y L. 2. "e si alguna demanda" tít. 7. lib. 3. F. R. y 3 tít. 3. lib. 4. F. J. "E si algunas demandas."

(4) Dha. L. 2. cit. de Part.

(5) L. 6. dho. tít.

(6) L. 11. cit.



240. Téngase presente que la órden de citacion no debe concebirse en términos fijos tales, que sea indispensablemente obligado el que es emplazado á concurrir por sí personalmente; pues la ley (1) ha establecido que en todo asunto puramente civil, nadie sea obligado sino disyuntivamente á comparecer por sí, ó por medio de apoderado. Esto que es general para todos, salvos los casos de que hablamos [n. 222] en que por precision ha de concurrir el mismo emplazado, y que creemos ser extensivos por analogía de razon á los casos expresados [n. 235]: tiene la particularidad de no comprenderse para ellos á la mujer de honesto vivir, sea casada, viuda ó soltera; porque no se puede citarlas á asistir personalmente; y cuando fuese precisa alguna diligencia en que ellas mismas hayan de responder, es obligacion del juez ir él á la casa que habiten, ó comisionar á un escribano (2). Se acostumbra á veces dar comision á un oficial de justicia asociado de aquel. Al fin es mejor dos, que no uno.

241. Hablemos ahora del modo de hacerse la citacion y de sus efectos. Para que surta legalmente todos estos, ha de ser por juez que tenga jurisdiccion sobre el citado (3); y en d'a lícito, como indicamos [n. 234.].

Aunque algunos prácticos hablan de tres especies de citacion *verbal*, *real* y *por escrito*, no podemos conformarnos con estas divisiones, que sobre inútiles, todo lo confunden. La única citacion verbal puede tener lugar en los juzgados de paz y no en otros, segun nuestro actual órden de enjuiciamiento; aunque la ley de Partida (4) la permitiese con generalidad. En los demas toda citacion es escrita, y debe serlo. ¡Que campo á los ardises ó pereza de los curiales se dejaría, si tal cosa fuese admitida! La citacion real, es decir, la aprehension de la persona por causas puramente civiles, nos incomoda. ¡Que heyan siempre los autores de inventar doctrinas y establecer principios [y doctrinas odiosas] á fuer de legisladores; cuando la legítima autoridad no hable de semejantes cosas! En causas civiles ordinarias no hay aprehension, nunca puede haberla, sino en especialidad de juicios; porque para eso las leyes han sancionado el órden adecuado, si es rebelde en comparecer el demandado.

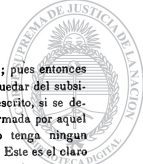
Decimos, pues, que toda citacion de primera instancia arriba es

(1) L. 3. allí y 15. tít. 3. lib. 4. R. C.

(2) Dha. L. 3.

(3) L. 7. al fin. tít. 4 y 15. tít. 22. Part. 3.ª —L. 3. tít. 3. lib. 4. R. C.

(4) L. 1. tít. 7. P. 3.



y debe ser por escrito. Por escrito si así es la demanda; pues entonces por el primer decreto que en esta ponga el juez, ha de quedar del subsiguiente procedimiento la suficiente constancia. Por escrito, si se demanda verbalmente; porque ha de librarse una orden firmada por aquel ó por el que se halle autorizado; para que el citado no tenga ningun motivo de duda y se constituya en el deber de obedecer. Este es el claro espíritu y mandato de unas leyes antiguas (1): es tambien el que resulta de nuestros reglamentos atrios (2); de los cuales se deduce que ese emplazamiento por prision de que algunos hablan, es mirado con muy justa odiosidad; y que debe dejarse constancia escrita de toda citacion. Por escrito es en fin, cuando en ciertos casos, de que hablaremos despues, se tiene que hacer por edictos y pregones.

242. Segun esto la notificacion, emplazamiento ó citacion de la demanda debe hacerse en persona al demandado (3). Sucediendo no hallarle, debe repetirse hasta tres veces la diligencia; y si en la tercera no se le encontrase, debe dejársele un boleto, conocido con el nombre de *cedulon*, en el cual se ha deocerter el decreto que se le vá á hacer saber, es decir, expresar el asunto y el juez, firmado por el mismo escribano. Ha de ponerse constancia escrita de esta diligencia, con el atestado de dos testigos (4). La disposicion patria en este punto, no ha hecho mas que explicar y reglamentar con mas claridad las leyes generales (5). En fin, lo que hay de positivo es que toda citacion ha de constar en el proceso, y ha de ser firmada por el citado; pero como puede suceder que se rehusé á hacerlo este así ó que no sepa firmar, está prevenido tambien (6) que se supla tal defecto por el atestado de un testigo. Siempre ha de probarse la notificacion y citacion para evitar engaños; por manera que no constando de aquel modo legal, se tiene por no hecha, si la niega el que se diga haber sido citado. (7)

No podemos menos en la ocasion de tocar este punto, que sacar á luz ciertas clases de abusos que por desgracia han cundido en nues-

(1) Ll. 17. tít. 1. y 4. tít. 2. lib. 2. F. J.

(2) Reg. prov. del Cong. Secc. 4. cap. 3. art. 23, 25 y sig.

(3) L. 17. tít. 1. lib. 2. F. J.—Art. 25. Cap. 3. Secc. 4. Reg. prov. del Cong.

(4) Art. 46. dho. Reg.

(5) L. 1.ª al fin tít. 7. Part. 3.ª y la 17. cit. del F. J.

(6) Dho. art. 25. del cit. Reg. del Cong.

(7) Dhas. Ll. del F. J. y Part. cit.

tros curiales; y que á pesar de las leyes ellos las burlan. Hacemos alusion, lo primero: á que el mayor número de notificaciones [y adviértase que tan luego las que se dirijen en contra de alguno, porque el que las ha solicitado, ó las espera buenas, ocurre espontáneamente á la oficina]: la mayor parte, aun en los cedulones, se hace por muy subalternos empleados de los escribanos; y estos con toda llaneza *dan fé* de lo que confían á sus amanuenses, que no tienen carácter público como aquellos. Esto es muy la lamentable, muy digno de reprension. Lo segundo: que no respetan el día en que hacen la notificacion; pues si la providencia tiene una fecha, siguen sus diligencias con la misma; y muchos litigantes, por descuido, ó porque no entienden bien la retahila de esas diligencias y su importancia, suscriben incautamente, con perjuicio de los plazos, en fecha atrasada. Finalmente, han dado tambien en el abuso de suspender qualquiera notificacion, no diremos la primera, aun las siguientes, cuando el uno de los litigantes que es domiciliado y de residencia fija en la ciudad, se ausenta accidentalmente. de paseo, muchas veces con intencion maliciosa, ó por cualquier otro motivo á parages dentro de la Provincia.

Que reparen, pues, la manifiesta infraccion que hacen de las leyes. Ahí están las disposiciones transcritas para lo primero y segundo; y para lo último hay es y hay otras. Una de recopilacion (1) en prevision de esas estorbosas dilaciones, habia dictado algunas medidas: pero el legislador patrio citado las ha simplificado. Ha hecho pues lo que el legislador extranjero que mandan practicarse los emplazamientos por correo, cuando los emplazados no se hallan en la casa que solicitan (2). Eso por lo menos importa pues, lo que el *cedulon*, de que habla el Reglamento del Congreso; y no debe dejarse de hacer, porque el citado se haya ausentado. ¿Que mas hay, sino dejarle en la casa que habita de ordinario el litigante, encuéntrasele ó no á la tercera diligencia? Tanto mas, cuanto que los hay tan refinadamente mañeros, que meriamente citar asunto, donde para cada notificacion hay una lista inútil de diligencias: tanto mas en fin, cuanto que, sobre estar repetidamente recomendado (3) que no se dé ni amparo, ni pretexto á efugios

(1) L. 7. tit. 3. lib. 4. R. C.

(2) L. 23 y 28 del Est.

(3) Ced. 11. En. 1770. [Es la L. 5. tit. 2. lib. 4. Nov. R.] y aut. acord. de la Cám. 14 Jul. 1836. V. tambien Acuerd. de la Cám. 5 Jul. 1841.

de demora, tambien [segun diremos despues] una vez citado el litigante y trabado el pleito, tiene aquel la obligacion de concurrir diariamente.

243. Cuando haya de hacerse la citacion á personas inciertas, ó cuyo domicilio se ignore, ha de verificarse por medio de edictos (1), que entre nosotros está admitido publicarlos por los Diarios, ademas de fijar los originales en la Casa de Justicia. Estando ausente el que ha de ser citado, sin poderse librar requisitorias ó los exhortos de emplazamiento de que hablan las leyes (2), creemos que debe hacerse tambien en aquella forma; y despues del plazo asignado, proceder á lo que tambien está determinado (3). La ley que citamos supone la existencia en el lugar de la demanda, *de la cosa que ha de formar su objeto*, ó á lo menos *de bienes del demandado*. Constando pues, la imposibilidad ó ausencia, ha de nombrarse un *guardador* de ellos, es decir, un *defensor* por el ausente: que es el nombre con que hoy le conocemos para tales casos; y con él se entienda el juicio. Consideramos que debe ponerse gran cuidado, y particularmente mucho tino y prudencia por el juez al hacerse este nombramiento. El pariente mas inmediato, un amigo conocido, sujeto de bien sentada opinion y responsabilidades: de estos debe echarse mano, y no de cualquiera, ya indolente ó quizas relacionado con el mismo demandante; para que así valga lo hecho sin engaño (4).

244. Cuando la accion se dirija contra una corporacion, basta citar al síndico, procurador ó administrador (5). Por regla general todo juicio no perjudica sino á aquellos con quien se haya seguido: de manera que para que traiga perjuicio á otros, es necesario que tambien sean emplazados; mayormente en las obligaciones dividas (6): si no, hay riesgo de haber seguido un proceso para no arribar á resultado alguno.

En toda demanda ordinaria por escrito, la manera como se extiende el decreto de citacion; es generalmente en estos términos—“Por presentado en cuanto haya lugar: traslado” [al demandado]. La primera cláusula—“en cuanto haya lugar,” tiene su justo sentido é importancia; aunque tal vez se considere por muchos como cosa de pura for-

(1) L. 1. tít. 7. P. 3.

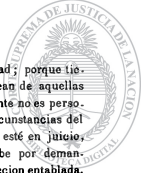
(2) L. 8. tít. 2. lib. 2. F. J.

(3) L. 12. tít. 2. Part. 3. ª

(4) L. 12. cit.

(5) L. 13. tít. 2. Part. 3.

(6) L. 20. tít. 22. Part. 3.



ma. Importa lo *primero*, salvar el juez su responsabilidad; porque tiene especial encargo de no admitir demandas que no sean de aquellas que toleran las leyes (1): lo *segundo*, que si el demandante no es persona legítima para comparecer, ó se ocultan por él las circunstancias del demandado que requieran previas formalidades para que esté en juicio, no resulte efecto legal del que se inicia; aunque se trabé por demanda y respuesta: lo *tercero*, que no tenga mas fuerza la acción entablada, que aquella que legítimamente corresponda al demandante, sin privar al demandado por el hecho de admitir la demanda, de todas sus defensas y excepciones: todo lo cual queda ya suficientemente indicado en los capítulos anteriores.

La segunda cláusula—"traslado," es propiamente la orden de citación. Para esto de saberse, que en tiempos antiguos se daba copia al demandado [esto significa la voz traslado], y subsiguientemente al demandante en la secuela del juicio, de los escritos y escrituras de demanda y contestaciones; quedando los originales en la oficina y bajo la custodia del escribano (2). Después, aunque quedó la palabra, ha sido como mera forma; pero con otro sentido, á saber: que por esa cláusula se entiende llamar el juez al demandado, para que reciba los antecedentes y conteste. Los gastos y entorpecimientos que el antiguo sistema producía, dieron sin duda motivo á tan notable alteración: ó lo fué quizá por la disposición de otras leyes (3) que ordenaron la entrega del proceso original en algunos casos: entrega que constituye serias responsabilidades, y hasta penas pecuniarias y prisión; para lo cual son los recibos y conocimientos que bajo iguales responsabilidades debe tomar el escribano (4).

245. Tratemos ahora de los efectos de la citación.

Primero. Cuando el emplazamiento es para dentro de la ciudad, si es para que estén presentes demandante y demandado, entendemos de la ley (5) que debe ser en el mismo día que se señale (6); porque el plazo

(1) L. 11. tít. 1. lib. 2. F. J.—V. not. / a) pág. 116. y (n. 236.)

(2) L. 6. tít. 3. Part. 3.—9. tít. 20. lib. 2. R. C.

(3) Ll. 9 y 43, tít. 25. lib. 4. y 52. tít. 4. lib. 3. y 16. tít. 8. lib. 2. R. C.

(4) L. 16. tít. 28. lib. 2. R. C.—L. 11. tít. 20. y 4. tít. 24. lib. 2. y Aut. accord. 9. tít. 19. lib. 2. R. C.

(5) Arg. de la L. 1. tít. 3. lib. 2. F. R.

(6) L. 2. al princ. tít. 7 Part. 3.

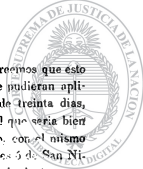


de tercero día que asignaba la ley citada del Fuero Real para cuando fue-
se el emplazado de fuera de la ciudad, ha quedado sin efecto, en virtud
de las leyes recopiladas (1). En fuerza también de estas disposiciones
y facultades acordadas á las Audiencias, arregló la nuestra en 3 de
Oct. de 1785, los términos de emplazamiento, según la adjunta plani-
lla (a). Sin embargo, habiendo bastante irregularidad en los plazos

(1) Ll. 1 y 2. tít. 3. lib. 4. R. C.

(a)	1. Filipinas.....	veinticuatro	} meses.
	2. España.....	doce	
	3. Méjico y su provincia.....	doce	
	4. Santa Fé de Bogotá.....	doce	
	5. Quito.....	ocho	
	6. Lima y su distrito.....	ocho	
	7. Mojos.....	ocho	
	8. Chiquitos.....	ocho	
	9. Puno y su partido.....	cinco	
	10. Concepcion de Chile.....	cuatro	
	11. Coquimbo id.....	cuatro	
	12. Santiago id.....	tres	
	13. Santa Cruz de la Sierra.....	ciento treinta y cinco	} días.
	14. La Paz y su partido.....	ciento veinticinco	
	15. Cochabamba y su partido.....	ciento veinticinco	
	16. La Plata y su partido.....	ciento diez	
	17. Potosí y su partido.....	ciento diez	
	18. Asuncion y Provincia del Paraguay.....	cien	
	19. Corrientes.....	setenta	
	20. Salta.....	setenta	
	21. Jujuf.....	setenta	
	22. Catamarca.....	setenta	
	23. Rioja.....	setenta	
	24. San Juan.....	setenta	
	25. Mendoza.....	sesenta y cinco	
	26. Tucuman.....	sesenta	
	27. Santiago del Estero.....	sesenta	
	28. San Luis.....	sesenta	
	29. Santa Fé.....	sesenta	
	30. Córdoba.....	cincuenta	
	31. Maldonado.....	treinta	
	32. Montevideo.....	veinte	
	33. Lujan.....	doce	
	34. Colonia.....	diez	

Estos fueron los términos señalados en el acuerdo de la citada fecha 3 de Octu-



que son señalados para puntos dentro de la Provincia, creemos que esto depende de no ponerse cuidado en las disposiciones que pudieran aplicarse. Las de recopilacion citadas, dan un término de treinta dias, pero con facultad de acortarle ó alargarle. Y en verdad que sería bien impropio citar á uno, vecino de San Isidro, por ejemplo, con el mismo que por máximun debe darse á uno del pueblo de Dolores ó de San Nicolas. La planilla de téminos no prevee esto: por consiguiente, ¿por-que no valernos de otras leyes que nos saquen de duda, y nos den regla fija? La hay, pues; y así el mandato (1) y espíritu de ellas es que por cada cien millas de distancia, es decir, por cada veinticinco leguas (a) se dé un plazo de diez ú once dias: con lo cual viene casi acorde el señalamiento para Lujan en la planilla transcrita.

Si el emplazamiento es sobre demanda escrita, á que deba contestarse en igual forma, el término concedido para responder el demandado es de nueve dias. Por consiguiente, una vez notificado, empieza á correr y surtir todos los efectos hasta considerársele confeso, si acusada rebeldia no contesta (2). Son continuos; de modo que aunque haya dias feriados durante el plazo, se cuentan sin embargo (3); por la muy sencilla razon de que la contestacion escrita es un acto puramente personal, independiente del juez y del dia, ó de la presencia del colitigante, que antiguamente se requeria.

Segundo. Hecha y entregada ó notificada la citacion, se interrumpe la prescripcion, de que pudiera haberse aprovechado el demandado. (4)

Tercero. Incorre este en mora aun poseyendo de buena fé, y queda obligado á la restitution de frutos (5).

bre 1785. Nótese que todos los lugares de que se hace mencion, son puramente los que pertenecian y estaban bajo la autoridad del gobierno español.

(1) L. 17. tít. 1. lib. 2. F. J.

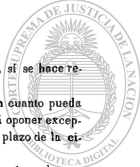
(a) La milla en tiempos antiguos, como medida española, equivaldria ahora á un cuarto de legua. Aun es mucho plazo entre nosotros; porque ¿quien no camina á caballo? Pero entre ser largo ó no haber regla fija ¿qué debe escogerse?

(2) L. 1. tít. 4. lib. 4. R. C.

(3) L. 2. id.

(4) L. 29. tít. 29. Part. 3.ª

(5) L. 39. tít. 28. Part. 3.ª



Cuarto. Caen sobre él las costas, si desobedece, si se hace rebelde ó abandona el juicio. (1)

Quinto. Se radica la jurisdiccion del juez (2) en cuanto pueda competirle, no siendo privativa; y se pierde el derecho á oponer excepciones declinatorias, si dejase el demandado vencer el plazo de la citacion. (3)

Sexto. No puede ausentarse sin dejar apoderado, ó quedar expuesto á seguirsele la causa en rebeldia por las vias legales. (4)

Séptimo. Convirtiéndose en dotal ó transfiriéndose por sucesion entre condóminos ó coherederos la cosa, objeto del emplazamiento, queda sujeto á este y sus efectos el tenedor. Si pasa por legado, el legatario puede intervenir á la vez que el heredero ó albacea, que hubiese de responder y defender. (5)

Octavo. Impide al demandado y aun al demandante la venta, permuta, ó transferencia y cesion de la cosa litigada ó la accion, so pena de nulidad. (6)

Noveno. Impide igualmente la transferencia por testamento: de modo que el heredero y no el sucesor particular por esa causa, es el que debe continuar. (7)

Décimo. Ultimamente, se adquiere por el juez emplazante el derecho de prevencion (8); sobre cuyo punto conviene que demos algunas explicaciones.

Prevenir en el conocimiento de una causa ó asunto contencioso, no es otra cosa, sino adquirir, un juez la facultad de entender en él con exclusion de otro juez á quien compitiese el mismo asunto; y por la sola

(1) L. 167. del Est.—6. tit. 13. lib. 2. F. R. y 8. tit. 7. Part. 3. ^o

(2) L. 12. tit. 7. Part. 3.

(3) L. 1. tit. 5. lib. 4. R. C.

(4) L. 12. tit. 7. Part. 3. ^o y L. 19. tit. 10. lib. 1. F. R.

(5) L. 14. tit. 7. Part. 3.

(6) Ll. 13. 15. y 16. dho. tit. 7. Esto es lo que entre los prácticos se conoce por hacerse ó convertirse la cosa en litigiosa; pero póngase cuidado en la determinacion de este punto; pues si la accion es meramente personal, por la simple citacion ó litis contestacion no hay todavía cosa litigiosa determinadamente. Tenemos una palpable demostracion en el caso de la L. 50. tit. 5. Part. 5. ^o Véase sobre esta materia Covar. Pract. quæst. cap. 15. n. 6.

(7) L. fin. tit. cit.

(8) L. 2. "Otrosí non deven." dho. tit. 7.

circunstancia de haberse anticipado en el procedimiento. Es necesario que sean iguales en autoridad ; porque siendo mayor el uno que el otro, este previene, sin embargo de que fuese posterior la citacion : cosa que hoy dificilmente podria tener lugar entre nosotros. Es en fin, necesario que sea un mismo asunto y las mismas personas ; porque siendo distinto aquel, aunque no lo sean estas, ó vice-versa, no hay caso de prevencion. Ha ocurrido ya uno en nuestro foro, en que la citacion se hizo por los dos jueces de primera Instancia, y la notificacion en el mismo dia, sin designacion de hora.

Como cada uno de los litigantes se presentó en calidad de actor, se la disputaban ámbos ; ó lo que es lo mismo, se oponian mutuamente la excepcion de litis-pendencia para no dividir la causa. Con este motivo fué que la Cámara de Apelaciones resolvió (1), declarando el derecho de prevencion á favor del juez de primera Instancia mas antiguo. Parece pues que, la mente de esa determinacion, es atender á la hora, es decir, la prioridad del tiempo por corto que sea ; pero á falta de tal antecedente, á la circunstancia de antigüedad en el juez : lo cual nace sin duda de cierta mayoría por esta razon, en congruencia del espíritu de la ley de Partida ya citada.

Consideramos que cualquiera dificultad ó diferencia que ocurriese en casos de esta naturaleza, debe irse directamente á la Cámara de Apelaciones ; para que ella en vista de los antecedentes, resuelva sin demora. No es esta materia de instancia, ni de proceder de grado en grado : es una atribucion orgánica, parecida á la del caso de competencia, en que debe corresponder la decision á una sola autoridad en el Poder Judicial. A esto nos inclinamos, apoyados en el argumento de una ley (2) ; y en las atribuciones, aunque provisionales, de superior que tiene aquel tribunal [n. 61.]

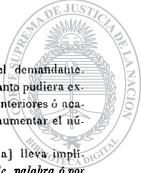
CAPITULO IV.

DE LA CONTESTACION Y SUS EFECTOS.

246. Debieramos ocuparnos antes de esto de lo concerniente á

1) Aut. 2 de Agosto 1838.

(2) L. 5. tit. 9. lib. 5. R. 1. y 19. tit. 3. dho. lib.



la persona del demandado; así como tratamos de la del demandante. Con todo, habiendo estrecha correlacion entre ámbos, cuanto pudiera explicarse, queda ya suficiente declarado en los capítulos anteriores ó acabará de quedar en el presente. Así que creemos inútil aumentar el número de ellos, para no incurrir en repeticiones.

247. La sola palabra contestacion [á la demanda] lleva implícito su significado. No es pues, mas que *la exposicion de palabra ó por escrito [segun la forma del procedimiento] que hace el demandado en su defensa; otorgando ó negando en todo ó en parte, acerca de lo que contra él se pide.* Es la basa fundamental del juicio ordinario: de manera que faltando ella en alguno de los diversos modos con que la ley la establece, hay un insanable vicio de nulidad (1). Indicamos ya diversos modos de darse la contestacion; y en efecto puede ser *llana*, y expresa; ir acompañada de algunas modificaciones que precedan ó adhieran á la contestacion, ó *sertácita* ó *legal*. Trataremos separadamente de estas cosas en los párrafos que siguen; y en otro final, de los efectos de la litis contestacion.

§ 1.

De la contestacion llana y expresa.

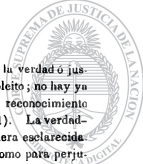
248. Cuando el demandado impuesto de lo que contra él se pide, no tenga nada que oponer ni alegar previamente, ya sobre la demanda en sí, ó contra el actor ó juez, ha de responder *llanamente*; confesando ó negando la accion, segun fuere el caso (2). Así como dijimos [n. 229 y 30.] que el actor debe poner sumo cuidado en relatar los hechos con verdad, y sus comprobantes; así tambien debe hacerlo el demandado; porque de otro modo se expone á vergüenza y á mayores daños, si negando, se le prueba la demanda (3). Examine pues, con prolijidad y atencion si se pide con derecho; si es ó no poseedor, cuando la cuestion verse sobre posesion; y no niegue ni confiese lo que negar ó confesar no deba, cometiendo falsedad; pues de todas maneras se contistuye responsable al actor, y le dá derechos que tal vez no tuviera. (4)

(1) L. 15. tit. 22.—3, tit. 10. y 5. tit. 26. Part. 3.

(2) Ll. 7. tit. 3. Part. 3.ª y 1. tit. 4. lib. 4. R. C.

(3) Dha. L. 7. y 3. tit. 3. cit.

(4) Ll. 1. 2. y 3. cit.



En fin, siendo llana la contestacion, confesando la verdad ó justicia de la demanda, queda enteramente concluso el pleito; no hay ya mas trámite ni discusion; porque en materias civiles el reconocimiento ó confesion del demandado es la mas poderosa prueba (1). La verdad-punto tan esencial para el juez, queda de semejante manera esclarecida. Esto sin embargo, no puede tener tan lata extension, como para perjudicar derechos de tercero, que no hayan intervenido en el juicio. La confesion es puramente personal, y no puede servir para dañar á otro, sino al confesante (2) ó á quienes en sus derechos le sucedieren; por el principio de que el que contrae, ó toma sobre si una obligacion pasa contra sus herederos, por regla general (3). No hablaremos aquí de todas las calidades que deben acompañar á estos reconocimientos judiciales; para tratar de ello en el lugar correspondiente.

En tales casos, pues, solo debe atenderse al pago, devolucion, ó cumplimiento de lo confesado ó reconocido, segun los términos de la obligacion ó de la ley, ó prudencial arbitrio del juez (4). Despues de la resolucion de este podrá tener lugar otra clase de juicio para la ejecucion, es decir, el juicio ejecutivo.

§ 2.

De las modificaciones en la contestacion.

249. Pueden tener lugar y las leyes permiten ciertas modificaciones á la sazón de contestarse la demanda. Como el actor la redacta [y debe hacerlo] de una manera positiva, y no ambiguamente ó en duda, segun expusimos en el Capítulo II, al demandado toca examinar cuales son sus medios legales de rechazarla. Asi pues, habiendo tratado del caso mas sencillo en que no tenga ningunos, nos ocuparemos ahora de considerar detalladamente cuales sean los arbitrios lícitos de que puede valerse el actor.

Todos ellos constituyen lo que se llama *excepciones*: que tienen

(1) L. 1. tit. 13. Part. 3. º

(2) L. 13. tit. 11. Part. 3. º

(3) Ll. 10. al fin. tit. 1.—5. tit. 2.—5 y 6. tit. 3.—4. tit. 4.—26. tit. 5.—12 y 14. tit. 11. Part. 5. º

(4) Ll. 7. tit. 3. Part. 3. º —13 y 35. tit. 11. Part. 5. º

por objeto ó bien evadir la contestacion y entrada al juicio formal, ó bien destruir, ó debilitar la accion intentada. No son, pues, otra cosa mas, que ciertas defensas que puede el demandado poner antes de contestar directamente, ó al tiempo de hacerlo; para diferir el procedimiento sobre lo principal; ó destruir la accion intentada, ó á lo menos disminuirla.

Distribuiremos en tres clases estas excepciones; para estudiarlas con mas acierto y facilidad. Segun esto son: *dilatorias*, *peremptorias*, y *mixtas*: que son los nombres admitidos por las leyes (1) y entre los prácticos. Al tratar de cada una de estas clases, nos ocuparemos de la especialidad de excepciones, y del órden y forma de oponerlas.

ARTICULO PRIMERO.

PRIMERA CLASE.

Excepciones dilatorias.

250. El objeto primordial de estas es, exigir el demandado que se guarde el procedimiento, conforme á los requisitos legales; para no seguir un juicio nulo ó dar derechos al actor, cuando legítimamente no los tenga. Esta clase de excepciones mira, pues, á las formalidades, y no al fondo ó sustancia de lo principal; de manera, que al usar de ellas el demandado ni confiesa, ni niega, ni se ocupa en nada de eso principal.

Los fundamentos con que debemos distinguirlas, los tenemos en las leyes. " Quien es aquel que hace la demanda es cosa que mucho debe catar el demandado, ante que responda á ella en juicio. (2)" Acerca de la cosa que le demandan y del lugar ó tiempo en que lo hacen debe poner igual cuidado (3). No debe responder ante otro juez sino ante aquel que tenga jurisdiccion y sea competente (4). Finalmente, si el actor ha mirado con desden las calidades necesarias para ser demandada la persona contra quien pide, segun tratamos [n. 210 y 236], á es

(1) Ll. 9. y 11. tit. 3. Part. 3. y tit. 5. lib. 4. R. C.

(2) L. 1. dho. tit. 3.

(3) Ll. 2, 3, y 6. allí.

(4) L. 4. ib.

te toca no pasar por alto estas esenciales circunstancias. Por consiguiente, antes de responder á la demanda, habrá de oponer el demandado esta clase de excepciones (1).

Esta es otra sustancial diferencia de las demas clases; porque si así no lo hiciese, se priva del derecho de valerse de ellas; y no deben serle ya admitidas (2) (a). Por eso, y para guardar consecuencia con las repetidas disposiciones que quieren la mayor brevedad en los pleitos, se ha establecido (3) el término fijo de nueve dias en que debe oponerse esta clase de excepciones; como que ellas tienden solamente á diferirlos ó alargarlos.

Resulta, pues, de las mismas indicaciones hechas arriba, que las excepciones dilatorias son:—**Primero**: contra la persona ó autoridad del juez—**Segundo**: contra la persona del actor—**Tercero**: por razon de la del demandado—**Cuarto**: por la demanda en sí misma. Tratemos de las individualidades en cada una de estas especies.

251. PRIMERO. *Contra la persona del juez*, son las excepciones que se dirijen, ó á recusarle, cuando es competente en el asunto intentado, ó á declinar de su jurisdiccion; cuando aunqué no haya motivo de recusacion, carece de aquella para entender en la causa. Si fuéramos á tratar de todas las cuestiones á que dan origen solo estas dos cosas, saldria con mucho exceso de los límites de un tratado elemental lo que escribieramos. Remitiremos pues á los que se han ocupado de ellas, sino con un método claro, á lo menos con sobrada abundancia (b).

La recusacion es una de las mas atendibles excepciones dilatorias [si se la quiere conservar esta calificacion que le dan los autores], lo mismo que la declinatoria de jurisdiccion; porque, como dice la ley (4) “es mucho peligrosa cosa de haber home su pleito delante del judgador sospechoso.” De esto nos ocuparemos en otra parte de este tratado (c). Tambien es ilegal que sin avenimiento del demandado, se

(1) Arg. de las Ll. cit.

(2) L. 9. dho. tít.

(a) No se olvide sin embargo lo que dijimos respecto á los casos de jurisdiccion absolutamente privativa (n. 104, 122 y 232.)

(3) L. 1. tít. 5. lib. 4. R. C.

(b) Véase Carleval. De judiciis, y los muchos que él cita.

(4) L. 22. tít. 4. Part. 3.

(c) Si se quiere mirar como mera excencion la recusacion, ella tiene otros tér.



signa la causa ante juez que carece de jurisdicción para entender.—La recusación es puramente individual contra persona determinada, es decir contra tal ó cual sujeto que inviste la autoridad de juez, por antecedentes ó causas preexistentes ó supervenientes entre él y el litigante. La declaratoria: por la inversa, no mira á la persona, sino á las facultades con que ella se halle investida.

Estas dos especies de excepciones dilatorias pueden combinarse entre sí, de modo que á la vez existan para el que le toque oponerlas; ó bien pueden estar aisladas. Debe por consiguiente cuidarse del orden en que han de ser deducidas, si tiene lugar el primer caso.

Ante todas cosas ha de usarse la de declinatoria, es decir, el desconocimiento de jurisdicción bastante ó competente; porque dirigiéndose sobre esto, que es general y perpetuo, debe dársele prioridad sobre lo que es meramente accidental y extinguable, por la razón de ser personal. Es muy claro y convincente que, si habiendo incompetencia en el juez, se interpone simplemente recusación á su persona, por ser sospechosa de parcialidad; por este mismo hecho, parece reconocerse tácitamente que en cuanto á las facultades ó tribunal de que está encargado, hay jurisdicción. Es la opinión á que nos inclinamos, salvo siempre el caso de que aquella en el asunto propuesto, sea absolutamente privativa; v. gr. en uno criminal ante juez civil, ó vice-versa; eclesiástico, ante el secular, ó comercial ante el ordinario; porque entonces no es por la mera voluntad, por la ignorancia, ó descuido de los particulares, que debe acallarse el mandato imperioso de la ley pública, que ha establecido y señalado límites á las jurisdicciones (1)—Y sería dejarla expuesta á semejante derrión, si su cumplimiento quedase librado á los hechos de los particulares. Cuando se trate de estos, está bien que los unos influyan sobre los otros en el mismo individuo; porque hay igualdad; pero no la hay del otro modo. Es enorme la distancia entre la gestión del particular, para con el particular; y entre la del particular y el Legislador.

Hechas estas advertencias, nos ocuparemos de la manera de proceder, para deducir como corresponde la excepción de *declinatoria de fuero* ó jurisdicción; dejando las recusaciones para tratarlas en su lugar.

(1) Céd. 23 Dic. 1788. [Es la L. 7. tit. 2. lib. 4. Nov. R.]; y las demás disposiciones que citamos [n. 232. y 33].

Ya dijimos [n. 250.] que esa excepcion como todas las dilatorias, debia ser opuesta antes de contestar y en el término de los nueve dias concedidos al demandado para dar su contestacion. Hablamos de las pre-existentes; porque tambien pueden ser supervenientes, por ejemplo en la de recusacion. Entonces es lícito y muy del caso deducirlas luego que de ellas se tiene noticia, ó empiezan á existir, si no hubiese malicia (1). Así pues, lo que debe hacerse ante todo, es oponer la excepcion; formando lo que se llama—*artículo de previo y especial pronunciamiento*: que es el modo empleado para la sustanciacion de estas excepciones dilatorias, así como de toda incidencia prejudicial. El nombre solamente indica que es un procedimiento anticipado á lo principal; y como para establecer el camino adecuado de esto último: de manera que no se ocupa de ello el oponente, y queda en suspenso la ventilacion del asunto, hasta decidirse el artículo. Por esto se oye al actor, y con su respuesta se decide.

252. La excepcion de declinatoria generalmente dá por resultado ó se convierte en lo que se llama:—

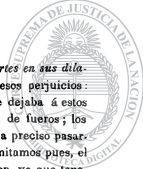
Juicio de competencia: que es un recurso y defensa legal, para que cada juez se contenga dentro de sus verdaderos límites (2); y para que un negocio litigioso sea resuelto válidamente; siguiendo los trámites y disposiciones concernientes, que le tengan señalados las leyes. Esta competencia se forma de dos modos:—ó bien por la excepcion de declinatoria; usando de ella una de las partes contendientes interesadas: ó bien sosteniendo el juez legítimo el ejercicio de sus derechos en el asunto en cuestion, que otro juez trate de arrogarse. Lo primero constituye *propiamente la excepcion*: á lo segundo se dá el nombre de *contienda de competencia*; porque es una disputa oficial de juez á juez.

El espíritu manifestado por las leyes españolas, que tanto tuvieron que ocuparse de competencias por la infinita variedad de fueros jurisdiccionales y personales que reconocian, es sin embargo, mirar con desagrado esta clase de contiendas; y desear su pronto despacho y terminacion. Una de aquellas (3) al establecer reglas fijas y expeditas aunque en determinados casos, dice—“para que... cesen los motivos

(1) L. 1. tit. 5. lib. 4. R. C.

(2) L. 1. tit. 2. lib. 5. R. 1.

(3) Aut. acord. 13. tit. 1. lib. 4. R. (V. Art. 23. v 24. Orden. de Intend. de In-

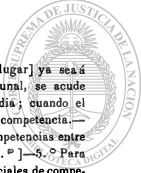


de competencias *que tantos perjuicios ocasionan á las partes en sus dilaciones &c*". . . . Cosa admirable ! Se reconocian todos esos perjuicios : se queria disminuir los motivos ; y mientras tanto se dejaba á estos en pié con esa extraordinaria y asombrosa distincion de fueros ; los cuales, para conocerlos y comprenderlos solamente, seria preciso pasar-se uno no corto tiempo sobre un fatigoso estudio. Admitamos pues, el principio , porque es incontestable ; y con mayor razon, ya que tenemos la fortuna de que haya desaparecido de entre nosotros [n. 232.] todo ese cúmulo de motivos : á lo menos está reducidísimo y muy circunstancrito.

Hechas estas observaciones, fácil será comprender el objeto á que las dirigimos. Se ha opinado por algunos que, deducida la competencia por via de excepcion declinatoria, debe seguir de grado en grado conociéndose de ella en los diversos tribunales de inferior á superior. Nos parece esto muy infundado : nos parece mas, que se aumenta en vez de atajar los medios de dilatar y entorpecer la terminacion de los asuntos contenciosos, como si fueran pocos todavia los de que puede disponer la astucia y mala fé de mas de un litigante. Creemos de otro modo : que cualquiera que sea la forma que tenga la competencia, una vez resuelta por el juez subalterno ante quien se oponga, debe directamente ocurrir-se á la Cámara de Apelaciones como á tribunal que reúne [n. 61 y 62.] las funciones de superior.

Nos apoyamos para pensar así :—1. ° en aquellas palabras de una ley (1) de que sin violencia se puede tomar argumento ; porque si bien habla de otros casos, establece sin embargo, ó hace uso como cosa reconocida y principio de derecho que—"la apelacion no puede pasar de una jurisdiccion en otra, que es agena y estraña de ella : y del impedimento y ocupacion de la nuestra jurisdiccion ninguno puede conocer sino Nos [el Rey entonces]." Si pues se disputa ó está en duda la competencia ¿ á quien vá á apelarse ? No es asunto contencioso entre partes ; porque es entre el juez y las partes. ¿ Como ha de haber entonces procedimiento, ni instancia de grado en grado ?—2. ° En el otro principio que arriba apuntamos, de que debe procederse con celeridad y evitando dilaciones perjudiciales á las partes.—3. ° que en los recursos de fuerza por conocer y proceder [verdadero caso de competencia entre la jurisdiccion

(1) L. 3. tit. 1. lib. 4. R. C.



ordinaria civil y la eclesiástica de que se tratará en su lugar] ya sea á peticion de parte, ó ya oficialmente de tribunal á tribunal, se acude directamente al superior, omisa toda instancia intermedia; cuando el juez requerido desecha ó desconoce la excepcion de incompetencia.—

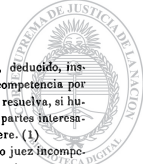
4. ° en que lo mismo tenemos establecido para las competencias entre jueces del comercio y ordinarios, segun dijimos [n. 76. 2. °]—5. ° Para la generalidad de casos habian establecidos jueces especiales de competencias, en ministros togados del Consejo (1) á cuyas veces equivalen los de nuestra Cámara (a).—6. ° Porque la determinacion de un juez intermedio, es siempre de un inferior: no puede formar regla; y pudiendo ser consentida por una de las partes interesadas, no se satisface de este modo la observancia de la ley, por el hecho de quedar sin conocer ni decidir el verdadero superior. Trámite inútil es, pues, ese intermedio; y sobre inútil perjudicialmente moroso—7. ° Porque en las contiendas oficiales de competencia debe ocurrirse al Tribunal superior; remitiendo los inferiores todo lo actuado (2); de modo que no hay razon para que sobre la misma cosa no haya uniformidad de procedimiento: la cual por otra parte interesa sobremanera en los trámites de la administracion de justicia, para evitar dudas y confusiones—8. ° Finalmente, porque ejerciéndose por nuestra Cámara de Apelaciones funciones semejantes y anejas á la administracion de justicia que correspondian en tiempo de los Audiencias á los Consejos supremos de Castilla é Indias: tenemos una disposicion muy general y que nos parece terminante, para decidir que por apelacion, por queja, ó por atentado, puede y debe ocurrirse á dicho Tribunal (3). Esto es conforme enteramente con los fundamentos que dejamos anotados.

(1) Aut. acord. 71. cap. 7. tít. 4. lib. 2.—y Aut. 10. tít. 1. lib. 4. R.

(a) Por la ordenanza general de Intendentes de Indias [23 de Sept. 1803. art. 12.] se establecia una *Junta superior contenciosa*, compuesta del Superintendente, del Regente de la Audiencia, de dos oidores y de uno de los Fiscales. Uno de sus objetos era precisamente [art. 23.] el vigilar por la conservacion dentro de sus límites de las jurisdicciones; y en las Audiencias de América la autoridad y facultades que les correspondian en materias de justicia; subordinados á ellas cualesquiera clases de jueces, con encargo de evitar y cortar competencias infundadas. Por el art. 24 se señala el modo de proceder á decidir las, brevemente, de preferencia, á puerta cerrada, y en el estado en que se hallasen los autos.

(2) Céd. 30. Marz. 1789. [Regist. en la Nov. R.]

(3) Aut. acord. 15. cap. 8. tít. 4. lib. 2. R.



Así, pues, y en virtud de esta última disposición, deducido, ins-
truido y resuelto por el juez originario el artículo de competencia por
via de excepcion, debe remitirse á la Cámara; para que resuelva, si hu-
biese duda ó dificultad, ó reclamacion de alguna de las partes interesa-
das; interponiendo el recurso legal que mas les conviniere. (1)

Este modo de proceder alegándose ante el mismo juez incompe-
tente la excepcion por declinatoria, está ya introducido así entre noso-
tros; pero propiamente debiera á la vez ocurrir la parte al juez á quien
considera legítimo, exponiendo el caso, á fin de que se forme la verda-
dera contienda de competencia oficialmente. Vale mucho interesar la
autoridad; para que esta en su caso sostenga sus atribuciones, sin dejar
que otro las usurpe: y por cierto que, bien lo puede ignorar aquella que
es usurpada, si el mismo interesado no se lo hace saber. El medio es
pues, el indicado. Por otra parte, si no interpone la excepcion ante el
mismo usurpante, podria este continuar, con perjuicio del tiempo y de-
rechos del litigante. Hablemos ahora del órden que ha de observarse
en la contienda oficial de competencia.

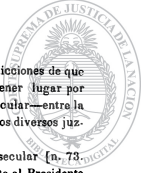
253. Sea que el juez ó tribunal á quien se usurpa la jurisdic-
cion tenga noticia privada del caso, ó sea que el mismo interesado á
quien perjudique aquel exceso se lo participe en forma: lo que debe
hacer el juez que considere haber realmente usurpacion de su jurisdic-
cion es, dirigirse por medio de un oficio al que la usurpa. Cuando son
iguales en dignidad, han de usar de términos muy atentos y circunspec-
tos; porque solo de superior á inferior es admitido el mandar (2). Asi
pues, en aquel caso ha de exhortarle y requerirle con urbanidad á que
se abstenga de seguir conociendo en el asunto en cuestion (3). Debe
pues el juez requerido, contestarle en la misma forma; bien sea recono-
ciendo la incompetencia y remitiendo los antecedentes; bien dispután-
dola y sosteniendo sus derechos. En este último caso ha de ocurrirse
al superior de entre ambos; para que él resuelva la duda.

En los tiempos del sistema español, se acostumbraba que cono-
ciesen los dos superiores ó las juntas especiales formadas para esto; pero

(1) Arg. de la L. 3. tit. 9. lib. 5. R. I.

(2) L. 67. tit. 15. lib. 3. R. Ind.

(3) Arg. de la Céd. 5. En. 1805.—Para lo eclesiástico V. Céd. 22 Mar. de 1789
á nra. Aud. Se recomienda la urbanidad, y se ordena que el juez eclesiástico remita
insertos los antecedentes por los cuales se acredite la calidad atributiva de jurisdiccion.



tambien era porque habia mucha copia de fueros y jurisdicciones de que hoy estamos exentos. Los únicos casos que pudieran tener lugar por esa razon, serian—entre la jurisdiccion eclesiástica y secular—entre la comercial y puramente ordinaria—en esta entre sí por los diversos juzgados ; y entre ella y la militar.

Para lo primero, es exclusiva la autoridad gefe secular [n. 73. 1.º]. Para lo segundo, tenemos señalado especialmente al Presidente de la Cámara [n. 76. 2.º] : que es al que incumbe decidir la competencia sin mas trámite. Para lo tercero, ó sea el caso de prevencion de que hablamos ya [n. 245 al fin], hemos dado allí nuestro sentir. Para lo cuarto, si difícilmente llegase á suceder, creemos que seria precisa la intervencion simultánea ; aunque de otra disposicion se induce que no se forme ni conteste competencia entre esas jurisdicciones. (1)

El espíritu de la ley en casos de competencia, hemos dicho ya que es que se terminen sin dilacion y sin forma ni estrépito de juicio (2). Parece que tres dias requiere por toda sustanciacion, si alguna fuese precisa (3). Por consiguiente, teniéndose presentes las calidades de esta actuacion, los perjuicios que irroga á las partes interesadas y aun á la causa pública : el juez íntegro y delicado sabrá valorar toda la prontitud que debe observar.

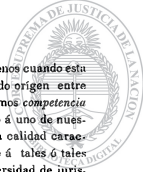
254. Hemos tratado hasta aqui de lo que propiamente se llama competencia. Se ha visto que cualquiera que sea la forma que asuma, lo sustancial es, que un juez se avance en la jurisdiccion ó atribuciones de otro. Ahora pues, no es fuera de propósito tratar de una especie *sui generis* de competencia, que mas de una vez hemos tenido ocasion de conocer, y que no pocos daños irroga en la administracion de justicia. Cuando un juez conoce en causas ajenas, al fin conoce y es para adelantar algo ; pero cuando los únicos jueces que pudieran conocer se rehusan á su vez, y no quieren dar un paso en el asunto : esto es todavia peor : es como si estuviese acéfala la administracion de justicia. Es pues una fatal situacion para el que tenga que ventilar sus derechos, y una lamentable ventaja proporcionada al que obra injustamente.

Por aquel principio de que ya hemos hablado, [n. 233] y que tan repetidamente se encuentra en los códigos, de que ningún juez debe en-

(1) Céd. 3. Abr. 1776. [se halla not. 7. tít. 1. lib. 4. Nov. R].

(2) Arg. L. 18. n. 8. tít. 1. lib. 4. R. C. y la Orden de Intend. cit. [n. preced.]

(3) Aut. acord. 27. tít. 19 lib. 2. R. C.



trometerse á conocer en agena jurisdiccion, y mucho menos cuando esta es privativa: sin duda por ese principio es que ha tomado origen entre nosotros esta especialidad de competencia. La llamaremos *competencia negativa*; adoptando en esto el nombre que hemos oido á uno de nuestros antiguos magistrados. Ese nombre explica bien la calidad característica de dicho recurso; porque debiendo ocurrirse á tales ó tales jueces que constituyen la primera instancia en la diversidad de jurisdicciones, si ninguno acepta el conocimiento de la demanda, preciso es que se decida ante todo por el superior cual sea el juez.

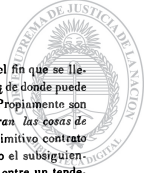
Frecuentemente tiene esto lugar entre el Tribunal de Comercio y los jueces ordinarios en lo civil. Todo emana tan solo de no distinguir con precision lo que sea acto de comercio sujeto al conocimiento de aquel, ó actos y contratos puramente civiles, sujetos al trámite de las leyes generales—Porque se eviten los perjuicios que por ignorantes porfías tantas veces se irroga en confundir estas cosas, damos la idea positiva que debe uno formarse acerca de ellas.

255. Asi como no todo el que compra aunque sea para revender, es comerciante; así tampoco toda compra y venta es acto de comercio. Tenemos un decreto patrio (1) muy lacónico, pero que bien entendido quita toda duda, para hacer la recta clasificacion. “Se declara acto de comercio todo convenio, por el cual se ha comprado una cosa para revenderla ó alquilar el uso de ella; bien sea con el mismo estado en que se compró, ó despues de darle por el trabajo otra forma de mayor menor valor.”

Con esto solo se comprende fácilmente que el primitivo contrato entre el vendedor y el que va á revender, ese y nada mas que ese es el que constituye el *acto de comercio* (a). Aplicarle tambien á la reventa en detal ó en masa, es una violencia que se hace á los términos de la disposicion y al buen sentido. No ha sido por cierto ese su espíritu, ni menos lo ha sido echar por tierra todas las leyes generales y la comun inteligencia á esto relativas. El contrato adquisitivo de una especie

(1) Decr. 25 Abr. 1822. [pág. 356].

(a) Y tal tambien es el sentido único en que los tratadistas de derecho Comercial lo entienden uniformemente.—Véanse las demas disposiciones cit. al [n. 103]; para convencerse de esta verdad, así como de que no en la sola compra-venta se encierran los actos de comercio. Hay muchos otros contratos que los constituyen. En la Secc.



para revenderla, es pues un acto de comercio; porque el fin que se lleva lo declara y constituye; pero la misma reventa en sí ¿de donde puede sacarse que lo es? Véase lo que dice una ley (1). “Propiamente son llamados mercadores todos aquellos *que venden é compran las cosas de otro* por ganar en ellas.” Es pues indudable, que el primitivo contrato constituye al comerciante y al acto de comercio; pero no el subsiguiente en que empieza á hacer su ganancia detallada. Así entre un tendero que compra un cargamento ó parte de él, y el que le vende, hay acto de comercio; pero no le hay entre el tendero que revende y un particular que le compra.

No hay sino fijarse en las leyes recopiladas, (2) que ni soñaron dar el nombre de comerciantes; y que inhibieron y no entendieron ejercer actos de comercio, en mil casos de esa reventa. No los llaman pues comerciantes á los que la usan: les dan el nombre de *regatones*, cuyo significado [y el de *regatería*] es inequívoco en el idioma.

256. Tampoco es acto de comercio el contrato adquisitivo, aunque sea con objeto de revender, que no recaiga sobre especies muebles; porque las verdaderamente raíces están sujetas á las leyes públicas generales: á todas las formalidades que estas establecen; y no á las costumbres y usos comerciales que varían, ni á ese procedimiento llano, breve y sencillez de verdad sabida y buena fe guardada, que constituye la esencia del comercial. Desde el tiempo de los Romanos, cuyo comercio fué tan extenso ha venido el principio de que:—“la palabra *mercadería*, solo corresponde á *cosas muebles*” (3)

Lo mismo sucede en todos los sueldos, salarios, pensiones &c. que no pertenezcan á contratos de transportes por *agua ó tierra* (4), ó de fábricas manufactureras. (5)

En fin, si á pesar de la claridad del caso, se rehusa un tribunal admitir el conocimiento del asunto, sin que se pueda tener juez hábil, debe ocurrirse (76 2. º) directamente al Presidente de la Cámara, para que decida; bien sea por el mismo interesado relacionando el caso, ó bien

(1) L. 1. tit. 7. Part. 5. “Causas de *de mercader á mercader*, por asunto de *tratos ó comercio ó por hecho de mercaderías*,” dice la Céd. 24 Jun. 1770. n. 8.

(2) Del tit. 14. lib. 5. R. C.

(3) L. Mercis 66. ff de V. Signif. V. L. 10. tit. 33. Part. 7.

(4) Dho. Decr. 25 Abr.

(5) V. Céd. cit. 24 Jun. y la de 19 Sept. 1783.



por los jueces ó tribunales que rehusen la admision. No hay razon ni fundamento alguno para formar instancia ; interponiendo apelaciones de grado en grado en un asunto donde precisamente ni admitida ni abierta siquiera se halla la instancia. Por esto nos ha causado siempre mucha repugnancia ver que haya habido quien interponga apelacion para juez intermedio.

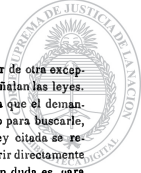
257. SEGUNDO. La segunda clase de excepciones dilatorias, es contra la persona del actor.—Sobre este punto es excusado detenernos ; porque basta epilogar aqui todo lo que ya dejamos tratado relativamente á las calidades que debe reunir el que como demandante se presente en juicio. Cualquiera de ellas que le falte, da derecho al demandado para oponerle excepcion dilatoria, esto es, pedir que subsane el defecto, si ha de proseguirse el juicio.

Si no es el actor persona conocida, avencindado y de responsabilidad, cuando su accion ó demanda se funde en su mera exposicion, podrá exigírsele la previa formalidad que dijimos, [n. 209].—Si es menor de edad sin venia, ni habilitacion ; si es demente, pródigo declarado, ó siervo ; si mujer casada sin licencia del marido, ó sin la judicial ; religioso ; apoderado, sin manifestar el poder ; ó gestor por otro en juicio, sin prestar la caucion de *rato et grato* : en todos estos casos, hay lugar á articularse con excepciones dilatorias por falta de personeria (1) ; teniéndose presente cuanto expusimos y exceptuamos [210 y siguientes].

258. TERCERO. Otro tanto tenemos que decir respecto de la tercera especie de excepciones dilatorias concernientes á la persona del demandado. Repárese lo que indicamos acerca de esto [246. y 231] ; y se conocerá que en su caso puede oponer excepcion dilatoria, si el que le demanda tiene inhabilidad para entrar en juicio ; ó si se ha omitido algun requisito preliminar, por ejemplo, si siendo el padre, ó ascendiente no se ha impetrado venia al juez (2). Hágase, pues, aplicacion de todo lo que ya ha quedado dicho en los números citados relativamente á las calidades requeridas en las personas que pueden comparecer en juicio ; y no se necesita por cierto mas, para comprender la variedad de excepciones dilatorias que por razon de aquellas pueden ser opuestas.

(1) L. 1. tit. 3. Part. 3.

(2) Ll. 3. tit. 2. y 4. tit. 7. Part. 3. "



259. Creemos que en este lugar se debe hablar de otra excepción dilatoria especial, hasta por el plazo mismo que le señalan las leyes. Tal es la que una de estas (1) menciona, para el caso en que el demandado carezca de abogado. Lo expone así y pide término para buscarle, ó que el juez mismo le designe alguno. Aunque la ley citada se refiere al ordinario, el uso constante entre nosotros, es ocurrir directamente á la Cámara; pidiendo el nombramiento de abogado. Sin duda es, para que como tribunal superior haga efectivos los apremios, pene al que se rehusa arbitrariamente y se eviten demoras de recursos intermedios. Mas al juez de la causa debe hacer presente esa circunstancia para que no corran los términos en aquella.

Antes de contestar la demanda hay tres días: después de contestada solo nueve de plazo para proporcionarse abogado, según la L. cit.

260. También son excepciones de esa clase:—1.º los días de luto concedidos por la ley (2) á los herederos del deudor; para no ser reconvencidos en juicio dentro de ellos:—2.º el término para formar inventarios ó aceptar la herencia, con el mismo objeto. (3) Lo primero es universalmente para toda clase de deudas: lo segundo, tan solo para las provenientes de la herencia, ó del testamento. 3.º El tiempo largo, en cierta manera indeterminado, que concede la ley (4) al menor que pide y obtiene posesión de la herencia; cuando se le quiere disputar por alguna otra persona el título de heredero; pues que podrá aquel usar de excepción dilatoria [artículo de no contestar] hasta que llegue á la pubertad para defender sus derechos. 4.º La misma, otorgada al demandado en el caso en que puede obligar á que se le ponga demanda [n. 214. el 2.º]; porque no estará obligado á contestar sino á vuelta de viage. (5)

261. CUARTO Tratemus por último de las excepciones que nacen por razón de la demanda misma. Expusimos ya en otro lugar (a) todos los requisitos que deben acompañar á la formal por escrito. De ellos, pues emanan también las excepciones puramente dilatorias de que puede usar el demandado, si no han sido llenados. Debemos sin embar-

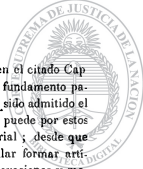
(1) L. 28. tít. 16. lib. 2. R. C.

(2) L. 15. tít. 13. Part. 1.º

(3) L. 7. tít. 6. Part. 6.º

(4) Ll. 7. tít. 22. Part. 3. y 2.º tít. 14. Part. 6.

(5) L. 47. tít. 2. Part. 3.



go advertir, que por lo relativo al primer requisito que en el citado Cap tratamos, es decir, la materialidad de la forma, no hay fundamento para excepcionar, una vez que por el escribano y juez haya sido admitido el memorial ó solicitud. Como segun dijimos [n. 227] no puede por estos funcionarios darse curso á la que le falte la forma material; desde que asi no suceda, es claro que no corresponde al particular formar artículos: que no servirian sino para emplear subterfugios, evasiones y medios cavilosos de demora; lo cual está prohibido con mucha especialidad. (1) Sin mas sustanciacion, creemos pues, que incumbe al juez en semejante punto, hacer ó no lugar sobre tablas; porque á él ha puesto la ley en estos casos como el guardian y única autoridad.

Por consiguiente, deben solo considerarse las demas especies de requisitos concernientes. Así, el demandado puede formar artículo de no contestar—

1.º Si le piden una cosa que no tiene (2) ó que no ha dejado de tener por hecho propio culpable [ns. 235 y 245]; tratándose de acciones reivindicatorias. [n. 231.]—

2.º Si no se dá á conocer con claridad que es, ó cuanto lo que se demanda (3), y porque causa ó título [n. 228 y 230]. Repárese sin embargo, acerca de esto último el principio que resulta de una ley (4), á saber: que siempre que la excepcion sobre los títulos se convierta en razon principal sobre la accion en sí misma, la causa debe continuar en sus trámites; para resolverse la excepcion simultánea y no previamante, como es de la naturaleza de las excepciones dilatorias. (5)—

3.º Si hay exceso en la peticion por alguno de los modos explicados. [n. 229]—

4.º Si se pide ó se procede en dia ó tiempo inhábil. [n. 234]

5.º Finalmente, si se quebrantan las formas del procedimiento; empleándose distintas de las que correspondan al caso ó accion: por ejemplo; eligiendo via ejecutiva (6) ó juicio sumario, cuando no haya lugar, como se explicará al tratar de este punto.

(1) Acuerd. de la Cám. 14 Jul. 1836. y Céd. 11 En. 1770.

(2) L. 2. tit. 3. Par. 3.

(3) L. 3. dho. tit. y P.

(4) L. 10. ib.

(5) Proem. al fin y arg. de las Ll. 1, 3 y 9. dho. tit. 3. y L. 7. al fin tit. 10. Part. 3.

(6) Arg. Ll. 34 y 35. tit. 4. lib. 3. R. C.

262. Dadas á conocer las diversas especies [las mas comunes á lo ménos] de excepciones dilatorias, indicaremos las reglas generales que deben guardarse con respecto á la sustanciacion.

Puede suceder que el demandado tenga á la vez muchas excepciones de esta clase; y que las tenga tambien perentorias ó mixtas. Concurriendo los tres géneros, no debe olvidarse, que ante todas cosas, ha de echarse mano de las dilatorias; por la muy sencilla razon que estas tienden todas á la legitimidad del procedimiento; sin tocar á lo principal de la cuestion: mientras que las otras se dirijen á este último punto. Por consiguiente, no siguiendo este órden, hay el riesgo de emplear la contestacion de una manera que se haga frustránea: que el procedimiento adolezca de alguna nulidad, y que el demandado se prive de los efectos del juicio. El legislador de las Partidas nos ha consignado estas verdades en aquellas sus palabras:—

“E sobre todo ha de meter mientes *en que manera le fazen la demanda*, porque sepa mejor responder á ella, ó poner defension ante sí; para excusarse de *como non es tenuto de responder* á lo que demanden.” (1)

263. Ahora pues, aconteciendo el caso de haber simultáneamente diversas excepciones dilatorias, hay autores que han creido ser una cuestion—si pueden ser opuestas una despues de otra separadamente, ó si deben serlo todas á la vez: cuestion inutil é imaginaria; pues que la ley nos parece terminante. (2) “Si el juzgador entendiere [dice] que el demandado pone á menudo malisiosamente defension [excepcion] ante sí *por alargar el pleyto*, que puede el judgador dar un plazo peremptorio al demandado que ponga todas sus defensiones *ayuntadas en uno*, é que las pruebe.”

Si de estas expresiones no resulta con evidencia la facultad y permiso de oponer en diversidad de tiempo y unas despues de otras las excepciones que tenga el demandado no sabemos á que ha podido conducir la restriccion de la ley; autorizando al juez para señalar un término perentorio, cuando advierta malicia. Ni podría ser de otro modo, pues que hay excepciones dilatorias que si no existen al principio, pue-



soneria, cuando saliese al pleito otro individuo en representación o su cediendo á la primera, por mas que esta fuese legitima.

264. En vez de estar esto reformado por las leyes de Recopilacion, lo tenemos confirmados. (1) En esta disposicion, se establece, como dijimos [n. 250] el término de nueve dias para oponer excepciones declinatorias, á las cuales llama asi la ley las dilatorias de incompetencia, de litis-pendencia ú otras semejantes; pero deja el de veinte dias: "para poner y alegar todas otras cualesquier excepciones y defensiones peremptorias y *prejudiciales de cualquier calidad* que sean." Excepciones prejudiciales de *cualquier calidad* que sean, son términos muy generales, que comprenden incuestionablemente todas las dilatorias; salvo la otra especialidad de ellas ya exceptuadas por la ley, es decir, las declinatorias.

La misma ley vá de acuerdo con lo dicho arriba por la de Partida esto es, que si no media proceder malicioso, sean admitidas por los jueces.

Adviértase tambien para abundar en convencimientos de nuestra opinion, que por otra ley en el mismo código y del mismo título (2), se dá á comprender de una manera innegable que antes de la publicacion de probanzas cualquiera puede oponer *excepcion* [con este término genérico se expresa la ley]; siendo del caso, es decir, superveniente ó ignorada hasta entonces: y aun hecha publicacion, lo pueden, aquellas personas que gocen del beneficio de restitucion. Explíquense y combínense estas leyes citadas unas con otras; y ciertamente, no habrá lugar á dudas, sino tan solo á esa restriccion, cuando se proceda maliciosamente; cuando se conozca que es por articular y usar medios evasivos ó artificiosos de demora.

265. Como las excepciones pueden ser fundadas en hechos ó en mero derecho: si son del primer modo, luego de sustanciarse el articulo con la audiencia de la otra parte interesada (3), ha de recibirse á prueba; para que cada una de estas produzca la suya. Con este fin, quiere la ley que al alegarse la excepcion, se acompañen todos los documentos ó escrituras que la establezcan, ó se exprese y jure que solamente se

(1) L. 1. tit. 5. lib. 4. R. C.

(2) L. 5. dho. tit. 5.

(3) L. 86. tit. 15. lib. 2. R. 1.

puede hacer por testigos, y que los tienen (1). Siendo de puro derecho, la ley es la prueba ; sin mas trámite que el de la audiencia del otro interesado.

266. No puede desconocerse que, la resolucion ó sentencia que recaiga en el artículo sobre excepciones dilatorias es meramente interlocutoria, es decir, que por esta calidad no afecta á lo principal, y que puede ser reformada por el mismo juez al tiempo de sentenciar sobre esto último definitivamente. “Sobre otra cosa que acaczca en el pleito (2) ú otro mandamiento ó juicio que ficiesse el judgador, andando por el pleito, ante que diesse sentencia sobre el principal” (3): esto es lo que constituye la esencia del auto interlocutorio. Por consiguiente la aplicacion á los artículos sobre excepciones dilatorias no puede ser mas clara.

Ahora, pues, como por regla general la ley niega apelacion (4) en los autos interlocutorios, y con particular especialidad en los que tienen por objeto decidir las excepciones perjudiciales (5); es necesario examinar para interponerla ó para que sea admisible, si acompañan á la resolucion las calidades que la constituyen apelable. Para esto, puede establecerse con la ley otra regla da excepcion, que explica perfectamente aquellas otras disposiciones. Tal es que, debe admitirse la apelacion, si la sentencia recae sobre excepciones peremptorias, ó sobre algunos artículos, es decir, cualesquiera otras, que traigan perjuicio á lo principal (6): que sean de gravámen irreparable (7), ó tengan fuerza de definitivas. (8)

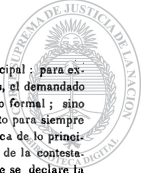
ARTICULO SEGUNDO.

SEGUNDA CLASE.

Excepciones perentorias.

267. Con este nombre se distinguen todas aquellas que se di-

(1) L. 1.ª tit. cv.



rijen precisamente contra la accion intentada, en lo principal : para extinguirla ó disminuirla. A diferencia de las dilatorias, el demandado no trata por aquellas de requisitos para entrar al juicio formal ; sino que de una vez procura que este expire y quede sin efecto para siempre la demanda. Versándose pues, estas excepciones acerca de lo principal : ó pueden alegrarse al mismo tiempo y como parte de la contestacion ; ó tambien puede formarse previo artículo para que se declare la absolucion de la demanda, y sin obligacion de proseguirse el juicio en todo su rigor de trámites : de modo que en este caso se recibe á prueba el artículo si es sobre hechos. (1)

De nuestro actual propósito es tratar pues, de este último caso ; porque cuando no se alega la excepcion, sino como parte integrante y en directa contestacion á la demanda, el juicio debe seguir discutiéndose en toda la plenitud de trámites. Daremos idea de las varias excepciones perentorias ; así como lo hicimos en las dilatorias ; las cuales á diferencia de estas, se fundan en el asunto ó accion por sí mismos. Por consiguiente, es excusado que hagamos distinciones ; sino que nos basta enumerarlas.

268. Consideramos como excepciones perentorias todas las siguientes :—

1.º Paga ó solucion, en cuyo término se comprende la dacion ó el cumplimiento de un hecho, segun que la obligacion sea de dar ó de hacer (2)—**2.º** Remision ó quita (3)—**3.º** Novacion (4)—**4.º** Compensacion (5)—**5.º** Prescripcion (6)—**6.º** Transacion (7)—**7.º** Error—**8.º** Engaño—**9.º** Miedo—**10.º** Fuerza (8)—**11.º** Simulacion (9)—**12.º** Cosa juzgada (10)—**13.º**

(1) Ll. 8. tit. 3. Part. 3. y 1. tit. 11. lib. 3. Ordenam. R. y L. 236. Est.

(2) Dha. L. 8. cit. y L. 1. tit. 14. Part. 5. º

(3) Dhas. Ll.

(4) Ll. 15 y seg. dho. tit. 14. Part. 5. º y 16. tit. 20. lib. 3. F. R.

(5) L. 20 allí. de Part.

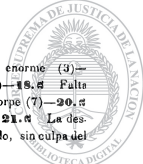
(6) L. 1. tit. 29. Part. 3. º

(7) Ll. 34. tit. 14. Part. 5. º —15. tit. 18. Part. 3. º y 4. al fin. tit. 21. lib. 4. R. C.

(8) L. 28. tit. 11 y 49. tit. 14. Part. 5. —Ll. 1 y 2. tit. 16. y Reg. 25. Part. 7. º

(9) Ll. 7 y 8. tit. 5. lib. 7. y 17. tit. 5. lib. 2. F. J. —40. tit. 11. Part. 5. º —Art. 53. cap. 17. Ord. de Bilb. —L. 72. tit. 46. lib. 9. R. Ind.

(10) Reg. 32. Part. 7. º —L. 20. al fin. tit. 22. Part. 3.—L. 235. Est.



Falsedad (1)—14.º Usura (2)—15.º Lesion enorme (3)—16.º Nulidad (4) (a)—17.º Prohibicion de ley (5)—18.º Falta de causa [n. 230] en la obligacion (6)—19.º Causa torpe (7)—20.º Dinero no entregado [*non numerata pecunia*] (8) (b). 21.º La destruccion de la cosa demandada (9) ó mutacion de estado, sin culpa del demandado. (10)

En nuestro concepto, á esto se reduce todo lo que puede alegarse como excepciones perentorias, es decir, con el carácter de destruir la accion intentada en juicio. Si fuéramos á tratar prolijamente de todas ellas, escribiríamos lo que no es de nuestro actual propósito. En el estudio teórico del derecho es donde ha debido, ó debe adquirirse el conocimiento de todas estas cosas.

269. Las seis primeras excepciones, y la de cosa juzgada se dirijen á la verdadera extincion de obligaciones que han sido reconocidas ó contraídas válidamente: suponen; pues, una real existencia de ellas. Todas las demas no la suponen, porque propiamente tienden á desechar la obligacion, á hacerla inadmisibile ó como no contraída, aunque tenga las apariencias de haberlo sido. De todos modos, al estudiar el tratado de las obligaciones, es cuando concierne conocer todas las reglas y principios conducentes á estos puntos. Aqui los debemos suponer ya conocidos; y por eso nos limitamos á indicarlos, y á hablar no mas que del procedimiento.

270. Al que reconociendo legal existencia de la obligacion, opone alguna de las ya indicadas excepciones: á ese toca justificar-

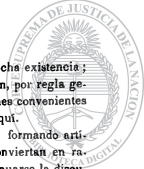
-
- (1) Ll. del tít. 7. Part. 7.º del tít. 12. lib. 4. F. R. y del tít. 5. lib. 7. F. J.
 - (2) Ll. 4. tít. 6. lib. 8. R. C.—y 31. tít. 11. Part. 5.º
 - (3) Ll. 1 y 6. tít. 11. lib. 5. R. C.—y 56. tít. 5. Part. 5.º
 - (4) Ll. 21 y 22. tít. 11. Part. 5.º
 - (a) Hablamos aqui de la nulidad en las obligaciones; porque la de los procedimientos en juicio, no es de este lugar.
 - (5) Ll. 33 y 38. tít. 11. Part. 5.º —Art. 6. decr. 16. Abr. 1839. [pág. 1575.]
 - (6) L. fin. tít. 13. y 19. tít. 18. Part. 3.
 - (7) Ll. 52 y sig. tít. 14. Part. 5.º
 - (8) L. 9. tít. 1. Part. 5.º L. 184 Est.
 - (b) Algunas de estas excepciones se hallan epilógadas en la L. 1. tít. 21. lib. 4. R. C.
 - (9) L. 18 tít. 2. Part. 3.
 - (10) L. 13. tít. 9 Part. 6. V. [n. 235. "De tal manera"] V. tít. 12. lib. 1. F. R.

las (1), á diferencia de cuando el demandado niega dicha existencia ; porque al actor incumbe entonces la prueba de su accion, por regla general. Al hablar de la prueba daremos las explicaciones convenientes acerca de esta regla ; pues causaria confusion hacerlo aquí.

271. Cuando estas excepciones no son alegadas, formando artículo de previo pronunciamiento, ó aunque lo sean, se conviertan en razon general de oposicion sobre lo principal, debe continuarse la discusion y trámites, para resolverse en sentencia definitiva (2). Las leyes han fijado el término de nueve y veinte dias para oponer el actor por via de artículo sus excepciones [n. 264]. En este último plazo son admisibles las perentorias ; y decimos por via de artículo ; pues no siendo así, pueden ser alegadas luego que se tenga noticia de su existencia, si eran ignoradas, con tal que sea antes de la sentencia, con juramento de haber recibido sabídlas, y acompañando los justificativos (3). Si se hiciese antes de la sentencia, pero ya publicadas las probanzas, su justificacion se admite solamente, cuando es por confesion de parte ó por escrituras públicas. (4)

272. Las excepciones perentorias son conocidas tambien en derecho con el nombre de *perpetuas*, es decir, que duran siempre ; para con ellas defenderse al que es demandado. Es fácil comprender la razon. Cuando uno tiene accion contra otro por obligacion que este contrajo, no pidiéndola ó ejercitándola, se supone que es, ó porque ya ha sido cumplida, ó porque no puede ser pedida ; y entonces el que debiera asumir el papel de demandado, no tiene porque gestionar, sino permanecer pasivo. Pero si á pesar de esto, se le demanda, es claro que debe usar de la excepcion ; demostrando así al juez que han estado inactivos, uno y otro litigante por el cumplimiento ó desobligacion tácitamente reconocidos.

De aquí es que, aunque algunas de las excepciones enumeradas [n. 268] obran puramente como tales excepciones para defenderse ; y otras pueden convertirse en acciones, para demandar : todas sin embargo tienen la calidad de *perpetuas*, alegadas para excepcionarse. Las primeras lo son perfecta ó absolutamente, y no mas que como defensa :



las segundas, imperfectamente aunque lo sean para esto; porque tienen plazos determinados para gestionar ó demandar: y así como no podrían ser agitadas fuera de ellos como accion, tampoco lo pueden como excepcion. (a)

De la primera clase son:—la *paga ó solucion; remision, quita, compensacion, novacion, transacion, prescripcion, cosa juzgada, prohibicion de ley, causa torpe, usura, y destruccion de la cosa*. De la segunda clase:—*el error, engaño, miedo, fuerza, falsedad, simulacion, lesion enorme, nulidad y dinero no entregado*.

273. Téngase cuidado sin embargo, en que todas aquellas excepciones que pueden ser intentadas por via de accion, y que para este fin tienen plazo señalado, tampoco pueden ser opuestas como excepcion pasado el plazo en que pudieran serlo como accion. Esto es natural, porque el interesado contra quien fuesen alegadas de aquella manera, usaria á su vez de la excepcion de prescripcion. Así opinamos con un juicioso y muy práctico autor (b); y con arreglo á los principios de derecho. Por ejemplo la restitucion in integrum tiene plazo limitado dentro del cual puede únicamente ser deducida (1): le tiene la lesion enorme (2); la *non numerata pecunia*, la de nulidad, &c; Luego ¿hay algo de esto despues del plazo legal? Es claro que por la misma ley, nada hay ya.

247. Es muy fácil comprender que la resolucion sobre artículos de excepciones perentorias lleva en sí fuerza de definitiva: por consiguiente, nada mas natural que la admisibilidad de los recursos legales, para obtener enmienda ó desagravio ante el superior. (3)

ARTICULO TERCERO.

TERCERA CLASE.

Excepciones mixtas.

275. Autor hay (c) á quien repugna esta subdivision, conside-

(a) V. Carl. tit. 3. Disp. 16. n. 10. y 15.

(b) Carlev. de Judic. tit. cit. n. 9.

(1) Ll. 8 y 10. tit. 19. Part. 6.

(2) L. 1. tit. 11. lib. 5. R. C.

(3) Arg. L. 2. tit. 17. lib. 4. R. C.

(c) El Gutierrez. reformador del Febrero.

rándola mas bien perjudicial que ventajosa á la claridad. Somos de otro sentir; porque en primer lugar, existen realmente algunas de estas excepciones; y en segundo lugar, á la claridad no perjudica distinguir escrupulosamente las calidades distintivas de las cosas, y separarlas con orden, por mas que haya muchos puntos de contacto ú homogéneos, si alguno hay diverso.

Así sucede con las excepciones mixtas, es decir, las que participan de la naturaleza de dilatorias y perentorias que pueden ser empleadas bajo el primer aspecto, ó dar por resultado el segundo. Si es lo primero, deben ser alegadas antes del ingreso al juicio: si lo segundo, pueden serlo como parte de la contestacion; y aquel seguirá ó no sus trámites, segun dijimos [n. 271].

Meditando bien sobre esta materia, aunque los autores prácticos enumeran muchas y entre ellas algunas de las que hemos clasificado de meras dilatorias, ó perentorias: creemos que se pueden reducir á especies señaladas y distintas, si atendemos á esa doble calidad que les atribuimos, y por la que se constituyen mixtas.

276. Consideramos de esta clase:—1.º El beneficio de orden ó excusion y division que compete en las obligaciones fideyusorias á los simples fiadores (1)—2.º El beneficio de competencia acordado por las leyes en ciertos casos y á ciertas personas; para no ser demandados, ó para que no se les exija mas de lo que cómodamente puedan dar (2)—3.º El beneficio de division en cualesquiera otras obligaciones simplemente mancomunadas ó dividuas; para no ser uno responsable en el todo sino á prorata (3)—4.º En el contrato de compra-venta, la de eviccion; cuando el comprador es molestado por un tercero (4)—5.º La de concurso de acreedores, ó de cesion de bienes; para impedir nueva demanda sobre acciones precedentes (5) ó hacer que no se divida la continencia de la causa (6)—6.º Litis-pendencia (7)—7.º Despo-

(1) L. 8. tít. 12. Part. 5.º y 1. tít. 16. lib. 5. R. C.

(2) L. 1. ["Fuera ende"] tít. 15., 15. tít. 10. y 4. tít. 4. Part. 5.º

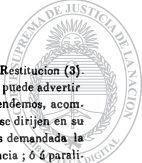
(3) L. 1. tít. 16. lib. 5. R. C.

(4) L. 32. tít. 5. Part. 5.

(5) L. 3. tít. 15. Part. 5.º

(6) Art. 51. Cap. 17. Ord. de Bilb. L. Nulli. 10. Cod. de judic. Cárlev. tít. 2. Disp. 2. n. 3.—Arg. de la L. 12. tít. 1. lib. 8. R. C.

(7) Ll. 4 y 6. tít. 10. Part. 3.



jo (1)—8.º Reconvenccion y mútua peticion (2)—9.º Restitucion (3).

277. De la enumeracion que acabamos de hacer puede advertirse que á las excepciones mixtas, tal cual nosotros las entendemos, acompañan calidades especiales, á saber: ó la de que unas se dirijen en su objeto á hacer refluir sobre otra persona que la que es demandada la accion deducida; ó á disminuir ó debilitar su importancia; ó á paralizarla enteramente, hasta la decision de otro juicio que toma el carácter de principal. Por todo esto, como pueden no destruir enteramente la accion [que es la esencia de las perentorias] las clasificamos de mixtas; porque á la verdad encontramos que esto produce diferencia muy notable. Acabar con una parte de la obligacion, ó cambiar el juicio en otro, que constituye uno principal sobre la misma cosa, nos parece algo muy diverso de las meras dilatorias, ó meras peremptorias.

La del beneficio de excusion y division, la de eviccion son, por ejemplo, las que tienden á hacer refluir sobre un tercero la accion intentada; procurando el que las opone ser separado en el ínterin de la demanda. La del beneficio de competencia, concurso pendiente, y reconvenccion ó mútua peticion, se dirijen á disminuir ó debilitar la accion. La de litis-pendencia, despojo ó restitucion, procuran acabarla á resultas de lo que estos remedios produzcan. Y no por ello son perentorias estas últimas, propiamente hablando.

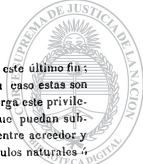
278. Atendido nuestro modo de mirar las excepciones indicadas, nos parece del caso detenernos un poco en el exámen de cada una de ellas.

I. Por el *beneficio de excusion y division* se opone el que es obligado á otro como simple fiador, lo primero: á que si es demandado sin haberse previamente ejecutado al deudor principal, ó hecho constar que carece de bienes absolutamente para la solucion de sus obligaciones, se convierta la demanda contra aquel ante todo: lo segundo, á que si se le exige la totalidad de la deuda, cuando la fianza sea mancomunada con otros, solo se entienda de la parte que á prorata le quepa. En el primer caso, pues, tiene fuerza de perentoria ó es un resultado semejante el que produce: en el segundo caso, se disminuye la importancia de la accion.

(1) L. 5 tít. 10. Part. 3.

(2) L. 4 dho. tít. 10.

(3) Ld. 1. tít. 19. Part. 6. y 1. tít. 25 Part. 3.



279. II. El beneficio de competencia se dirige á este último fin ; pues concedido á determinadas personas, cuando en su caso estas son demandadas por mas de lo que pueden dar, la ley les otorga este privilegio, cuyo objeto es dejarles una parte competente para que puedan subsistir. Se ha establecido esto en aquellos casos en que entre acreedor y deudor, ó entre actor y demandado median ciertos vínculos naturales ó civiles, que los liga al cumplimiento de aquellos deberes, que conocemos por imperfectos, ó de justicia atributriz ; en otros términos—los oficios de humanidad y beneficencia. Ha querido pues, el Legislador hacerlos cumplir en los casos de que tratamos, como deberes perfectos relativamente á ciertos individuos ; ya que tiene que dejarlos en su naturaleza de imperfectos para con la generalidad : de modo que pudiendo los de esta desentenderse, no ha querido la ley dejar al deudor en la posibilidad de ser abandonado por aquellos otros. Así es nuestro modo de comprender el fundamento de este beneficio.

280. Los que gozan de él y los que únicamente tienen derecho á oponerle como excepcion, son :—1.º El deudor por compañía ó sociedad, relativamente al socio. (1)—2.º Por analogia los autores le extienden de hermano para con hermano. Nosotros creemos que sobre las razones que fundan el beneficio de competencia para con los demás parientes, se pueden hallar otras en los términos de la ley. (2) Hablando de la compañía ó sociedad, dice:—“E nasce ende gran pro, cuando se faze entre algunos homes buenos e leales ; ca se acorren los unos á los otros, *bien assí como si fuesen hermanos.*” Luego estos en el modo de ver de la ley son como los socios ; y si á estos acuerda beneficio de competencia, es claro que por su misma analogia no puede rehusarse á los otros.

3.º Entre ascendientes para con los descendientes, y vice-versa.

4.º Entre donante para con el donatario, por deuda proveniente de la donacion, de las gratuitas ó *inter-vivos*.

5.º Entre patrono para con el liberto.

6.º Entre marido y mujer. (3)

281. III. Otro tanto decimos en cuanto al efecto de la divisi-

(1) L. 15. tit. 10. y L. tit. 15. Part. 3.ª

(2) L. 1.ª tit. 10. cit.

(3) L. 1.ª dho. tit. 15. y L. tit. 1.ª Part. 3.ª

bilidad de obligaciones; desde que la ley la sanciona, cuando especialmente no hubiesen sido contraídas *in solidum*. (1)

282. IV. Por la *eviccion*, procura el comprador hacer que refluya sobre otro la demanda y sus consecuencias; pero debe poner especial cuidado de usar de esta excepcion, cuando menos antes de que se haya hecho publicacion de probanzas, si no la opuso desde el principio (2). De otro modo queda privado de los efectos que produce esta excepcion. (3) Y como es importante tener presentes los demas casos en que sucede lo mismo, los indicaremos aquí. 1. ° Si el comprador se sujeta-se con el demandante á juicio arbitral, sin consentimiento del vendedor. 2. ° Si por su culpa se perdiese ó si desamparase la cosa vendida. 3. ° Si permitió que se emplease en usos torpes, ó que se convirtiese en cosas que quedan fuera del comercio. 4. ° Si dejó de emplear la excepcion perentoria de prescripcion, cuando la tuviese legalmente adquirida 5. ° Si dada sentencia en el pleito, sin citacion del vendedor, no interpuso apelacion. (4)

283. V. La excepcion de *concurso* de acreedores ó de *cesion de bienes*, paraliza la marcha de cualquier expediente que se pretende separar de la universalidad de aquel juicio; puesto que él por su naturaleza hace acumular todas las demandas de un mismo fuero ó jurisdiccion, pendientes ó que se inicien durante la tramitacion de aquel contra el concursado. Esta excepcion por su naturaleza de mixta debe ser admitida, ya sea antes ó ya despues de la *litis-contestacion*; porque desde que el derecho repugna la division de causas (5), siempre que ella existiera se procederia desarregladamente; y podria suceder que sobre la misma cosa, ó contra una misma persona se dieran sentencias opuestas entre si (6).

284. VI. La excepcion de *litis-pendencia* bien entendida, se funda en el recto principio de que no sea uno molestado sobre un mismo asunto ante diversos jueces. Supone, pues, el caso de prevencion de que

(1) L. 1. tít. 16. lib. 5. R. C.—y 4. tít. 27. Part. 3.

(2) L. 32. tít. 5. Part. 5.

(3) L. 36. *ibid.*

(4) Dha. L. 36.

(5) L. Nulli. 10. Cod. de judic.

(6) L. Cognitio 8. ff. de Liberal. caus.

hablamos [n. 245. 10. °] y competencia [n. 252]. Considerada esta excepcion en su tendencia, ella es precisamente para dejar sin efecto la actuacion nueva que se instaura, es decir, continuar la una y destruir la otra. Por eso la creemos de calidad mixta. Es de tenerse presente que esta excepcion no obra sus efectos sino en juicios puramente ordinarios: que es la opinion recibida (a).

285. VII. Consideramos *el despojo* tambien como excepcion mixta, por una sencilla razon: la misma ley (1) le admite como excepcion y permite oponerle como tal. Ahora pues, solo nos falta determinar sus calidades. A primera vista parece dilatoria puramente:—“que primero ha de ser librada la voz del despojamiento.” Quiere decir por consiguiente, que difiere el juicio principal; para entrar despues á su conocimiento; y en este sentido no se puede desconocer la calidad de dilatoria. Pero atendamos á los efectos que por derecho puede producir la excepcion ó la accion de despojo; y se convencerá uno que el último resultado podrá ser el de una verdadera excepcion perentoria. Esto pues bastará para justificar la clasificacion que de ella hacemos.

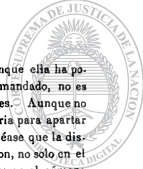
Hemos dicho con la ley que cualquiera que mueva contra otro una demanda ordinaria; y este le oponga la excepcion de despojo, por haberle sufrido de parte de aquel, ha de suspenderse la tramitacion del primer juicio, y ha de entrarse á conocer y decidir ante todo el de despojo. Pues bien: si resulta probado, la consecuencia es nada menos que la de perder el despojante todo y cualquier derecho que tuviese contra el despojado sobre el objeto de la demanda (2). ¿Se puede dar pues una excepcion cuyo resultado sea como el de la mas completa perentoria? Entre tanto, por su calidad de mixta, tiene tambien el de dilatoria; difiriéndose por ella el conocimiento del primer asunto intentado: lo cual no sucede siempre con las puramente perentorias.

286. VIII. A la de *reconvencion y mutua peticion*, la consideramos tambien de la misma clase; porque en realidad, aunque constituye una distinta demanda, ó mas bien contra-demanda [á semejanza

(a) Cur. Filip. 2. P. §. 1. n. 3 y 4.—Carlev. tít. 2. Disp. 2. n. 16. y los demas que cita.

(1) L. 5. tít. 10. Part. 3. “Otrosí dezimos.”—L. 3. tít. 10. lib. 2. F. R.

(2) Ll. 1. tít. 13. lib. 4. R. C.—10. tít. 10. Part. 7.—2. tít. 19. lib. 3.—1 y 6. tít. 4. lib. 4. F. R.



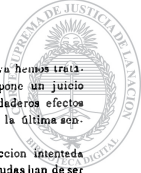
de la querella y contra-querella en lo criminal]; y aunque ella ha podido deducirse por separado y con antelación por el demandado, no es arbitrariamente que la enumeramos entre las excepciones. Aunque no fuera mas, sino la mera enunciaci6n de la ley (1); bastaria para apartar cualesquiera dudas á este respecto. Efectivamente, véase que la disposici6n citada habla de la reconvencion y mútua petici6n, no solo en el título en que trata de las excepciones; sino que la cuenta en el número de ellas. ¿Que otra cosa es en realidad lo que se propone el que reconviene y pide á su vez, mas que procurarse una excepci6n? Son dos juicios simultáneos; son dos sentencias en una; son actores y demandado cada uno de los litigantes en este caso: por consiguiente, no es otra cosa lo que sucede sino el uso de una excepci6n con que el demandado espera destruir ó debilitar, ó paralizar la acci6n contra él entablada. Es la creaci6n de una causa ó proceso conjunto á otro; y de ahí es que enumeramos esta especial excepci6n entre las mixtas. Por su misma especialidad, creemos que es conveniente detenernos en dar algunas explicaciones sobre el órden de procedimientos.

287. De lo que dejamos indicado ya, se comprenderá fácilmente lo que es—**Reconvencion y mútua petici6n.**

Se reduce pues, á una *nueva demanda que interpone el demandado contra el actor, con motivo de la suya, con todas las calidades que las hacen semejantes y unidas en el procedimiento, aunque diversos entre sí.* Quisiesen puedan hacerlo, como y cuando, es lo que vamos á tratar ahora.

Hay mucha analogía entre esto y la compensaci6n; porque en realidad lo que busca el reconventor es hacer compensar su acci6n con la del otro, y superarla si excede en sus valores, exigiendo la entrega de ese exceso. La diferencia está en que la compensaci6n propiamente dicha es una excepci6n con todos los efectos adherentes desde el principio, de una excepci6n perentoria; y por consiguiente, puede ser admitida en cualquiera clase de juicio, aun en el ejecutivo: lo que no sucede con la simple reconvencion; porque no adhieren desde el principio esos efectos, sino que han de resultar de trámites tan detenidos como son los de la primitiva demanda ordinaria. En otros términos: la compensaci6n admite prueba inmediata, y es líquida ó fácil de liquidarse; puede también ser alegada en cualquiera instancia antes de la sentencia

(1) I. I. tit. 2. lib. 4. R. C.



final, según su calidad de excepcion perentoria de que ya hemos tratado: mientras que la reconvencion y mútua peticion supone un juicio pleno, una causa litigiosa, que si ha de producir los verdaderos efectos de excepcion, ha de ser únicamente despues que recaiga la última sentencia.

La compensacion necesita identidad entre la accion intentada y la excepcion que aquella importa, es decir, que las deudas han de ser de igual naturaleza: mientras que la reconvencion, basta que haya una cosa estimable que deba dar ó hacer el reconvenido. Por esto no es admitida contra deudas líquidas y exequibles. Era preciso que fuera lo mismo la reconvencion: y entonces dejaria de ser tal; y se convertiria en compensacion.

Hay por consiguiente homogeneidad en el procedimiento y en sus consecuencias entre dos demandas ordinarias: lo cual no sucede cuando el uno de los juicios es de una naturaleza, y el otro, ó el de la reconvencion es de otra. Esta es la opinion que adoptamos en esta cuestion agitada por los autores españoles; mirando como los mejores y mas sólidos fundamentos, los que aduce el Conde de la Cañada. (a)

286. Las Leyes (1) no han hecho mas que indicarnos la reconvencion y mútua peticion; pero de una manera que, bien se entiende ser tan solo en los términos y discusion del juicio ordinario. *Ha de contestar el demandado; y contestando, puede usar de la reconvencion: ha de hacerlo dentro de los veinte dias señalados por la ley recopilada para oponer sus excepciones.* ¿Qué contestacion, pues, ni que término de veinte dias hay para semejantes cosas en el juicio sumario ejecutivo ó en los otros extraordinarios?

Segun lo que acabamos de decir apoyados en la ley, es claro que la reconvencion ha de promoverse dentro de ese plazo; y por consiguiente al tiempo mismo que se halle en primera instancia la demanda anterior, que dé origen á reconvenir; para que marchen por iguales grados. Ha de usarse de las mismas formalidades que se requieren en la demanda, según las tenemos explicadas en su lugar (b); ha de gozar

(a) Juic. civ. Part. 1. Cap. 6. n. 35 y sig.

(1) Ll. 32. [la treceña.] tít. 2. y 4. tít. 10. Part. 3.—L. 1.º tít. 5. lib. 4. R. C.

(b) Cap. II de este tít.

el reconvenido de los plazos acordados para la contestación (1); y así en lo demas, hasta para excepcionarse.

289. Cuando las leyes que hablan de este punto, solo se refieren á una demanda y á una reconvenccion, no es posible extenderlas á mas, es decir, á reconvenccion de reconvenccion; porque seria contrario, no solo á ese su espíritu bien manifestado; sino tambien al objeto que se han propuesto: que es la simplificacion y brevedad de los pleitos en beneficio público. De otro modo se procederia al infinito, sin lograrse ese resultado.

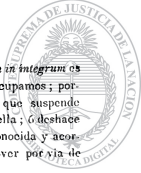
290. Con respecto á las personas que puedan usar de la reconvenccion, es muy fácil comprenderlo; desde que se considere que las mismas calidades de demandante ó demandado, suponen la capacidad ó habilitacion suficiente para comparecer en juicio. Es pues excusado repetir aquí lo que ya ha quedado explicado en cuanto á eso.

291. Antes de la abolicion de los fueros personales, era tal el privilegio de la reconvenccion y mútua peticion, que si el demandante ocurría al juez competente del demandado por aquella razon, y este queria usar de la reconvenccion, aunque no lo fuese para el primero adquiria competencia el juez; "porque bien así como al demandador plugo [dice la ley] de alcanzar derecho ante aquel juzgador, que así le sea tenuto de responder ante él." (2)

Sin embargo, comprendemos que esto vendria muy bien en los tiempos en que el fuero personal estaba en vigencia. Hoy que reconocemos el real solamente, el de las causas [n. 232], el de jurisdicciones especialmente encargadas para unas con exclusion de otras, no puede ni debe tener lugar semejante principio; sino tan solo cuando los asuntos sean de una misma naturaleza y competencia. ¿Como en los casos de jurisdiccion privativa ha de ventilarse, aunque sea por reconvenccion y mútua peticion un negocio ante otro tribunal que el privativo para esto? Porejemplo, un asunto eclesiástico ante el juez secular; uno comercial ante el ordinario, ó vice-versa: ninguno de estos puede llevarse ante juez incompetente. La privacion á los unos para entender en los otros es tal, y tan absoluta, que no puede infringirse por accidentes entre particulares [n. 104, 114, 122, 156, &c.]

(1) L. 2. tít. 5. lib. 4. R. C.

(2) L. 32. al fin. tít. 2. Part. 3 y 57. tít. 6. Part. 1.



292. IX. No podemos dudar que la *restitucion in integrum* es de la misma naturaleza de las excepciones de que nos ocupamos; porque tiene las calidades de poderse promover de manera, que suspende el conocimiento del juicio principal, hasta decidirse de ella; ó deshace y concluye todo lo hecho, si en último resultado es reconocida y acordada (1). También por su naturaleza, se puede promover por vía de acción ó de excepción.

Repárese pues que con las verdaderamente dilatorias, ó puramente perentorias no sucede esto; porque, ó difieren las unas el juicio en sus trámites, ó destruyen la acción y desconocen la obligación. En las que nosotros llamamos mixtas especialmente no sucede así: hay otra circunstancia mas que les es característica. En efecto, aunque á primera vista parezca que muchas de las que hemos clasificado de perentorias sean semejantes en sus fines á las que enumeramos en este lugar, no hay sino apariencia y semejanza: no hay identidad; y por consiguiente, encontramos una diferencia que nos autoriza á distinguirlas.

Todas las que llamamos mixtas, por mas que su objeto sea el mismo, es decir, buscar el demandado como libertarse del juicio: no atacan directamente la obligación, ni su existencia legal es negada por el que se excepciona con ellas. La de competencia, la restitucion, la litispendencia &c., no importan decir que no hay acción ni obligación, propiamente hablando; sino que procuran extinguir alguna que la ley reconoce *prima facie* (a), ó disminuirla, ó echarla sobre un tercero: mientras que las perentorias semejantes, de modo alguno reconocen obligación: le oponen un vicio inherente que también *prima facie* hace mirar su inexistencia. Así sucede con la de nulidad, falsedad, fuerza, usura &c. Tanto es así, que las otras de que hablamos, no enervan la fuerza ejecutiva; y estas últimas sí. (2)

Hechas estas explicaciones, que acaban de confirmar la razón

(1) L. 1, 2, 6 y 8. tit. 19. Part. 6.ª L. 2. "Otrosí dezimos" tit. 25. P. 3.

(a) Sirvan de un ejemplo aquellas palabras de la L. 5. tit. 19. Part. 6.ª — "puede pedir al juez que *faga desfaer el pleito* [convenio] ó la mudacion que fizo á su daño el menor &c. Véase que dice *deshacer*: y no se deshace lo que no se considera hecho y consumado. En la nulidad, en la falsedad, nada existe hecho; porque no se reconoce así lo que tiene tales vicios. Este principio se halla consignado en la L. 1.ª al fin. tit. 25. Part. 3.

(2) L. 1. tit. 21. lib. 4. R. G.

que hemos tenido para haber distribuido las excepciones como lo hacemos, diremos algo en particular sobre la de restitucion in integrum.

293. Cuando nos ocupamos en este lugar de la *restitucion in integrum*, nos circunscribimos á la que puede emplearse como excepcion ; porqué aunque es tambien uno de los recursos contra los autos y sentencias, no es aquí de nuestro propósito tratar de ella en este sentido.

De este remedio pueden usar todos aquellos á quienes es acordado. Así, no solamente es propio de los menores (1), aunque sean casados (2) ; sino tambien del fisco, de los ayuntamientos civiles ó eclesiásticos (3), del demente, del pródigo declarado (4), del ausente en servicio de la república (5) y de los cautivos. (6)

294. Dos extremos han de acompañar precisamente á la restitucion in integrum de cualquiera manera que sea empleada, á saber : la calidad por la cual la acuerdan las leyes al que la alega ; y un perjuicio propio de imbecilidad, un gran daño recibido (7). Y como por derecho se supone válido el acto que es retituible, incumbe la prueba al que la exige. (8)

Ha de oponerse ante el mismo juez que conozca de la demanda principal, si para esta es competente ; porque no siéndolo, debe siempre ir delante la excepcion de incompetencia, segun dijimos [n. 251.]

295. En todas las excepciones mixtas de que hemos tratado, milita la misma razon que expresamos [n. 260] para interponer los recursos legales contra los autos ó sentencias que las resuelvan.

296. Por conclusion, agregaremos aquí una observacion sobre la clasificacion que hacemos de las excepciones. Generalmente se conoce entre los prácticos ó se dá el nombre de *anómalas* á las excepciones mixtas ; pero le aplican particularmente á aquellas de que ya hemos tratado, que tienen la virtud de poderse usar por via de accion ó de excepcion (a).

(1) L. 1. tít. 19. Part. 6.^o

(2) L. 207 al fin del Est. Respecto á los varones es terminante esta ley : en cuanto á las mugeres, tiene algo de dudosa.

(3) L. fin. ibid. de Part. y arg. de la L. 7. tít. 29. P. 3.

(4) Ll. 4 y 5. tít. 11. Part. 5. y 1 al fin. tít. 13. Part. 3.

(5) L. 26. tít. 29. Part. 3.

(6) Arg. de la L. 12. tít. 2. Part. 3.

(7) Ll. 6. tít. 19. Part. 6. y 4. tít. 14. Part. 3. L. 244 al fin Est.

(8) Argum. L. 1. tít. 13. Part. 3.—y de dhas. Ll. 6 y 4 cit,

(a) Carlev. tít. 3. Disp. 16. n. 20.

Segun lo que nosotros hemos expresado, somos de parecer que no debieran confundirse estos cuatro nombres—dilatatorias—perentorias—mixtas, y anómalas. Todos ellos pueden tener una aplicacion mas exacta y determinada. Ya hemos dado á conocer el sentido en que las concebimos: por consiguiente, el nombre de *anómalas* [si se quiere conservar esta diferencia] podria quedar únicamente para aquellas excepciones que son acciones á la vez. Así es que con este nombre se comprenderia un género distinto, sacado de algunas de las perentorias y de algunas de las mixtas; porque las propiamente dilatatorias no tienen sino una sola naturaleza, ó el solo objeto de suspender, de dilatar.

§ 3.

De la contestacion tácita ó legal, ó sea del procedimiento en rebeldia.

297. Así como seria impropio é inadmisible que en el juicio ordinario se estuviese á lo que el actor dijera en su demanda, y se procediese á su voluntad sin oír al demandado; tambien seria derrisorio é ilícito que á la voluntad de este quedase el dejar de ser oído; y frustrar de este modo las acciones del actor. Es en este principio que, repugnando á la razon una y otra cosa, ha tenido que suplir el Legislador con la fuerza de su autoridad la contestacion, y proveer á la renitencia del litigante—La ley ha querido que siempre se le oiga en el procedimiento de que tratamos; pero si no usa de esto, ella se personifica y contesta por el renitente.

Todo lo que en los párrafos anteriores hemos explicado, tiene lugar cuando el ciudadano obedece y hace valer por su propios lábios los derechos que le asisten. Ahora pues, nos vamos á ocupar del caso inverso.

298. Si interpuesta y admitida por el juez la demanda; librada y cumplida la orden de citacion ó emplazamiento de alguna de las maneras que expusimos en el Capítulo 3.º, no compareciese el demandado por sí ó por apoderado, ó no se excusase dentro del término legal ó judicial, al actor incumbe entonces denunciar esta inobediencia: que es la que constituye *la rebeldia ó contumacia*. Con tal motivo es que entra el procedimiento especial en el caso.



Tambien se aplica la palabra *rebeldia*, al escrito ó peticion en que se denuncia la desobediencia, y se insta por la contestacion; para que en virtud de la providencia de estilo que se pone, se diligencie por uno de los oficiales ejecutores de justicia, ó por el mismo escribano, segun que el rebelde tenga en su poder el proceso, ó que este se halle todavia en la oficina de aquel, sin haberle sacado. [n. 244.]

299. Aunque hay autores (a) que al hablar de esta materia distinguen cuatro clases de rebeldia [notoria, verdadera, presunta y ficta]; sin embargo creemos una division inútil y aun desordenada. Basta fijarse que en sustancia las cuatro especies se reducen á dos: que son las que nosotros adoptamos, á saber—*verdadera y presunta* rebeldia. *Verdadera*, si el que personalmente es citado ó notificado, expresa no querer comparecer ni contestar, ó rechaza la notificacion; ó si aunque no sea esto, no cumple ni obedece de hecho. *Presunta*, cuando no habiéndose ejecutado en la persona del demandado las diligencias, [n. 242] ya por no habérsele hallado inculpablemente, ó porque maliciosamente se oculta, la ley supone y declara la rebeldia.

300. Adviértase que cuanto se diga sobre este procedimiento con respecto al demandado, tiene lugar contra el demandante (1); porque todo es correlativo entre ellos (2): en este para que se le dé lo que solicita; y en aquel para que se absuelva de la demanda, pues una vez trabado el pleito ante la justicia, no quiero la ley (3) que deje de marchar á su terminacion, requiriéndolo la parte que sea en ello interesada. Así es, que aun cuando aquí es la oportunidad de tratar del procedimiento en rebeldia, ya que la primera ocasion en que puede tener lugar es con motivo de la contestacion, lo mismo se procede aunque esta haya sido dada; siempre que durante la secuela del juicio se incurra en contumacia.

301. Cualquiera que sea esta, bien presunta ó bien verdadera los efectos son los mismos, con la diferencia que la primera admite excusacion y reposicion de la causa; mientras que la segunda no; justificándose préviamente el motivo ó impedimento. (4) Cua-

(a) Greg. Lop. á la L. 1. tit. 7. Part. 3. n. 3.—Febr. nov. tom. 4. cap. 6. n. 25.

(1) Ll. 8. al fin. tit. 7. Part. 3. y 5. al fin tit. 3. lib. 4. R. C.

(2) L. Non debet. 41. ff. de Reg. jur.

(3) L. 9. al princ. tit. 22. Part. 3.

(4) Ll. 2 y 11. tit. 7. Part. 3. L. 173. Ect.

les sean estos, lo dejamos ya explicado al tratar de la citacion. [n. 239]

302. Hay autores que se avanzan hasta decir que en el caso de contumacia ó rebeldia verdadera [hablando de causas puramente civiles] puede el juez proceder aun con *prision*: arbitraria y perniciosa doctrina que no hallamos en cuantas leyes que tratan del caso hemos procurado registrar con empeño. Pero ¿que hemos de hallar, si las mismas que ellos citan, están demostrando cuanto sea el arrojo de los que semejante cosa escriben; dando por apoyo un texto que los condena? (a)

Entre nosotros que tenemos un bello principio cual es el que sanciona una ley patria (1) en estos términos—"Ningun habitante del Estado estará obligado á hacer lo que no manda la ley clara y expresamente, ni privado de lo que ella del mismo modo no prohíbe:" nosotros, decimos, tenemos mayor motivo para rechazar y despreciar fundadamente tan arbitraria y abusiva opinion: opinion harto atrevida para un simple expositor en tan serio asunto. Si se nota, que aquella disposicion se halla transcrita en el capítulo destinado á legislar sobre la seguridad individual, todavia aumenta de fuerza.

Búsquense cuantas leyes (2) hablen directa ó incidentalmente del caso de rebeldia en materias civiles; y se hallará que ninguna autoriza la prision. ¡Que autores!...que autores tan ligeros en materias tan delicadas! Pero; que hay que admirarse, cuando uno de los mas manejados, sobrepasa toda barrera [podemos así decirlo] estableciendo hasta pena de muerte en algun caso criminal, sin citar ley; quedándose satisfecho con citar á Villadiego! (b)

(a) V. El Febr. nov. tom. 4. cap. 6. n. 28.—Escriche Dicc. de Legisl. [Rebeldia]

(1) Art. 2. cap. 1. Secc. 7. Reg. del Cong.

(2) Ll. 8. tit. 7.—1 y 6. tit. 8.—9. tit. 23. P. 3.—L. 6. tit. 13. lib. 2. F. R.—Ll. 164 y 167 del Estilo.—5 y 12. tit. 3—1, 2 y 3 tit. 11. lib. 4. R. C. De una ley del Fuero Juzgo [17. tit. 1. lib. 2.] á pesar de la obscuridad de los tiempos, todo lo que en eustancia viene á mandar, que pudiera ser aplicable en los modernos es: "e aquellos que fueren llamados por el iuez en uno deo, si se escondieren e non vinieren al plazo, el iuez deo meter á aquel en la cosa que demanda, salvo el derecho del que non apareció.

(b) Véase Topia Febr. nov. Juic. crimin. tom. 7. tit. 4. cap. 3. pág. 395. n. 13. edic. de 1828. Es hasta donde puede llegar el descarrio de un tratadista; pero es un hecho—"Es tan precisa la defensa [dice: es cierto, y pudiera haber hallado la ley] que.....no puede omitirse, como tampoco el término bastante para hacerla, bajo pena de la vida al juez que de otro modo proceda".....Y para esto.....para pena de la vida, cita á Villadiego cap. 3. pág. 62. n. 38 y sig. Es cuanto pudiera verne! Mu-

Así pues, para que en nuestro foro no se inoculen por la ignorancia, ó la mala fé, ó la falta de buen criterio, doctrinas tan arbitrarias, abusos tan enormes: creemos muy necesario advertir el tamaño del que indicamos.

303. Bien claro es que cuando la ley, no manda expresamente alguna cosa, ninguno de los sujetos á ella está obligado á hacer; ó dejar de hacer, si no prohíbe. Pues en el caso en cuestion, todavia hay una mas notable particularidad. Tal es, que está dispuesto por ley general (1) que se debe “obediencia, honor, y respeto á los magistrados y funcionarios públicos, como ministros de la ley y primeros ciudadanos” Por leyes especiales para el caso que nos ocupa, tambien está sancionado que —“los rebeldes. . . non deben fincar sin pena, por que desprecian el mandamiento de aquellos á quien deven obedecer” (2) que “rebeldia es como sobervia ó desden, ó desmandamiento en non querer venir antel judgador, á quien deben obedecer como mayoral” (3).

Examinénse todas las leyes vigentes y aplicables: en ninguna se encuentra otra cosa, sino la condenacion en costas; la condenacion por sentencia final al demandado, si este es el rebelde, ó su absolucion si lo es el actor: en fin “que el judgador vaya por el pleito adelante á rescibir testigos del demandador ó otras pruebas, ó que se haga ascertainmento. (4)

Cuando á pesar de la idea tan disfavorable que se forma el legislador, toda la pena, toda la represion de esa *sobervia ó desden*, se reduce únicamente á lo expuesto; ¿ como ni de donde han podido autorizarse los simples intérpretes á establecer nada menos que prision? ; Que descarrío tan imperdonable cuando se habla de la ley y con la ley, en asunto tan serio y trascendental, que solo á ella es dado establecer!

¿ No reparan por ventura, que seria poner en ridiculo al Legislador y á la autoridad, un desarreglo tan marcado? no reparan que aquel

chos casos iguales hay sin embargo, en los autores españoles: que así el estudio de los códigos seria cosa innecesaria; y la erudicion ostentosa de los en folios, acompañados siempre de un fácil repertorio alfabético, supliria la única solidez de aquel otro fatigoso estudio.

(1) Art. 2. Cap. 6. Secc. 1. Reg. del Cong.

(2) L. 8. tít. 7. Part. 3.

(3) L. 9. tít. 23. Part. 3.

(4) L. 1. tít. 11. lib. 4. R. C.



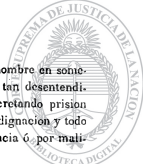
no sin fundamento habrá callado el trámite arbitrario de prision por rebeldia? En efecto, supóngase que el desentendido juez mandase traer arrestado y por la fuerza al contumaz en causa puramente civil. ¿Y bien? que sacaría? ¿Amedrentarle?...¿Y quien le ha dicho que en causa alguna tiene un juez facultad para amedrentar?—¿Obligarle á que conteste?...Y si en sus barbas le responde el contumaz—“no contesto, ni digo una palabra”? ¿Que lucido quedaría el juez! ¿Como sacar palabras al que no las quiere pronunciar? Ello así puede suceder: de manera que el Legislador no ha podido menos que respetar los actos de la voluntad, para respetarse á sí mismo y para no ponerse en ridículo con leyes mas poderosas que las humanas; para adoptar entónces el verdadero medio. Así lo vemos palpablemente en aquella parte de una (1) de Recopilacion cuando tan luego se trata de exigir respuesta, de exigir que hable el litigante:—“y que si el juez mandare á alguna de las partes *que responda á las posiciones una, y dos y tres veces; y no teniendo razon legitima, no quisiere responder...* que sea habido por confesso” &c.

Suponenemos todo esto, cuando el contumaz es una de aquellas personas á quien puede apremiarse ó prenderse por causa civil. ¿Y si es una muger?...y si es eclesiástico? ó si no es mas que un representante legal del actor ó demandado?... Véase pues, hasta donde llega la ignorancia de proceder con prision por rebeldia.

304. Conózcase por consiguiente que el único medio señalado por las leyes es—declarar por confeso al contumaz: condenar, ó absolver en virtud de la rebeldia: es el solo expedito, el natural, el que consulta los derechos de todos; y en fin el que sin distincion, á todos puede ser aplicado. Fuera de que cualquiera debe guardarse, si no es un miserable desentendido, de poner en egercicio una facultad de tal importancia, que la ley no concede. La prision podrá tener lugar á su tiempo en causa civil, es verdad; pero será cuando se trate de ejecutar la resolucion dictada en rebeldia, si no se llenan las formas prescritas en ese caso, luego que pase en autoridad de cosa juzgada. Mas entonces es esta, es el juicio ejecutivo lo que la puede fundar: no la rebeldia.

305. Así pues, ni el abogado ni la parte puede exigir mas que el procedimiento que se halla dispuesto: y aunque ellos faltando á sus deberes, ó superando sus derechos pidan de otro modo, el juez como mi-

(1) L. 1. tit. 7. lib. 4. R. C.



nistro de la ley debe ser el primero como lo es todo hombre en someterse á ella (1). Si hubiese, pues, alguno, tan simple, tan desentendido, tan atropellado ó tan engreído que osase saltar, decretando prision en causa civil por razon de rebeldia mereceria toda la indignacion y todo el castigo de un procedimiento atentatorio por ignorancia ó por malicia (2).

306. Sentados estos principios que hemos fundado suficientemente, pasemos á ocuparnos de la especialidad del procedimiento por contumacia.

Dos son los medios que las leyes establecen en las demandas civiles: el uno, el procedimiento por la *via de prueba*; y el otro el de la *via de asentamiento*—El primero importa en sustancia la continuacion de los trámites del juicio hasta pronunciarse sentencia definitiva, como si el litigante contumaz estuviese presente. El segundo, es tan solo la prendacion ó la inmisión en posesion [segun que las acciones ventiladas sean puramente personales ó reales] en bienes suficientes del que incurre en rebeldia. Lo uno importa pues, la decision completa de la litis; y la declaracion de quedar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (3): lo otro es únicamente un juicio posesorio, que deja expedito el camino para entrar sobre el de propiedad—Tratemos con separacion de estos dos arbitrios.

307. **El procedimiento en rebeldia por la via de prueba** puede tener lugar desde que, interpuesta y admitida la demanda se haya despachado citacion, y no comparezca el demandado dentro de los términos para esta asignados (4); sin mas plazo, ni escrito de rebeldia sino uno (5). Esto tiene lugar en cualquier estado del juicio, y aunque sea en apelacion. (6)

Colocándose la ley en proteccion de los derechos del demandado,

(1) Art. 1.º del cit. Regl. del Cong.

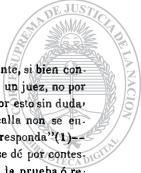
(2) Ll. 24 y 25. tít. 22. Part. 3. Al tratar de la sentencia y de los recursos [3.ª Parte] se indicarán las responsabilidades y consecuencias á que se expone el juez que procede antilegalmente.

(3) L. 9. tít. 22. Part. 3. y L. 173. Est.

(4) L. 2. tít. 11. lib. 4. R. C.

(5) L. 47. tít. 4. lib. 3—51. tít. 4. lib. 2—Aut. acord. 2. tít. 24. lib. 2—L. 2. tít. 3—10. tít. 6. y 2. tít. 11. lib. 4. R. C.

(6) L. 15. tít. 18. lib. 4. R. C.



y sorda todavía á las relaciones que introduce el demandante, si bien considera un acto ilícito la desobediencia al llamamiento de un juez, no por esto quiere la inmediata ó apasionada condenacion. Por esto sin duda, y en consonancia con la regla de derecho—" el que calla non se entiende que siempre otorga lo quel dicen, maguer non responda"(1)— quiere el Legislador que, eligiéndose la via de prueba, se dé por contestada la demanda; y por conclusa la causa para recibirse la prueba ó resolverse en definitiva, segun que el punto sea de hecho ó de derecho (2). Tambien se funda esto en lo que ya tratamos al hablar de la citacion; porque aunque se presume desobediencia, esta presuncion ha de ceder á justas causas [n. 239] de las que permite la ley para disculparse, y quedar uno entonces libre de toda responsabilidad. Por consiguiente nada mas del caso, que no declarar absolutamente por confeso al demandado; sino citarle para sentencia, suponiendo solamente contestada la demanda; para resolver en verdad y justicia.

308. Cualquiera que sea el estado de la causa antes de sentencia se procede de la misma manera, en rebeldia, por los trámites que faltan; porque algunas veces contestada y discutida la demanda, ó el uno ó el otro de los litigantes abandona de hecho el juicio. En este caso, como está prohibida semejante cosa (a) cualquiera de ellos puede pedir la declaracion y resolucion en rebeldia; debiendo ser condenado el que en ella incurra en todas las costas y costos ante todo (3) por sola la circunstancia del abandono hecho despues de trabado el pleito por demanda y respuesta, ó ausencia sin permiso del juez.

Entónces pues, acusada la rebeldia é intimado el contumaz, ya en persona, ya de los otros modos, como se pueden y deben hacer legalmente las notificaciones, se resuelve lo que sea arreglado á justicia, segun el mérito del proceso, sea en favor ó en contra del rebelde. (4)

309. Una vez pronunciada la sentencia final en rebeldia, se procura hacerla notificar al contumaz en la forma posible; y vencido el término de apelar, se pide la declaracion de quedar pasada en auto.

(1) 23. Part. 7.

(2) L. 47. cit. tit. 4. lib. 3.

(a) Véase abajo §. 4.º [n. 323—10.º]

(3) L. 14 del Est.

(4) Ll. 9. tit. 22. Part. 3.—5. tit. 3.—8 al princip. tit. 6. lib. 4. R. C.—L. 167. del Est.

ridad de cosa juzgada. Esto es lo que se practica ; sin embargo de que inducen lo contrario algunas leyes (1) : las cuales, negando apelacion al rebelde de la sentencia pronunciada en su rebeldia, parece no requerir ninguna formalidad para darla por pasada en autoridad de cosa juzgada.

310. Para recoger los autos, lo que se hace es entregar despachado el escrito de rebeldia á la parte interesada ; para que esta dándole á uno de los oficiales de justicia, requiera él la entrega del expediente aun con apremio de persona, si es de las que pueden serlo en causas civiles. El ejecutor sienta la diligencia y dá cuenta al juez de la causa ; de lo cual resulta ó la devolucion del proceso, ó la constancia suficiente de la rebeldia. (a)

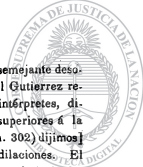
Seria de desear que la inaccion, y muchas veces hasta desobediencia de los oficiales de justicia en esta parte, fuesen reprimidas severamente por los jueces ; pero aquellos se dejan andar ; y estos no se cuidan tanto como fuera preciso.

311. Hemos indicado que basta una sola rebeldia, es decir, una sola acusacion hecha por el uno de los litigantes contra el otro. Véanse las leyes que hemos citado [n. 307] para esto, y se hallará cuan positivo es. Hay algo mas todavia : está mandado que todo lo que se hacia ó concluia con tres rebeldias, se haga y concluya con una sola. Con disposiciones tan terminantes, parecerá imposible que se proceda diferentemente. Pues no es así el Sr. Castro en su Prontuario hace referencia en el n. 169 al abuso que se comete en este punto. ¡ Que habria dicho, si acusada una y dos y tres rebeldias ; intimado aun en persona el litigante y apercibido para procederse en su rebeldia, hubiese visto, como nosotros, que se ha hecho farsa de todo : se ha vuelto á conceder términos ; y aun se ha concedido y admitido apelaciones al astuto litigante que así ha entretenido aun mas de diez veces los términos perentorios de la ley ! Pero ¡ que mucho es esto, si se ha llevado la cosa hasta el extremo de haberse autorizado desmanes semejantes diciéndose bajo firma judicial—“no ser conveniente ni recibido en práctica llevarse los términos con tanta escrupulosidad y rigor” ? Y se trataba de términos fatales.

Húyase pues, de semejantes abusos, que indignarian muy justamente al Legislador, si en vez de su persona ideal que representa un

(1) L. 9. tít. 23. Part. 3. y L. 173 Est.

(a) Al tratar de la ejecucion, se hablará de las obligaciones y responsabilidades de los oficiales de justicia.



código escrito, fuese su persona real la que presenciase semejante desobediencia. Póngase atención en el juicioso razonar del Gutierrez reformador del Febrero, al hablar de estas cosas: "Los intérpretes, dice (a), arrogándose la mayor autoridad y haciéndose superiores á la misma ley [esto cuadra también á lo que en otro lugar (n. 302) dijimos] dan á los jueces amplias facultades para prolongar las dilaciones. El Legislador instruido por una dilatada experiencia de la malicia de los litigantes, coartó los términos para abreviar los pleitos; y á pesar de esto los intérpretes, parece que se empeñan en eternizarlos, abriendo una anchurosa puerta á los enredos y fraudes. La ley conoce que los males que pueden originarse de no quebrantar ó de observar con todo rigor los términos son muy pocos, en comparacion de los innumerables que puede ocasionar su violacion; y sin embargo, los intérpretes solo tratan de evitar los primeros, sin poner la atención en los segundos."

312. El otro recurso admitido en derecho en el caso de contumacia es usar de—**la via de asentamiento**, que es la mision en posesion acordada al demandante sobre la cosa que reclama ó sobre bienes equivalentes, de pertenencia del demandado por la rebeldia de este. (1)

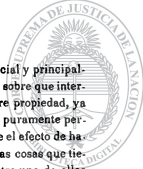
Se limita, pues, á la mera posesion; mientras que el otro medio tiene por objeto poner fin al procedimiento por el sello de la cosa juzgada, que es concluyente y decide la demanda. Sin duda por el principio de derecho, que la posesion no impide ni destruye la accion principal sobre la propiedad, siendo á la inversa en esta respecto á aquella (2): quizás por esto empezó á desusarse el remedio del asentamiento, como algunos prácticos lo dicen; puesto que el otro de la via de prueba dá un resultado que no es precario, como el del asentamiento. No obstante, como este se halle en nuestras leyes, sin haber sido derogadas, no podria negarse por los tribunales toda vez que alguno quisiese emplearle. Repárese en la firme voluntad de la ley que lo autoriza, y que necesitaria de expresa derogacion, para que un juez se rehusase á obedecer:—"pero si el demandador *quisiere y pidiere*, que se haga asentamiento, y *no quisiere ir por el pleito adelante* á dar pruebas en él, que el Juegador *sea tenudo* á lo hacer." (3)

(a) Tom. 4. Febr. nov. Cap. 11. not. al n. 2.

(1) L. 1. tit. 8. Part. 3.—y 1. tit. 11. lib. 4. R. C.

(2) L. 27. tit. 2. Part. 3.

(3) L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C.



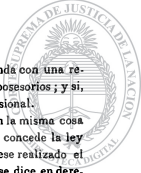
313. Somos si de parecer, que se reservase especial y principalmente para los casos en que la accion intentada en juicio y sobre que interviniese contumacia, fuese de las reivindicatorias, ya sobre propiedad, ya sobre posesion ; dejando la via de prueba tan solo para las puramente personales. La razon es muy clara. El asentamiento surte el efecto de hacer entrega al demandante de algo que persiga entre las cosas que tiene el demandado. Siendo pues, la accion dirigida contra una de ellas con especialidad, viene á ser un buen remedio, y puede hacerse eficaz, pasado cierto tiempo, si el demandado abandona el juicio ; quedando así tranquilo el primero con la posesion que buscaba : mientras que por las acciones puramente personales, no habiendo determinada cosa sino la persona, hay que hacer previa estimacion en bienes del obligado, y que procederse á la entrega, con mayores dudas siempre que no en el otro caso.

Nos autorizan suficientemente esta opinion el espíritu y explicacion de una ley (1)—“Por que Fulan fué rebelde ó non quiso venir al plazo á fazer derecho á Fulan su contendor. . . .mando que el demandador sea metido en tenencia por mengua de respuesta de la cosa que demandaba por suya, ó que razonaba que habia derecho de habella.”—Y si aquella no existiese, “que le manda meter en tenencia de tantos bienes del demandado, quanto podria valer aquella cosa señalada.” Una cosa determinada, propiedad ó posesion : ahí está demostrada la razon de la ley, para haber acordado este remedio por mas que esta razon fundamental y nacida directamente de la accion real, se haga extensiva despues á la personal.—Creemos por consiguiente, que cuadra bien la via de asentamiento en lo uno, y la de prueba en lo otro, por su misma naturaleza y procedimiento. Hablemos ahora de la forma de éste en ámbos casos, ya que ellos están comprendidos por la ley.

314 Cuando el demandado incurriese en contumacia, no compariendo á estar á derecho : acusada la rebeldia ; constando aquella por este medio (2), y eligiendo el demandante la via de asentamiento, deberá así expresarlo y pedirlo. Su solicitud está entónces reducida á que se le ponga en posesion de la cosa que demanda, ó de bienes equivalentes. La ley citada impone al juez la obligacion de expresar, como resulta de las palabras arriba ya transcritas, el motivo ó causa especial por

(1) L. 2. tit. 8. Part. 3.

(2) Dha. L. 2. al principio.



la que acuerda posesion ; sin duda para que no se confunda con una resolucion final en punto á los juicios por su naturaleza posesorios ; y si, para que conste que es meramente interlocutoria y provisional.

315. Siendo accion real y acordada la posesion en la misma cosa reclamada, ó su equivalencia en otros bienes del deudor, concede la ley á este dos meses contados desde el dia en que se hubiese realizado el asentamiento ; para que ocurra á disculparse, ó como se dice en derecho—*á purgar la rebeldia*.

Si fuese personal la accion ó demanda, se hace estimacion previa de bienes bastantes á responder del monto de aquella ; y otorgada la posesion, solo tiene desde entónces el contumaz un mes de término. Cuando no haya cosa determinada como objeto de la accion, la ley quiere que se verifique el asentamiento en bienes muebles ante todo ; y por falta de ellos en raices. (1)

316. Los efectos que produce el asentamiento en cualquiera de los casos son, los unos relativos al contumaz y los otros al poseedor.

Pasados los plazos que se han señalado para purgar la rebeldia, cesa la presuncion y se convierte aquella en realidad. Hasta allí ha querido la ley con el arbitrio del asentamiento, apremiar al rebelde por vias directas á que comparezca ; no siendo de creerse que, si derecho le asiste y no lo tiene el demandante, no dejará que se ponga mano en sus bienes y sean entregados á este. Ha supuesto el Legislador, que puede tener alguna de las legítimas excusas el que aparezca contumaz ; pero de ahí adelante concluye esta presuncion.

Es de advertir sin embargo, que compareciendo dentro del plazo, si quiere recuperar la posesion, ha de pagar ante todo las costas, y dar fianza de estar á derecho. (2)

317. Vencidos los plazos, aunque quiera hacer todo esto, no está obligado el acreedor ó demandante á la devolucion ; porque entónces ha adquirido verdadera posesion. Las leyes (3) la califican así, y sin que indiquen la necesidad de ningun otro trámite ; pero algunos prácticos distinguiendo la primera posesion [ó diremos mas propiamente *entrega ó tenencia*] de la segunda, quieren que á pesar de la ley, se haga nueva peticion y se dé segundo decreto : como si no fueran demasiado termi-

(1) L. 1. tít. 11. lib. 4. R. C.

(2) Ll. 6. tít. 8. Part. 3—14 del Est. y 6. tít. 13. lib. 2. F. R.

(3) Ll. 1. tít. 11. lib. 4. R. C. y 4. tít. 8. P. 3.

nantes las expresiones de aquellas—"y si no viniere á purgar la rebeldia á los dichos plazos, que dende en adelante el que así fuere asentado, *que sea verdadero poseedor.*" (1)

318. Si sucediese que por comparecer el contumaz dentro de los plazos, hubiese de hacérsele devolucion de los bienes en que fué trabado el asentamiento, ha de verificarse tambien de todos los frutos ó rentas producidas por aquellos (2); para cuyo fin, ha de llevar cuenta circuns-tanciada el tenedor, mientras no expire el plazo, en que despues de él se le considera legítimo y verdadero poseedor. (3)

319. Cuando la accion es personal, si el acreedor no quisiere conservar la posesion, pasados los treinta dias, puede pedir la venta en al-moneda pública, con todas las formalidades que le son propias (4); citán-dose en persona ó por cedulon ó por edictos, segun fuere del caso, al deudor; para ser pagado el primero del importe de su crédito por principal, costos y rentas: de modo que hasta la adjudicacion en pago puede tener lugar, sino hubiere postor en el remate. Y en el caso de que hablamos está permitido al contumaz, que si comparece antes de verificarse la venta ó adjudicacion, con tal que pague las costas y dé fianza de estar á dere-cho, quede aquello sin efecto; aunque se hubiere vencido el plazo. (5)

320. Ninguno puede estorbar que se lleve á efecto el asenta-miento, salvo algun tercero con legítimo derecho privilegiado sobre los bienes en que aquel hubiese de trabarse; probándolo inmediatamente por documentos fehacientes, ó por sumaria informacion de testigos (6). El demandante adquiere pues, una posésion tan favorecida, que es mira-do como forzador ó despojante el que contra ella cometiese violencia. (7)

321. Conceden las leyes libre facultad para elegir la via de prue-ba, como hemos dicho, ó la de asentamiento; y la dan para dejar la una ya elejida y tomar la otra, cualquiera que sea el demandado. (8)

322. Adviértase sin embargo, que en los asuntos considerados

(1) Dhas. Ll. 1. y 4. cit. y la 6. tít. 8. P. 3.

(2) Dha. L. 6.

(3) L. fin. dho. tít. 8. P. 3.

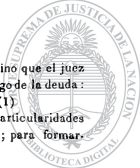
(4) L. 52. tít. 5. Part. 5.

(5) L. 6. tít. 8. Part. 3. ²

(6) L. 3. tít. 8. cit. y 3. tít. 27. Part. 3.

(7) L. 5. allí. tít. 8.

(8) Ll. 2 y 3. tít. 11. lib. 4. R. C.



de mero procedimiento verbal, no se da asentamiento; sino que el juez ha de ordenar se saquen prendas, para haer con ellas pago de la deuda: entendemos que cuando se trata de acciones personales. (1)

Aunque pudieramos ocuparnos de muchas otras particularidades en este asunto, parece suficiente lo que dejamos tratado; para formar se la necesaria idea de estos procedimientos.

§ 4.

De los efectos de la litis—contestacion.

323. A pesar de que hemos hablado ya de algunos de ellos en lo que llevamos expuesto en este capítulo, los reuniremos aqui, y daremos á conocer los demas—

1. ° Si la contestacion es llana, reconociendo la verdad de la demanda, queda concluido el procedimiento; y solo resta la ejecucion para que llene su obligacion el demandado. [n. 248]

2. ° Así como interpuesta la demanda y hecho el emplazamiento, no puede el demandante mudar de accion, ni enmendar, ni agregar [n. 226], lo mismo sucede respecto al demandado despues de su contestacion. (2)

3. ° Por esta queda reconocida tácitamente la personeria [n. 257] del actor, y privado el demandado de oponer excepciones dilatorias que sean preexistentes.

4. ° La competencia del juez tambien es reconocida, salvos los casos de jurisdiccion privativa. [n. 233 y 245—5. °]

5. ° La prescripcion incohada queda interrumpida (3)

6. ° Adquieran los litigantes propiedad del pleito, haciéndole suyo en virtud del cuasi contrato; y tal que aun interviene una novacion de obligaciones (4).

7. ° Pueden entonces dirigirse mutuamente preguntas ó posiciones de cualquiera clase, concernientes al asunto (5): lo que no pueden hacer antes, sino de las especiales que indicamos [n. 235].

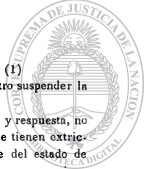
(1) L. 15. tit. 8. lib. 2. R. C.

(2) L. Non debet actori 41. ff. de Reg. Jur.

(3) L. 8. tit. 10. Part. 3.

(4) L. 10 al fin del Est. L. 3. §. 11. de pecul—L. 29. ff. de novation.

(5) Ll 1. tit. 12. y 2. tit. 10. P. 3.



8. ° Las puede hacer tambien de oficio el juez. (1)

9. ° Contra la voluntad del uno, no puede el otro suspender la continuacion del juicio hasta darse sentencia final. (2)

10. ° Una vez trabado el pleito por demanda y respuesta, no solo no pueden los litigantes abandonar el juicio, sino que tienen estricta obligacion de presentarse diariamente para enterarse del estado de aquel (3): de modo que segun esto, el que falte en los casos precisos, podrá ser considerado como contumaz ó como que abandona la causa con ánimo de dilatarla ó entorpecerla; y deben hacerse las notificaciones por alguno de los medios empleados en tales casos.

11. ° Tampoco pueden transijir, sin participarlo al juez de la causa y que este lo autorize. (4)

12. ° Cesan los efectos de la buena fé en la posesion, desde que ha sido contestada la demanda, para poder hacer propios los frutos de la cosa demandada. (5)

324. 13. ° Aunque hay prácticos que se aventuran á decir apoyados en un texto romano (6) que por la litis—contestacion se perpetua la accion por cuarenta años: creemos que esto es un grande error, sin que valga la ley romana, desde que las nuestras obstan á semejante cosa. En primer lugar, porque las leyes de Partida (7) á la sentencia no le dan efectibilidad por mas largo tiempo que treinta años: y ciertamente que la litis—contestacion no debe producir mayor resultado que la sentencia misma. En segundo lugar, porque la ley Recopilada (8) ha fijado términos perentorios de diez, veinte ó treinta años para las acciones personales ó mixtas, en cuyas clases están comprendidas las que pueden nacer del cuasi contrato de litis—contestacion.

(1) L. 2. dho. tít. 12.

(2) Arg. L. 9. al princip. tít. 22. P. 3.—L. 4. tít. 2. lib. 2. F. J.—Auth. Qui semel Cod. Quomodo et quando judex.

(3) L. 29 del Estilo.

(4) L. 5. tít. 2. lib. 2. F. J.

(5) L. 39. tít. 28. P. 3.

(6) L. Sæpé 9. de præscript. 30 vel 40 ann.—L. 1. Cod. de annal except.

(7) L. 19. al fin. tít. 22. P. 3.

(8) 6. tít. 15. lib. 4. R. C.

CAPITULO V.

DISCUSION, DILACIONES Y CONCLUSION EN LA CAUSA.

325. Como el objeto primordial en todo juicio es averiguar la verdad por cuantos medios lícitos se pueda (1), es uno de ellos sin duda el de oír con detencion á los litigantes; aunque cuando mas, dos veces á cada uno. Llamamos á esto—la discusion de la causa; porque en realidad no es otra cosa lo que importan la *demanda*, la *contestacion*, la *réplica* á esta, dada por el actor, y la *contra-réplica* del demandado. Así pues, suponiendo el caso llano de no haber artículos por excepciones que opongan los contendores, no deben admitirse, y está así expresamente mandado (2), mas que dos escritos de parte á parte.

326. Cuando no ha de entrarse en materia sobre lo principal de la demanda; sino que se articula, oponiendo alguna excepcion, ó reclamando de alguna providencia interlocutoria, se suspende por lo mismo la discusion acerca de lo primero y se limita á lo segundo; oyéndose por solo una vez á cada uno (3). Esta práctica que siempre es observada, se funda no solo en la citada ley de Indias, sino tambien en el espíritu de una de Partida. (4)

La discusion se reduce, pues, á alguna de estas cosas; y entonces se dice conclusa la causa; porque lo queda en efecto, ya para que el juez expida el auto de prueba, si hay hechos que la necesiten para esclarecimiento de la verdad y aplicacion consiguiente del Derecho; ó ya para sentenciar definitivamente, cuando aquello no sea preciso.

327. Hay ciertas formas adoptadas con las que indica el juez la conclusion. Confírese *Traslado* en cada escrito, y en el penúltimo se agrega á esta expresion la de "*Autos*," es decir—"Traslado y autos" (a).

Con esto se significa que con el uso que se haga de él, ó que con la contra-réplica, quedará la causa discutida, y apercibidos ó citados los litigantes para resolucion, sea interlocutoria ó definitivamente.

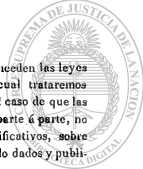
(1) L. 11. tít. 4.—Proem. tít. 12.—L. 3. y 15. tít. 22. P. 3.—10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 9. tít. 6. lib. 4.—L. 4 al fin. tít. 16. lib. 2. R. C.

(3) L. 86. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(4) L. 8. tít. 3. Part. 3.

(a) En la Cámara sin embargo, no se usa de esta fórmula, sino á veces en los casos de artículos de sendas substanciaciones [n. 326]: no en la discusion sobre lo principal. En estos siempre hay la citacion especial de *autos*, para resolucion definitiva.



Es pues accidental la segunda discusion que conceden las leyes despues de producidas y publicadas las pruebas; de lo cual trataremos en su lugar (a). Decimos accidental; porque solo en el caso de que las haya, se hace preciso oir tambien con dos escritos de parte á parte, no ya sobre la demanda, sino sobre el mérito de los justificativos, sobre que sin duda no podia haber discusion hasta no haber sido dados y publicados.

328. Todo lo que exceda de esta discusion, es abusivo; es reprobado por la ley; induce nulidad de todo el exceso, y se infringe una sancion muy terminante. (1)

Ni valga decir como algunos prácticos, que para el oficio del juez jamas concluye la causa. ; Vaya una opinion magistral, con pretensiones de derribar una ley ! De este modo la brevedad que ella requiere para la terminacion de los pleitos [n. 203 al fin] podria hacerse impunemente frustránea por un juez caprichoso, ó parcial, ó de tarda comprension. Para el juez, así como para todos, la discusion y la conclusion tienen sus términos; y el dilatarlos, es faltar á sus deberes.

Así, lo único á que podemos reducir aquel principio, es á que antes de resolver, el juez podrá exigir alguna nueva diligencia; dirigir algunas preguntas concernientes (2); hacer comparecer ante sí á los litigantes; ó cosas por este estilo, con el objeto primordial de formarse la conciencia segura que le encarga la ley.

En tales casos se emplea la forma de "*Para mejor proveer*:" lo cual indica, que lo que manda el juez lo hace de oficio, y para cumplir con aquel deber; aunque las partes por sí no pudieran ya pedirlo, ni otorgarlo. Parece resultar esto claramente de una ley de Partida. (3)

329. Una de las circunstancias que debe observarse con sumo cuidado en la discusion es no usar de personalidades, ni los abogados entre sí ni para con las partes. No debe usarse tampoco de un lenguaje grosero, y desvergonzado; pues aunque la naturaleza del asunto exija algun rigor de expresiones (4), la culta educacion sabrá valerse del precepto de los retóricos—*suaviter in modo, fortiter in re*.

(a) §. 2. cap. VII de este tit.

(1) L. 4. cit. al fin. tit. 16. lib. 2. y 2 al fin. tit. 5. lib. 4. R. C.

(2) L. 2. tit. 12. Part. 3.

(3) L. 13. tit. 14. Part. 3.

(4) L. 7. al fin. tit. 6. P. 3.



Tanto estaba recomendado esto por las leyes, que fué preciso tomar medidas mas formales para evitar estos desacatos. Asi se dispuso entre nosotros (1), que no se admita por el juez el escrito que infame las personas ó falte al respeto á la autoridad: de modo que, imponiéndose aquel previamente debe mandarlo inutilizar y romper.

Es como falta de respeto á la autoridad, ademas de traer otros inconvenientes, que se presenten escritos de mala letra, ó enmendados y borroneados: lo cual está prohibido tambien. (2)

No ha de incurrirse en repeticiones y redundancias; porque esto sin adelantar la causa, priva del tiempo que debe aprovecharse, y ocasiona gastos inútiles. (3)

330. En la palabra dilaciones, se comprenden no solo los términos ó plazos acordados para la discusion, de que hemos hablado; sino los demas que está en el arbitrio del juez conceder. Aunque por las leyes de Partida este arbitrio era bastante ámplio, las posteriores le han coartado &c. Asi, por ejemplo, cuando se presentaba la demanda, dejaban aquellas al juez la facultad de poner plazo al demandado para que se impusiese de ella y contestase (4). Mas despues la ley recopilada (5) estableció términos fijos.

Segun esta, el demandado tiene nueve dias para contestar al traslado de la demanda: otros tantos tiene el actor para replicar, si aquel opondre reconvenccion y mutua peticion [n. 287]; y si no la opondre, solamente son seis dias á cada uno para replicar y contra-replicar. Este último término es pues el acordado generalmente para la contestacion á todo ulterior traslado despues del de la demanda. En casos particulares es mas corto, v. gr. cuando aquella versa sobre arrendamientos de rentas públicas, en que es solo de tres dias. (6)

(1) Decr. 1.º Jul. 1822 [pág. 372]. Pero cuidese de no confundir el espíritu de este decreto, bien manifesto en su preámbulo [Regist. Ofic. lib. 2. n. 735], que es dirigido puramente á prohibir el abuso de insultos ó injurias en la discusion; con lo que solo importe el ejercicio del derecho legal para acusar los procedimientos y atentados ó desmanes del juez: derecho indispensable y establecido en muchas Leyes, cuyo objeto no ha sido atropellar aquel Decreto.

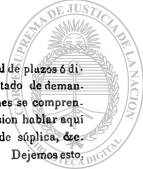
(2) L. 18. tit. 28. lib. 2. R. I.

(3) L. 4. tit. 16. lib. 2. R. C. L. 7. "tit. 6. Part. 3." y 2. t. 4. P. 2.

(4) L. 41. al fin. tit. 2. P. 3.

(5) L. 2. tit. 5. lib. 4. R. C.

(6) L. 5. tit. 7. lib. 9. R. C.



331. No es de este lugar ocuparnos de la variedad de plazos ó dilaciones ; porque solo tratamos de los concernientes al estado de demanda ordinaria. Así, aunque en la voz general de dilaciones se comprendan todas ó la mayor parte (1), seria motivo de confusion hablar aquí del plazo ó término de prueba, de tachas, de apelacion, de súplica, &c. que son peculiares de otra especie de juicios y tribunales. Dejemos esto, pues, para tratarlo en la adecuada oportunidad.

332. Tanto al actor como al demandado conceden las leyes determinado plazo para procurarse abogado ; con la diferencia que antes de la contestacion á la demanda es solamente de tres dias ; y despues de contestada es de nueve : únicos términos que puede otorgar el juez. (2) [n. 259].

333. Sucede casi siempre que alguna de las partes, ya por justas causas ó de intento, no presenta su escrito dentro de los plazos señalados ; en cuyo caso toca á la otra interpelar, acusando la rebeldia [n. 298]. Al darse cumplimiento al apremio de esta, bien para la entrega del proceso, ó bien para que sea llevado por el que ha de contestar, frecuentemente, se piden términos que el juez concede.

Es verdad que la ley ha fijado el de seis dias para la contestacion de cualquier traslado posterior al de los dos primeros escritos ; y que no debiera alargarse : pero como tambien admite el Legislador ciertas causales [n. 239.] de disculpa en el que no puede cumplir con la citacion y otras diligencias, se han hecho extensivas del mismo modo á las demas dilaciones, que no sean declaradas perentorias y fatales con especialidad.

Sin embargo, no debe esto degenerar en un abuso reprobado, como sucede, concediendo términos sobre términos ; cuando está tan recomendado á los jueces la brevedad y el no autorizar demoras artificiosas.

Podemos aplicar con este motivo una máxima juridico-moral de la ley de Partida (3) que puede comprender estos casos :—“La maldad de los homes de este mundo es tanta, é usan de ella en tantas maneras, que si la justicia ó el derecho non los destorvasse, non podrian los homes buenos bivar en paz nin alcanzar derecho. E por ende dezimos que si el juez por maldad ó por malquerencia . . . alongasse el plazo por ruego

(1) Ll. del tít. 15. Part. 3.

(2) Ll. 28. tít. 16. lib. 2. R. C.—1. tít. 15. Part. 3.

(3) L. 9. tít. 7. P. 3.

ó por amor ó por ayuda que les quisiese fazer, si gelo pudieren probar, que peche el alcalde de lo suyo las despensas que fizo é el daño que recibió el demandador &c.”—

334. Recomendamos sobre este punto las juiciosas observaciones de un respetable autor (a), entre las cuales indica como una presunción de haber justa causa en la dilación que se solicite, la autorización que la petición lleve del abogado en el asunto. No es de suponerse; que este quebrante sus deberes y juramentos, contribuyendo á las demoras ó malicias del litigante; y que de lo contrario se atraiga todo el desprecio y mala nota, aunque mas no sea, de la pública opinión.

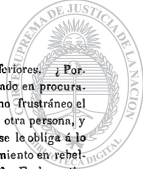
Encontramos una disposición legal (1) que en cierta manera funda demasiado el parecer del Conde de la Cañada. El abogado está sujeto á toda la responsabilidad legal. Autorizando los términos, y siendo sospechoso de malicia en esta parte, puede ser requerido, así como en otras por el juez ó el contrario litigante, á que cada vez que se le pida, ó se tenga la sospecha, preste el juramento de calumnia. ¿Se haría pues perjurio? ó se presumiría justa causa? Por honor de la profesión no debe suponerse que hubiese alguno tan osado é inmoral.

Es de sentirse, que las excepciones tan contadas de la regla general se conviertan en esta, y esta en aquella. Tal es el abuso insufrible de términos y rebeldías que un considerable número de litigantes sabe emplear y es tolerado: de manera que se hace interminable un litigio; se consumen en gastos los interesados, y se hace poco respetable y antes bien, odiosa la administración de justicia. Aquí pues aquella verdad de la ley romana de que ya nos servimos [n. 203]—“*Nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur qui possit, invito iudice, litem protelare*”—

335. Ya tenemos indicados los medios establecidos por las leyes, para reprimir los pretextos de que muchas ocasiones se valen los litigantes para poner en juego sus astucias de demora. Sucede que por ser mujer, ó menor, ó bien por ausentarse de la ciudad al campo ó extramuros, se tiene por el otro de los litigantes que acusar rebeldías, pedir diligencias y comisiones. Si fuera una sola vez, y que con ella quedase apercibido y se cumpliera el apercibimiento contra el que emplea tales cavilidades, nada sería; pero es que esto durante la discusión se repite

(a) Cañada Juic. civ. Part. 1. Cap. 7. n. 26. y sig.

(1) L. 2. tít. 16. lib. 2. R. C.



al infinito y en todas instancias, particularmente en las inferiores. ¿ Por que pues, si es mujer no se le obliga á constituir apoderado en procurador de número; para que así pueda hacerse efectivo y no frustráneos el apremio á pretexto del sexo? ¿ Porque, si es cualquier otra persona, y se ausenta del lugar del juicio, ó reside extramuros, no se le obliga á lo mismo (1); ó se lleva á puntual cumplimiento el procedimiento en rebeldía, á la segunda ocasion que se muestre tan escatimoso? Es de sentirse que todas las disposiciones tan oportunas que hay para atajar tamaños abusos no sean aplicadas exactamente.

CAPITULO VI.

DE LA PRUEBA, SUS ESPECIES Y MANERAS DE PRODUCIRSE.

336. Llegamos ya á este punto importante y de mucha trascendencia en el juicio; cuando la cuestion en él ventilada no sea de puro derecho. La prueba es la basa fundamental de la sentencia que debe decidir una contienda litigiosa; porque es la que ha de apartar las dudas que pudieran resultar en la discusion de la causa, si las mútuas contestaciones de los litigantes se apoyan en sendos hechos, que por mas que se hallen bien acreditados por el uno de aquellos, no lo estén al mismo tiempo los del otro, ó necesiten de mas esclarecimiento.

En tal concepto, la prueba no es otra cosa, sino—*la justificacion de un hecho alegado en juicio, cuya autenticidad debe hacerse constar, por alguno de los medios legales que nos induzcan lógicamente á creerla; y que sea precisa ó conducente al esclarecimiento de la verdad; para aplicar la ley debidamente* (2). Este sentido tiene la prueba en sí misma, considerada en cuanto á su existencia; porque tambien se aplica ese nombre al resultado ó consecuencia, es decir: á la verdad que ella produce.

337. Como esta verdad, [n. 325] es la basa fundamental de la sentencia, de ahí es que al pronunciarse esta, sin que exista la evidencia legal de aquella, incurre el juez en una infraccion manifiesta; y hay un vicio intrínseco de nulidad, como le hay cuando la sentencia tiene por apoyo una apariencia de verdad con falsas pruebas. (3)

(1) L. 12. tít. 7. P. 3.

(2) Proem. y L. 1. tít. 14. Part. 3.

(3) Ll. 15. [Eso mismo dezimos]—13 [E otrosí todo juicio] tít. 22. Part. 3.



Así, nos causa mucha admiración que haya autores de respetabilidad, que digan no ser la prueba una de las partes sustanciales del juicio; y que la sentencia que fuese pronunciada sin ella [por supuesto que en los casos en que sea requerida por la naturaleza de la discusión judicial] quedará válida y subsistente, si las partes callan y no apelan (a). Darémos nuestro contrario sentir, apoyados en la ley; la cual bien considerada no puede dar cabida á cuestiones, ni dudas sobre este punto. Por de contado, que hablamos del caso en que según lo que llevamos indicado, sea el de darse la prueba en el juicio; porque en el contrario no hay duda ni cuestión.

338. En este supuesto, encontramos de un golpe la esencialidad de la prueba, no en uno sino en muchos textos. El que ya citamos (1) sanciona una nulidad si falta aquella, cuando faltar no deba. ¿Que importa pues que no reclamen las partes interesadas de una sentencia pronunciada con ese vicio inherente? Cuando ménos en el término de los sesenta días para esto señalados (2) podrá pedirse la declaración de nulidad. Si pasado él, se entiende quedar subsistente la sentencia, entonces no es porque la prueba deje de ser uno de los procedimientos ó trámites sustanciales del juicio; puesto que la ley ministra nada menos que el recurso de anular lo hecho hasta allí; sino porque debiendo tener un fin los procedimientos ha querido aquella coartar los largos términos (b); sin duda por la regla de derecho—"que el consentimiento legal de la parte suple el vicio del acto que fué nulo. (c) "

Una ley del Fuero Juzgo (3) mandaba que se recibiese á prueba la causa, cuando fuera preciso para averiguar la verdad; y hasta quería, como para garantía de la conciencia judicial, que si ella no resultase de las pruebas, se tomase de oficio juramento á los litigantes. Otra ley (4) usó nada menos que de estos expresivos términos:—"Mandamos que con-

(a) Cañad. Juic. civ. Part. 1. cap. 8. n. 3.

(1) L. 15. tit. 22. Part. 3.

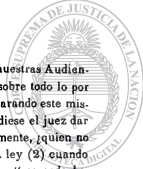
(2) L. 2. tit. 17. lib. 4. R. C.

(b) Los veinte años que señalaba la ley 13. tit. 22. Part. 3. para vicios de esta naturaleza. Daremos las explicaciones convenientes al tratar de la nulidad como recurso ordinario.

(c) V. Cur. Filip. Part. 1. §. 8. n. 20.

(3) 6. tit. 2. lib. 2.

(4) L. 1. tit. 6. lib. 4. R. C.



cluso el pleito, los de nuestro Consejo y oidores de las nuestras Audiencias *den sentencia en que reciban las partes á prueba* sobre todo lo por ellas dicho y alegado”—En otra (1), confirmando y aclarando este mismo concepto, se ordena que si conclusa la causa, no pudiese el juez dar sentencia definitiva, que *reciba aquella á prueba*. Finalmente, ¿quien no vé una sustancialidad de trámite en lo que dispone otra ley (2) cuando guía al juez para el serio acto de pronunciar sentencia?—“*seyendo hallada y probada la verdad* del fecho por el proceso. . . . que los jueces. . . los determinen y juzguen *segun la verdad que hallaren probada* en los tales pleitos”—

Tanto consideran las leyes de sustancia del juicio el acto importante de la prueba, cuanto la naturaleza de lo alegado no permita darse sentencia por ello solo. Es nula la sentencia y hasta se hace culpable y responsable el juez. Si así no fuera ¿que atropellamientos y que daños no podría irrogar el que por carácter ó por incapacidad pudiese marchar de otra manera? La verdad y la ley han de darse las manos para negar ó conceder; porqué de otro modo, solo tendríamos la arbitrariedad, tal vez entrelazándose con alguna otra desdolorosa pasión.

339. Segun estos principios, así como seria impropio y gravoso no recibir á prueba una causa, si lo requieren las defensas alegadas; así tambien lo es que se pronuncie el juez indistintamente; mandando recibirla, cuando aquella sea inconducente ó inútil para sentenciar la causa. (3) Por consiguiente, en uno ú otro caso la resolución puede ser apelable; pues aunque interlocutoria cuando se recibe á prueba, trae demora y gravámen que debe repararse; y en el otro adolece de injusticia y nulidad: por lo cual debe procurarse que vuelva la causa á su estado y no se sentencie precipitadamente.

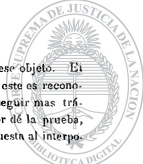
340. Dos puntos muy esenciales deben llamar la atención con respecto á la prueba en general. El *primero*, á quien incumbe esta; y el *segundo*, por cuales medios se verifique.

En cuanto á lo *primero*, tenemos principios ciertos por los cuales debemos guiarnos. Ya indicamos [n. 230-2.º] que el actor debe acompañar á su demanda todos los justificativos conducentes á establecer la verdad de los hechos en que la apoya; ó cuando menos ha de hacer la

(1) L. 1. tít. 7. lib. 4. R. C.

(2) L. 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(3) L. 4. tít. 6. dho. lib. 4. v 7. tít. 14. Part. 3.



enunciacion de los medios de que puede servirse para ese objeto. El que demanda, afirma pues, la existencia de un hecho: si este es reconocido y confesado por el otro litigante, no hay para que seguir mas trámites; pero si aquel niega, la ley (1) quiere que el actor dé la prueba, en consonancia con esa misma obligacion que le es impuesta al interponer su demanda.

341. Tal es pues el principio general:—*al que afirma y no al que niega, incumbe el deber de probar* (2). La razon es fácil de concebirse. La existencia de un hecho, es decir, la afirmacion admite una prueba positiva y que se acerque cuanto mas se pueda á la verdad. La no-existencia ó la negacion no permite prueba, ni hay seguridad al establecerla, cualesquiera que sean los hechos particulares que para ello sean empleados; "*cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*," decia un texto romano (3). Y en efecto [concretándonos á la testimonial] pueden haber cien ó mas individuos que no hayan oido ni visto tal ó cual cosa: mientras que pueden haber dos ó tres que se halláran presentes, y que hubiesen oido ó visto. La prueba negativa de los unos pues, á nada conduce, atendida la positiva de los otros.

342. La regla general, es la que hemos expresado; pero se necesita combinarla, para su completa inteligencia con los casos particulares, que, aunque parecen excepciones, no lo son, si se considera bien el asunto; sino mas bien confirmaciones y correspondencias del principio. Podemos establecer otro, para comprender con exactitud todos los casos particulares, á saber:—*que toda vez que una negacion directa envuelva una afirmacion indirecta ó implicita, de la cual ha de resultar aquella, debè corresponder la prueba al que niegue de semejante manera.* (4)

Una distincion hacen los tratadistas acerca de esta clase de negacion, que creemos oportuna, y que se funda ademas en el espíritu de la ley. La distinguen en *negativa de hecho, de derecho, ó de calidad*, es decir que en alguna de estas tres circunstancias se contiene la afirmacion implicita del que niega. (5) Con un ejemplo que pongamos de cada especie sacados de nuestras leyes, se comprenderá esto mas fácilmente.

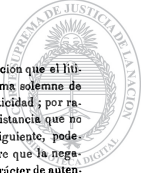
(1) L. 39. tit. 2. Part. 3.—[4. tit. 8. lib. 2. R. C.

(2) L. 2. tit. 14. Part. 3.

(3) L. Actor 23. Cod. de probación.

(4) Arg. L. 2. tit. 14. Part. 3.

(5) Dha. L. 2. tit. 14.



343. Contiene un *mero hecho afirmativo* la negación que el litigante haga, cuando una obligación, aunque sea en la forma solemne de una escritura pública, le es presentada, y niega su autenticidad; por razón de ausencia del lugar en que aparece hecha, á tal distancia que no pudo subscribirla en la fecha que lleve (1). Por consiguiente, podemos establecer que en todos los casos semejantes, siempre que la negación de la obligación presentada en juicio con todo el carácter de autenticidad y crédito legal, contenga un hecho positivo y no simplemente negativo, incumbe probar al que niega.

344. Como un ejemplo de la *negativa con implícita afirmación de derecho*, podemos recordar una porción de casos. Todos se reducen á manifestar la ley, y probar los hechos ó circunstancias necesarias para su aplicación [que esa es la prueba que les pertenece (2) con especialidad]; para demostrar la exactitud ó admisibilidad de la negación. Así, en los contratos de metálico estipulados de tal ó tal forma (3); en las donaciones entre marido y mujer cuando son ilícitas (4); en la desobligación que esta alegue por haber renunciado los gananciales (5), en las simulaciones de contratos: en todos estos casos el que niega la acción que contra él se entable, hace valer, no un desnudo hecho que por sí solo basta; sino una disposición de derecho que implica la negación.

345. *Negativa de calidad*, hay siempre que se alegue como repulsa de la obligación intentada, que la persona ó la cosa no tienen alguna de las circunstancias que hacen admisible á aquella. Podemos servirnos de uno de los ejemplos de la ley que ya citamos (6). Se niega la validez de un testamento revestido de todas las solemnidades externas; alegando falta de capacidad en el testador, ó infracción real de alguna de las formas que aparecen llenadas: pues esto envuelve la afirmación de una calidad, que se refiere á los hechos y que deben ser justificados.

346. Debe sin embargo ponerse mucho cuidado en desentrañar el hecho ó la calidad envuelta en la negación, para echar la carga de

(1) L. 117. tít. 18. P. 3.

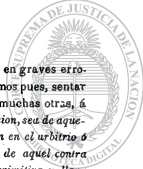
(2) L. 2. tít. 14. P. 3. "Ca sobre tales niegos."

(3) Dscr. 16 Abr. 1839 [pág. 1575]—L. 6 Feb. 1846. Gaceta n. 6,700.

(4) Ll. 5 y 6. tít. 11. Part. 4.

(5) L. 9. tít. 9. lib. 5. R. C.

(6) L. 2. tít. 14. Part. 3.



la prueba sobre el que niega ; porque podria incurrirse en graves errores é injusticias, si se toma la cosa sin reflexion. Podemos pues, sentar una regla que creemos positiva ; para combinarla con muchas otras, á saber :—*que toda vez que la afirmacion contenida en la negacion, sea de aquellas cuyos hechos fundamentales no sean relativos, ni esten en el arbitrio ó alcance del que niega, sino que dependan esencialmente de aquel contra quien se niega : es á este á quien incumbe probar su primitiva y llana afirmacion.*

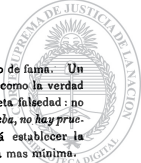
Asi por ejemplo, si un menor se presenta pidiendo restitution ; y se le niega la calidad de menor, claro es que la negativa contiene una afirmacion, es decir, *que es mayor.* Pero si las presunciones de menor edad no le son coherentes, tambien es claro que la prueba debe incumbir, no al que niega, sino al pretendido menor : puesto que los hechos dependen en este caso del exclusivo conocimiento de él, y no de un extraño.

347. Esto nos conduce á establecer otro principio no menos cierto y reconocido en derecho. Tal es—*que al que está en posesion de alguna cosa ó calidad no le toca probar ; aunque niegue por alguna de las maneras explicadas ; sino es solamente el simple hecho de ser poseedor, cuando se le dispute ;* porque las leyes dan á la posesion una presuncion virtual de legitimidad, mientras no se pruebe lo contrario por el otro que la disputa. (1)

348. Siguiendo nuestro propósito indicado [n. 340], en cuanto al segundo punto, nos resta solamente ocuparnos de los medios por los cuales puede llegarse á producir la prueba. Ellos son varios, y pueden ser empleados ya conjunta ó ya aisladamente, segun se tenga uno ó muchos por el que deba probar.

Suelen los autores prácticos emplear una porcion de divisiones y subdivisiones, no solo respecto á la prueba en general, sino á los miembros que ella contiene. Así, la dividen en—*plena y semiplena ;—clara,—evidente,—evidentísima, legitima, &c, &c.* Pero, de veras que esto nos choca infinitamente. En vez de esclarecer el punto, sirve mas bien para confusion y desórden. La prueba existe, ó no existe ; establece, ó no establece el hecho principal ; y puede por ella darse, ó negarse lo que se disputa en juicio—¿ de que sirve pues todo ese fárrago de divisiones ?

(1) Ll. 27 y 28. tit. 2. Part. 3.—Hallamos en una Ley [8. tit. 11. lib. 2. R. C.] que reconoce posesion de estado ó de calidades personales, relativamente á las de nobleza en España.



La opinion que emitimos es la de mas de un jurisconsulto de fama. Un Cuyacio dijo ya, hablando de esto (a)—“La prueba, así como la verdad es indivisible—Lo que no es verdad completa, es completa falsedad : no hay semi-verdad. Así tambien, cuando no hay *plena prueba*, no hay *prueba*.” Nótese que todas esas subdivisiones se reducen á establecer la misma cosa contra tan evidente principio y sin ventaja la mas minima.

349. Segun este nuestro sentir, simplificaremos pues, y reduciremos la variedad de las pruebas que pueden aducirse en juicio, ya conjunta ó separadamente, á las siguientes:—1.ª Confesion de parte—2.ª Escrituras—3.ª Testigos—4.ª Inspeccion ocular, y reconocimiento por peritos—5.ª Presunciones—6.ª Juramento.

Aunqué se eche de menos en esta division los libros, cartas y papeles privados, y la voz y fama públicas, como las tratan separadamente los autores : nos parece que en los miembros arriba expresados se contienen ordenadamente estos últimos.

En la confesion podria ser incluido el juramento ¿ porque que otra cosa importa este acto como medio de prueba ? Pero como tiene su cierta diferencia, alguna importancia por sí mismo ; y como por otra parte hay varias especies que tienen diversos objetos y aplicaciones, destinarémos un párrafo especial, para ocuparnos de él con separacion.

En el término general de *escrituras*, entran no solo las públicas, sino todas las privadas, como son libros, cartas y otros papeles.

Finalmente, siendo la voz y fama públicas una mera presuncion y no verdadera ó evidente prueba, no separamos con razon una parte del todo : que es la regla que seguimos en la enunciada division ; para que tenga propiedad ; ni debemos por lo mismo separar de este miembro la prueba llamada *de ley* ; porque no es sino una presuncion calificada, como despues explicaremos.

Ahora pues tratemos en particular de cada una de estas cosas, para hacerla conocer con el procedimiento que les es característico. (b)

(a) Tit ad Leg Jul. Cod. majest —“ Ut veritas, ita probatio scindi non potest. Quæ non est plena veritas est plena falsitas, non semi-veritas. Sic, quæ non est plena probatio, plane nulla probatio est.”

(b) Al que desee profundizar la importante materia de pruebas, le remitimos al muy interesante tratado de ellas del jurisconsulto Bentham, y al sabio Domat—“ *Leyes civiles*” tom. 1. lib. 3. tit. VI, mas análogo á las nuestras, por apoyarse en el Derecho romano.

§. 1.

Confesion de parte.

350. La confesion es el mas evidente y poderoso medio de prueba; porque *siendo la manifestacion y reconocimiento de palabra ó por escrito de aquello que se pide, hecha por el mismo contra quien se pide,* queda desvanecida toda duda para el juez; sin que le reste hacer otra cosa mas que pronunciarse, condenando ó absolviendo. (1)

Precisamente la declaracion de un hecho producida por el individuo contra quien se ha realizado y á quien puede perjudicar, no está sujeta á los errores ó dudas, como en el modo de ver de un tercero extraño [el testigo] que solo se refiere á sus sensaciones externas. Es pues, como si el mismo confesante se juzgase, y pronunciase su sentencia—

“*Confessus* [decia una ley (2) romana] *pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*” De aquí la importancia primordial de este medio de prueba: el único que fuera preciso, si la mala fé del hombre no hubiese hecho necesarios otros arbitrios.

351. La confesion es *extrajudicial* ó *judicial*; y distinguiremos esta en *solemne y final*, y en *simple y calificada*. Trataremos con separacion de cada una de ellas; no mencionando otra especie que establecian las leyes antiguas [*libre y forzada*]; porque no siendo esta sino la que era arrancada por el tormento, no tenemos para que hablar de ella no solo porque seria inútil, por estar abolido y desterrado semejante horror de procedimiento (3); sino porque habiendo sido él solamente para lo criminal y no para lo civil, tampoco nos perteneceria hablar de ella aquí.

352. Los nombres indican de suyo lo que importa cada una de estas especies. *Extrajudicial*, es toda confesion hecha fuera de la actuacion ó juicio concerniente al asunto contencioso en que se quiere aplicar, ó la dada ante juez incompetente (4). Por el contrario, la *judicial* se refiere á la especialidad de la causa en que es hecha, y ante el Tribunal competente en que aquella se ventila. (5)

(1) Ll. 1 y 2. tit. 13. Part. 3—5. tit. 21. lib. 4. R. C. y 1. tit. 7. lib. 2. F. R.

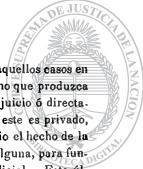
(2) L. 1.ª ff. de *confess.*

(3) L. 21 Mayo 1813 [pág. 24].

(4) 7. tit. 13. Part. 3. y 2. tit. 7. lib. 2. F. R. y 133 del Est.

(5) L. 4. tit. 13. de Part. y 5. tit. 21. lib. 4. R. C.





La primera especie tiene pues, lugar en todos aquellos casos en que alguno reconoce ya por escrito ó de palabra un hecho que produzca accion contra él: de manera que pueda justificarse en juicio ó directamente por el mismo confesante, ratificando lo escrito, si este es privado, ó indirectamente por los otros medios de probar en juicio el hecho de la confesion. Esto nos muestra que ella no tiene fuerza alguna, para fundar una resolucion en justicia, si no se convierte en judicial. Esta última no admite revocacion, una vez hecha, á no ser la reposicion por el beneficio de restitution, cuando le admiten las leyes. (1)

353. Por el contrario, la extrajudicial, sujeta como está á la ratificacion para que surta los efectos concernientes, puede ser negada: y si no hubo ánimo formal y serio en el acto de reconocer, y la expresion de la causa de deber, nada supone una tal confesion, salvo probando la obligacion por otros medios. (2)

Tambien debe ser incluida en la clase de extrajudicial, toda la que es hecha ante juez incompetente; sin que pueda atribuírsele los efectos de la solemne, por mas que haya sido dada delante de un tribunal ó autoridad; y sin que valga la ratificacion cuando la causa civil sea de las graves y de importancia; porque en estas está mandado que hayan de tomar por sí mismos los jueces la confesion, aunque sean superiores. (3)

354. Segun lo que llevamos expresado, el procedimiento ó trámite de la confesion extrajudicial es de tan diversos modos, como lo son los actos privados por los cuales suceden ó se demuestran los hechos humanos. Las conversaciones, las cartas, los papeles, las acciones &c. todo puede contribuir separada ó conjuntamente á hacernos formar una idea mas ó menos exacta, ó aunque no sea sino legal. No así la confesion judicial, que por eso llamamos tambien solemne.

355. Los trámites que en esta se sigue son dos propiamente hablando; porque ó se pide por el litigante simple reconocimiento y confesion de la obligacion, ó bien con mayor solemidad, por medio de juramento; sin que por esto deje de tener igual fuerza legal, así como en el caso de que durante la discusion se confiese ó reconozca algo en los eu-

(1) L. 1.º dho. tít. 13. de Part.

(2) L. 7. cit. tít. 13.

(3) L. 60. tít. 5. lib. 2. R. C. y 133 Est.

critos, si los ha presentado y los ha firmado por sí mismo el litigante: pues paridad de razon. (1)

356. Este medio de prueba tiene la singularidad de que puede ser empleado al principio del juicio y en cualquier otro estado (2) de él, antes de sentenciarse el asunto; lo que no es permitido en general respecto á los otros. (3)

Segun la disposicion arriba citada de Partidas, tambien se puede pedir al principio el reconocimiento ó confesion: cosa que podemos referir y explicar, tomando en consideracion lo que expusimos en la introduccion de este Título. Hemos visto expedientes antiguos en que se ha seguido ante nuestros tribunales esta práctica, de lo que debemos inferir cual era la inteligencia que daban á las leyes y doctrinas que establecemos; por mas que hayamos visto negarse modernamente semejante trámite: como si hubiese el deseo de que una demanda se convirtiera por fuerza en pleito.

Tambien se hace al principio, cuando se tienen vales, cartas, cuentas ú otros documentos privados que necesiten de reconocimiento de firmas; porque esto no importa con propiedad sino una confesion; aunque no pertenece á este lugar que nos ocupemos de este punto, por ser un procedimiento anexo al juicio ejecutivo.

357. Son necesarias ciertas formalidades ó requisitos en la confesion judicial: sin las cuales, no produce los debidos efectos. En la extrajudicial tambien son necesarias algunas; pero de menor número y calidad. Podemos en cuanto á estas comprenderlas en una sola, á saber: que el que confiese reúna todas las circunstancias necesarias para obligarse por sí solo.

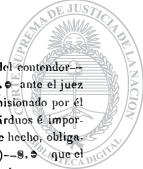
A diferencia de las que conciernen al órden judicial, podemos en esta comprenderlas todas del modo siguiente:—1.º que haya espontaneidad y libertad en la confesion—2.º que sea de ciencia cierta y no por error (a)—3.º sobre actos lícitos, posibles ó verosímiles, y en contra, no

(1) L. 2. tít. 13. Part. 3. y 1. tít. 7. lib. 2. F. R.

(2) Arg. L. 14. tít. 8. lib. 2. y 72. tít. 4. lib. 3. R. C.

(3) L. 2. "E pueda la fazer." tít. 12. Part. 3.—L. 1. al fin. tít. 11. lib. 3. Ordenam. R.

(a) Debe entenderse que es el error de hecho; porque es el único que en derecho excusa de las obligaciones. "Non fatetur qui errat, nisi *jus ignoravit*," es el axioma reconocido [L. 2. ff. de confes].



en pro del confesante--1.º á pedimento ó con noticia del contendér--
5.º por persona hábil para comparecer en juicio (1)--6.º ante el juez
competente que conozca del asunto, ó bien ante el comisionado por él
para este acto (2), en los casos ordinarios; pues en los árdüos é impor-
tantes ha de ser ante el mismo juez (3)--7.º que sea de hecho, obliga-
cion, ó de cosa ó cantidad liquidas y determinadas (4)--8.º que el
mismo interesado la haga por sí, ó si la hace por apoderado, que tenga
especial facultad para ello (5). Efecto de especial poder tiene la con-
fesion que sea hecha en juicio por el abogado [y por igualdad de razon
el procurador] si estando presente la parte no lo contradice; porque en-
tonces, solo podrá ser revocada, por error, ó por restitucion in íntegrum,
si aquella fuese de las que le gozan. (6)

Llenados todos estos requisitos, surte la confesion todo el efecto
que ya indicamos al principio: sin que se necesite de otra prueba, ni
pueda contradecirla el litigante confeso. Especie de confesion judicial
es la que resulta de la contumacia, segun mencionamos [n. 307];
y por tal la califica la Ley (7): de modo que esa es la mas simplificada;
solo si que sea de persona que se supone apta para estar en juicio.

358. Al tratar de la confesion judicial, debemos hacerlo tam-
bien del trámite adoptado para este objeto; cuando no se haga de motu
propio, y que se haya de pedir, empleando la fuerza de la autoridad del
juez.

El de las *posiciones* es el mas comun y tambien el mas ventajoso
cuando el juicio es por escrito; porque siendo verbal, puede pedirse,
como resulta de la ley (8), la respuesta llana del uno al otro litigante
estando presentes.

Las posiciones, pues, *no son mas que la formal interpelacion por
el actor al demandado ó vice-versa; para que reconozca ó confiese la ver-
dad del aserto que se dirijen entre sí sobre algun punto en que ella no cons-*

(1) L. 4. tít. 13. Part. 3.

(2) L. 6. tít. 21. lib. 4. y 17. tít. 8. lib. 2. R. C.

(3) L. 60. tít. 5. lib. 2. R. C.

(4) L. 6. tít. 13. Part. 3.

(5) L. 1. dho. tít. 13.

(6) L. 8. tít. 6. Part. 3.—L. 1. tít. 7. lib. 2. F. R.

(7) L. 1. tít. 4. lib. 4. R. C.

(8) L. 4. tít. 13. Part. 3.

te todavía. Por eso es que son concebidas generalmente en estos términos—“Diga Fulano *como es cierta*, tal...ó cual cosa.”

No se pueden confundir con las preguntas del interrogatorio, aunque á veces se pide que el litigante conteste á estas por vía de posiciones, antes de que aquellas sean evacuadas por los testigos: práctica que no nos parece ventajosa: primero, porque cuando haya llegado el caso de tener que presentar testigos, es porque el litigante no está animado de mucha franqueza y lealtad; y segundo, porque en semejante caso, es poco prudente manifestarse el otro tan franco, como para poner ante los ojos del contrario todas las preguntas sobre que van á declarar los testigos; ya que por derecho este interrogatorio debe reservarse para el solo acto de que ellos le vean y depongan, con cargo severo del sigilo hasta que se haga publicación.

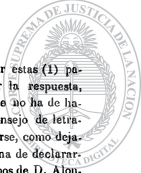
Volviendo, pues, á las posiciones, tienen la notable diferencia que ya queda indicada del interrogatorio propiamente dicho. En aquellas, las preguntas [si se quiere llamarlas así] no lo son realmente; sino aserciones directas: importan en su resultado una confesion; lo que no sucede en lo otro, ni tampoco se asevera directamente, sino con términos dubitativos.

359. Nos ocuparemos ahora de dar á conocer los principios que reglan este procedimiento. Las leyes acuerdan al litigante un derecho perfecto para dirigirse posiciones: le imponen severa obligacion de contestar á ellas categóricamente, negando ó confesando; sin admitir ninguna demora, ni ambigüedad ó evasion de respuesta. Hasta ha querido el Legislador fijar el modo como aquella deba darse: no admite sino las expresiones de—“es cierto, ó es falso: lo creo (a) ó no lo creo;” y no las de “ignoro, ó me parece” (1).

En esta parte las leyes citadas han introducido una notable alteracion sobre las de Partida, por lo tocante á la absolucion de posiciones; que debe cuidarse de no confundir.

(a) En el sentido de la ley el verbo *creer* está tomado en su acepcion lógica, es decir, en la de que se tiene un juicio positivo acerca de la verdad ó certidumbre de una cosa; pero como en el modo comun de hablar suele confundirse ese verbo con algo de dudoso ó solo probable, es preciso en tal caso no admitir el *creo* ó no lo *creo* contra el bien manifesto espíritu del Legislador—Véase en la L. 29 al fin tít. 16. Part. 3. la repulsa de mera *creencia*, cuando se necesita afirmativa absoluta de ciencia propia.

(1) L. 1 y 2. tít. 7. lib. 4. R. C.



Es la *primera* y mas importante, que aunque por estas (1) parecian conceder plazo y tiempo para recordar ó meditar la respuesta, las de Recopilacion han prohibido esto de tal manera, que no ha de haber dilacion alguna, ni se ha de permitir traslado, ni consejo de letrado; sino que ante el juez y escribano debe responderse, como dejamos dicho; apercibiendo al litigante á que lo haga, so pena de declararle irremisiblemente por confeso. Sin duda en los tiempos de D. Alonso andaria mas abundante que en los de Fernando é Isabel, el respeto al vínculo sagrado del juramento; y la sencillez y buena fé no serian menos escasas. Así pues, debe el juez poner la mayor atencion en no infringir estas disposiciones; porqué, ó se le tendria por el mas acabado ignoranton, ó por juez prevaricador; haciéndose responsable en uno y otro caso á todos los daños, costas y demas penas.

360. Nótese bien, que luego de estar presente el litigante en el tribunal para el acto de absolver las posiciones, quiere la ley que no se le deje salir sin contestarlas categóricamente. Seria burlarse de los términos y mandato de aquella, que, no consintiendo ni tiempo para pensar y aconsejarse, ni traslados de las posiciones, se dejase salir al litigante despues de haberlas visto, y quedando pendiente la contestacion. El apercibimiento pues, que ordena la ley de Recopilacion es para que tenga efecto en el mismo acto sin necesidad de repetirle, si el que ha de responder ha comparecido ya. Si aun no lo ha hecho, la primera ley del tit. 7 cit. quiere que antes de declararle por confeso, se repita hasta tres veces el apercibimiento indicado.

361. Es la *segunda* alteracion introducida, la de que, como dijimos en otro lugar [No. 355] permitia el derrocho de las Partidas que la respuesta del litigante fuese exijida llanamente, ó bajo la solemnidad del juramento. La ley de Recopilacion mencionada (2) establece que sea de esta última manera: "la parte que estuviere presente [son sus palabras] responda *so juramento* á las posiciones". Luego es una formalidad, que aunque no se pida por el interesado, toca al oficio del juez, pues que á él se dirige el legislador. Sin duda, se ha querido ligar al litigante de manera, que incurra en perjurio y se sujete á toda la inmensa responsabilidad que le trae este delito: la cual, á

(1) L. 11. tit. 11. Part. 3.

(2) L. 2. tit. 7. lib. 4. R. C.

mas de las penas criminales, en lo civil es la de perder por el hecho de comprobarse el perjurio toda la causa como temerario. (1)

362. La absolucion de posiciones es un acto personalísimo; tanto acerca de la materialidad de ella, como de sus efectos. (2) Quererla desempeñar por medio de otro individuo, aunque sea el procurador ó apoderado, es una especie de evasión, que rechaza la ley. Esto es tan natural, que sin que ella lo mandase, la simple razon lo enseña; porque tratándose en las posiciones de hechos de ciencia propia, mal podria mezclarse la de un tercero en quien debe suponerse, ó que lo ignore, ó que no quiera decirlo, ó que si lo quiere se refiera solamente ó una relacion de oídas: que en derecho no tiene suficiente importancia. Dos leyes de Partida (3) establecen esta verdad; dando ademas otro fundamento, á saber: si el apoderado ó procurador es hombre astuto de quien no se tenga confianza en que diga lo cierto; mientras que del principal litigante no se tema esto.

363. Las leyes recopiladas no han alterado, sino que se han producido mas bien confirmando en este punto las de Partida. En ningun caso permitian estas últimas que se absolviesen por apoderado las posiciones; pues si el principal litigante se hallaba ausente, habian dispuesto que el juez de la causa hiciese extender copia autorizada del pliego de posiciones y le cerrase y sellase; remitiéndole al juez del lugar donde se encontrase el que debia absolverlas, para que despues de hecho, fuera devuelta en igual forma la respuesta. Las de Recopilacion, sin mudar en lo sustancial esta tramitacion, dejan al arbitrio del interesado consentir ó no, en que sean absueltas las posiciones por apoderado en el caso de ausencia del poderdante. Fundan nuestra opinion sobradamente dos de dichas leyes (4) que se deben consultar á la vez.

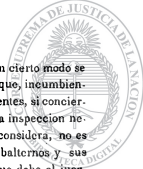
364. Quizas de estas disposiciones; del encargo de reserva que hacen en cuanto al exámen; y en no poca parte, de la ligereza ó descuidos en sus oficinas ó tambien dañadas intenciones de los curiales, ha nacido la práctica que es muy comun y respetada entre nosotros de presentar en pliego cerrado y sellado las posiciones; para que sea abierto en el acto de absolverlas.

(1) Dha. L. 2. al fin. No es lo mismo que lo civil lo criminal.

(2) L. 18. ff. de interrog.

(3) Ll. 22. tit. 5. y 24 al princip. tit. 11. Part. 3.

(4) L. 2 v 3. tit. 7. lib. 4 R. C.



Podria creerse que á esta práctica obsta, ya que en cierto modo se hace una ofensa á la autoridad; ó ya la circunstancia de que, incumbiendo al oficio del juez estimar, si las posiciones son pertinentes, si concierne al pleito ó no (1) : se le priva de aquella mancha de la inspeccion necesaria para ello. Pero, en primer lugar : si bien se considera, no es por los jueces que se haya introducido ; sino por los subalternos y sus agregados : en segundo lugar, como puede y creemos que debe el juez, antes de tomarse la confesion de posiciones imponerse de ellas, leyéndolas para sí solo, siempre que se hallen selladas : tiene entonces ocasion suficiente para averiguar con tino y prudencia [n. 360], si son de las calidades requeridas.

365. Acerca de esto, reflexiónese bien que seria muy peligroso que el juez se apresurase á declarar la impertinencia ; y que con este motivo se diese márgen á que el individuo que debiese absolverlas se impusiese del contenido, y se emplease el tiempo de la discusion en artículos y recursos de esta especie.

Estos inconvenientes están salvados con la forma de decreto adoptado generalmente, para la peticion de posiciones. Se usa pues de esta— “Litigando, como se pide, comparezca, &c.” La expresion de *litigando* tiene dos sentidos : el uno y principal, que se entiende la admision en cuanto concierne al pleito : el otro, que se admite en tanto, en cuanto se halle aquel radicado.

366. En cualquier estado de la causa [una vez trabada por demanda y respuesta], que se pida la contestacion de posiciones, puede hacerse en una ó en diversas ocasiones ; porque siendo este medio de prueba tan sencillo y sin término ó plazo fijo como los otros, no debe haber restriccion, mientras se siga discutiendo el asunto : ademas de que puede ocurrir de las alegaciones de las partes alguna cosa, que dé motivo á pedirlo nuevamente, aunque ya se hubiese hecho.

367. Ha de cuidarse, que la redaccion de cada una sea la mas concisa y clara ; porque si no hay tino para esto, se expone el que presenta las posiciones á que el contrario haga confusiones perjudiciales. Sin embargo, la ley (2) recomienda, que al tiempo de contestar, se procure [sin duda por el juez] dividir las interrogaciones y respuestas, en las partes diversas que contenga la posicion, aunque esté redactada

(1) L. fin. tit. 12. Part. 3.

(2) Dha. L. 2.

en un solo miembro ; sin que se admita la evasión de que se responda diciendo—"niégola como en ella se contiene."

368. Por cualquier efugio que arbitre el litigante para no contestar, le dá la ley por confeso irremisiblemente, y así debe declararse (1); de tal modo que no hay recurso alguno que obste. Así, cualquiera que apelase lo haría contra derecho ; y el juez que otorgase, faltaría á la ley.

Mas esto no priva al que absuelve de confesar lo que deba, y agregar ó negar lo que haya en realidad. Es lo mismo que la confesion calificada [n. 372] ; y sería una torpeza impedir la calificacion que admiten las leyes en el que confiesa ; cuando la absolucion de posiciones no es sino la confesion misma.

369. Cuando en el proceso, haya confesion de parte, es prohibido se dirijan posiciones sobre lo mismo, así como ninguna otra prueba (2). Esto funda mas lo que dijimos [n. 350], es decir, que donde hay confesion, no se requiere ningun otro justificativo.

Por esta razon está mandado que se dé traslado [se comunique vista] de la contestacion de posiciones al que las hubiese dirigido. (3) De tal manera, que aunque esté en prueba la causa, ó en cualquier estado, no puede ni debe rehusarse este trámite, si el interesado lo pide.

Así lo establece otra ley (4) que encarga aun al receptor de la prueba, es decir al comisionado por el juez para su recopcion, que luego de pedirse la vista indicada, la otorgue : lo cual indica que ni decreto del juez se requiere. De ahí es que solo por ignorancia ó malicia hay receptores que infrinjen esta disposicion ; haciendo gastar el tiempo perentorio de la prueba en dirigir peticiones escritas al Tribunal, sobre una cosa que no la necesita. Se conoce pues, y la ley lo declara, que esta brevedad y tramitacion, es para que el litigante que pidió posiciones no formalice otra prueba, si la hace inútil el resultado de aquellas ; ó bien para que la arregle por el mérito de este.

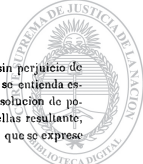
370. Un prudente consejo dan los prácticos, y es muy usado, al pedirse la absolucion de posiciones, á saber : que se indique no deferir al

(1) Dhas. Ll. 1 y 2. tít. 7. lib. 4. R. C.—y 3 al fin. tít. 12. Part. 3.

(2) Ll. 31. tít. 16—24 al fin. tít. 22. lib. 2—y 4. tít. 7. lib. 4. R. C.—L. 1. tít. 7. lib. 2. F. R.

(3) L. 4. tít. 7. lib. 4. R. C.

(4) L. 24. tít. 22. lib. 2. R. C.



juramento del litigante contrario, sino en lo favorable; y sin perjuicio de la prueba. Esto no es con otro objeto mas, que evitar no se entienda estar por el juramento decisorio; porque, siendo la simple absolucion de posiciones, queda dicho que no perjudica la confesion de ellas resultante, sino al que la hace: no al que la pide, sin necesidad de que se exprese ó advierta.

371. Habiendo hasta aquí tratado de lo que nos parece mas importante respecto á la direccion de posiciones, hablaremos ahora de las modificaciones que tiene la confesion, ya sea en virtud de aquellas, ó ya cualquiera otra forma en que sea tomada, es decir, nos ocuparemos de las demas especies de este medio de prueba.

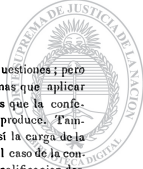
Dijimos [n. 351] que la confesion judicial es solemne y final, simple ó calificada. Toda la que se hace en el juicio destinado á la ventilacion de la cuestion en que recaiga, es por lo mismo judicial; pero una es *ménos solemne*, porque puede tener lugar accidentalmente, esto es, sin directa intencion de exijirla, como sucederia si en los escritos ó contestaciones durante la discusion reconociese ó confesase algo el litigante que induzca á establecer la verdad [n. 355]. *Solemne*, es propiamente la que se dirige con especial intento de que haya confesion bajo el vínculo del juramento.

No se puede dudar que existen estas especies, aunque no tengan diferentes efectos: solo sí, que cuando es menos solemne, si el escrito en que se haga el reconocimiento no ha sido aun presentado al juez, ó aunque lo sea, si su providencia no ha sido notificada al que le firma, se requiere la ratificacion de esta; para dejar establecida la autenticidad; y es lo que se acostumbra.

372. Entendemos ser *confesion simple*, aquella en que llana y sencillamente se reconoce la obligacion ó el hecho, sin ningun aditamento.

En la *calificada* por el contrario, el que la hace, si confiesa algo en daño suyo, tambien agrega excepcion, ú otro hecho implicado que le descarga. Así por ejemplo, Fulano confiesa haber debido tal cosa; pero agrega haberla ya cumplido. Esto es lo que se llama calificar; porque al hacer la confesion, se le adhiere una calidad ó circunstancia que se dirige á enervarla. Tenemos ejemplos de ello en algunas leyes (1).

(1) L. 7. tit. 8. lib. 2. F. R. "Si el otro conosciere la deuda, e dixiere que *gela ha pagado*, ó que *gela quitó* &c. L. 250. Est.



373. Este punto suele ser materia de agitadas cuestiones ; pero creemos que nuestras leyes son bien claras : no hay mas que aplicar sus principios. Uno de ellos, como ya tenemos dicho, es que la confesion releva de probar al otro interesado en cuyo favor se produce. Tambien lo es, que en general el que niega, no tiene sobre sí la carga de la prueba. Para hacer pues la aplicacion de estas reglas al caso de la confesion calificada, solo es preciso investigar si puede la calificacion destruir el efecto de aquella. Cualquiera que sea, claro es que el accidente agregado al hecho que se confiesa debe ser favorable al confesante ; porque si le es perjudicial, no hay cuestion.

Ahora pues, la confesion en tanto vale, en cuanto sea en contra del que la hace ; porque en lo favorable no le aprovecha [n. 357]. Por consiguiente, aunque es reconocido axioma en los tratadistas que la confesion es un acto individuo, y que por esta razon no puede separarse la calidad, de lo sustancial : sin embargo, nuestras leyes han querido combinar estos principios, para evitar el mas seguro y mayor mal, aunque se produzca alguno de otra manera.

374. Así es que está dispuesto, que en los casos de confesion calificada, se tenga por cierto lo que se reconoce en contra del que la hace ; y por dudoso lo que sea en su favor ; pero concediéndole término y trámites para justificar esto último ; en cuyo caso, resultando así, se complementa la indivisibilidad (1). Esto es indudable, segun las leyes citadas ; porque hablando del efecto de una tal confesion, quieren que siga el trámite sumario ó ejecutivo, fruto de aquella, á pesar de la calificacion ; para la cual se limitan á conceder únicamente plazos fijos y perentorios con el objeto de justificarla. Cúlpese pues á sí mismo el que ha podido dejar medios, como se le haga confesar una obligacion, sin haber cuidado de proveerse de los necesarios, para acreditar la solucion ó otra excepcion extintiva de aquella, si la hubiese adquirido y la alega en su favor.

Habiendo explicado lo mas importante con relacion á este medio de prueba pasemos á otro.

(1) Arg. de las Ll. 2, 3. 22 y 23. tit. 21. lib. 4. R. C—32. tit. 16. Part. 3. y 7. tit. 8. lib. 2. F. R.

§. 2.

Escrituras, ó sea de la prueba literal.

375. Despues de la confesion, una de las mejores pruebas es la literal, ó bien de escrituras: término general que comprende todo lo que en materia de acciones, obligaciones, excepciones, ó defensas entre partes, se halle consignado en documentos ó papeles escritos; aunque por antonomasia se aplique en lenguaje comun, para denotar especialmente aquellas que son hechas y han pasado ante escribano público. Decimos, que este medio de prueba es uno de los mas poderosos; porque la verdad que de él puede resultar siempre es fija y duradera. Aunque la razon no lo enseñase así, nuestras leyes la estiman de esta manera; y por eso en la parte criminal miran con indignacion las ofensas hechas por escrito. (1)

Tan exacto es, que en el término general de escrituras se comprende toda la diversidad de papeles escritos, que el mismo código de las Partidas nos autoriza para ello; puesto que en el titulo destinado á tratar de *las escrituras* (2) se ocupa de todas las especies, ya públicas ó privadas. Si bien se medita en esto, ellas no son mas que una especie, una modificacion si se quiere, de la confesion; porque efectivamente ¿que mas importa la exhibicion, ó el contenido de un documento?

Espues un medio de prueba preexistente, y de una calidad durable ó perpetua: es una confesion ya extrajudicial ó judicial; solo si que puede ser evidente é incontrastable, ó bien dudosa: es un arbitrio con el cual se puede justificar aquella, á la manera que con testigos ú otros recursos.

No obstante, como tiene sus calidades especiales en derecho, y como aunque se considere á manera de confesion, ella resulta de los documentos acreditada suficientemente, ó cuando ménos presunta; lo cual no sucede en la simple oral: es oportuno tratar de este punto con separacion, para mejor estudiarle y comprenderle. Para no entrar en muchas diferencias, nótese una muy esencial: el que exhibe una obligacion escrita, no puede rechazar lo que á él perjudique; mientras que en la

(1) L. 3. al fin. tit. 9. Part. 7.

(2) Tit. 18. Part. 3.



confesion, como ya dijimos, puede aceptar lo favorable, y desechar lo perjudicial.

Nos ocuparemos solamente de la aplicacion práctica; porque si fuéramos á hacerlo en todos sus aspectos y relaciones, ademas de no ser de nuestro propósito, tendríamos que ocupar numerosas páginas.

376. Las principales especies de escrituras son : *ó públicas ó privadas*; y estas *autógrafas* y *no autógrafas*. Es oportuno conocerlas con distincion; para estar en aptitud de apreciar su importancia, como medio de prueba. Hay autores españoles, que á las dos especies que indicamos agregan una tercera—la de *auténticas*. Si bien se distingue el sentido del adjetivo *auténtico*, tanto cuadra á las escrituras públicas, como á las que en particular designan por aquel calificativo; asi como podria hacerse con el de—*público*. Con todo nos parece conveniente admitir estas tres especies, porque hay bastante diferencia en el fondo entre ellas; distinguiéndolas con los nombres indicados, si se quiere, aunque perjudiquen algo á la exactitud y propiedad. Mejor adoptariamos el calificativo de *oficiales*, ó de *secretaria*, para designar las que suelen llamar auténticas.

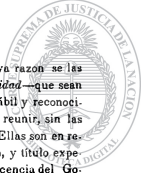
377. Dos puntos esenciales debemos tomar en consideracion para apreciar el mérito de esta clase de prueba, á saber: primero, cuales requisitos la hacen válida y atendible: segundo, que arbitrios pueden emplearse, para conseguirlo; cuando aquello no aparezca por sí mismo, y sea disputado. En cada una de las especies principales de prueba literal, trataremos de estas dos circunstancias; y para ello nos limitamos á dar á conocer los caracteres que debe reunir esta clase de prueba.

ARTICULO PRIMERO.

Escrituras públicas.

378. No entraremos á explicar la inmensa variedad que estas pueden tener, segun la naturaleza del contrato, obligacion, accion ó actos que pueden expresar; porque no seria de este lugar. Las cláusulas ó artículos que les conciernen, los suponemos ya conocidos, si son conocidos los diversos modos como se constituyen las obligaciones y el objeto que llevan; el cual puede tener infinitas variaciones. Hablaremos solamente de las calidades generales que toda escritura pública debe tener, para que haga fé.

379. Siendo estas aquellas en que el acto que contienen es au-



torizado y certificado por un escribano público, por cuya razon se las distingue tambien con este calificativo, es la *primera calidad*—que sean otorgadas ante uno hábil y reconocido (1). Decimos hábil y reconocido, para comprender todas las circunstancias que debe reunir, sin las cuales la escritura deja de tener el carácter de pública. Ellas son en resumen,—la edad de 25 años (2),—el exámen, aprobacion, y título expedidos entre nosotros por la Cámara de Apelaciones—y licencia del Gobierno (3): todo lo cual no puede ser concedido, sino despues de hacer constar las calidades especiales para ello requeridas (4). El que de otra manera se entrometa á dar fé de algun acto entre partes, ademas de no hacer ninguna, incurre en pena de falsario. (5)

380. La *segunda calidad* es—que en la escritura estén llenados todos los requisitos legales. Es preciso distinguir para esto la que se llama *matriz ú original, de la copia ó testimonio*.

Todo escribano público de número, es decir, de los asignados al servicio de los oficios ó archivos establecidos en cada ciudad, debe tener un libro [*protocolo*] donde ha de registrar precisamente todo acto ó contrato lícito entre partes (6). La forma en que debe ser llevado está prescrita por un decreto patrio. (7)

Despues de instruirse de la naturaleza de la obligacion ó de lo que debe autorizar, la tiene de redactar con escrupulosidad las cláusulas y forma concernientes. (8)

381. Llámase—*escritura matriz*, aquella que es extendida en

(1) L. 1. tít. 19. Part. 3.

(2) L. 30. y aut. acord. 1. tít. 25. lib. 4. R. C.

(3) Ll. 1. y 2. dho. tít. 25.

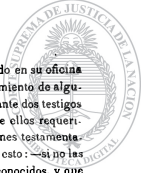
(4) V. L. 2. tít. 19. P. 3—22. tít. 25. lib. 4. R. C.—y Decr. 3. Abr. 1813 [pág. 21.] Entre estas calidades, así como para todos los funcionarios públicos, de cualquiera clase que sean en la administracion de justicia, es una muy general—la de ser notoriamente adictos al Sistema Nacional de la Confederacion Argentina. Semejante es esto á la adhesion que durante la lucha de la Independencia, requeria el art. XII. cap. 3. Secc. 1. Regl. provis. del Congr. Tambien es otra—la de ser naturales, y no naturalizados, para esto y otros cargos, segun las leyes generales, [Ll. 66. n. 5. tít. 4. lib. 2. 1.^o y seg. tít. 3. lib. 1. R. C.]; porque los extrangeros están inhabilitados por punto general de cualquier judicatura [Aut. 4. n. 6. tít. 1. lib. 4. R. C.].

(5) L. 1. y 2. tít. 25. lib. 4. R. C.

(6) L. 9. tít. 19. Part. 3—y 13. al princ. tít. 25. lib. 4. R. C.

(7) Decr. 8 Mar. 1830. [pág. 1045] y V. L. 18 al fin. tít. 23. lib. 8. R. Ind.

(8) L. 5. tít. 19. Part. 3.



el registro ó protocolo, que debe ser archivado y custodiado en su oficina por el escribano (1). Luego que se le pidiese el otorgamiento de alguna ha de cuidar de oír de sus bocas á las partes, por ante dos testigos cuando menos [hablando en general] (2), ó el número de ellos requerido, según la naturaleza del acto, como en las disposiciones testamentarias (3) :—si conocen personalmente á aquellas, dar fé de esto :—si no las conocen, exigir la declaración de dos vecinos que le sean conocidos, y que firmen en ese sentido :—expresar con puntualidad las condiciones, obligaciones y renunciaciones :—datar con el día, mes y año, y lugar del otorgamiento :—leer á los interesados ante los testigos todo lo escrito ; y exigir que lo firmen si están conformes, ó explicar quien lo hace por el que no sabe hacerlo, siendo á su ruego—Si algo hubiese que enmendar ó añadir, salvarlo al final de la escritura y antes que la firmen. (4)

382. La *copia* debe ser una exacta referencia de todo lo contenido en el original, sin otra diferencia que la autenticidad de firmas ; pues estas quedan en aquel.

Ademas de esto, se necesitan otros requisitos, para que ella haga fé. El 1.º que sea dada dentro de los términos asignados, bajo severa responsabilidad del escribano, es decir, dentro de los tres ú ocho días despues que le es pedida por el interesado. (5) El 2.º que si hubiese sido dada una vez la primera copia al acreedor en toda escritura de obligacion, no pueda darse segunda, á no ser por orden de juez y con especial citacion del otro interesado (6) ; siempre que la naturaleza de la obligacion contenida en la original sea tal que pueda traer perjuicio al que la otorgó (7) ; pero no así, cuando aunque sean duplicadas las escrituras, ninguno pueda infetirse.

Esto es sin duda, porque, no existiendo la carta de obligacion en poder del acreedor, y pudiendo estar en el del deudor, se presume pagada la deuda. (8) Si hubiese contumacia de parte del citado, es de obli-

(1) Ll. 12, 16, y 24. tit. 25. lib. 4. R. C.

(2) L. 111. al fin. tit. 18. Part. 3. y 114 [“E esto se entiende”] de dho. tit.

(3) Ll. 1 y 2. tit. 4. lib. 5. R. C.

(4) Ll. 13. y 14. tit. 25. lib. 4. R. C.

(5) L. 15. allí. Tres días, cuando es corta : ocho cuando es larga.

(6) L. 17. ib.

(7) L. 10. tit. 19. P. 3.

(8) L. 40. tit. 13. Part. 5. y 11. tit. 19. Part. 3.

gacion del juez tomar juramento al que solicita nueva copia acerca de la verdad con que la pide. (1)

Toda vez que hubiese oposicion de alguna legal excepcion por parte del obligado, debe suspenderse el otorgamiento de la nueva copia ; hasta quedar justificada aquella. (2)

383. Segun estas observaciones es fácil conocer la importancia ó la necesidad de prueba, cuando se trata de la de escrituras públicas—Si los originales y las copias están en regla, hacen por si solos plena prueba en pro y en contra del que las presenta ; porque por solo este hecho se entiende aceptada en el todo. (3)

384. Asi, nos contracremos ahora á dar una idea de los vicios que obstan á dar fé aun á escrituras públicas : los cuales pueden ser ó inherentes á ellas mismas, ó accidentales.

Son viciosos estos documentos por cualquiera de las faltas que siguen :—

1.º Si es ilegible la escritura, ya por la letra en sí misma de la copia y del original (4) ; ya por haberse infringido la prohibicion de escribir en abreviaturas ó con guarismos ; porque en este caso es nula, bajo severa responsabilidad del escribano. (5)

2.º Si tiene raspaduras, enmiendas, palabras borradas y no salvadas, ó roturas en cosa esencial, como son en el nombre de los otorgantes, de los testigos ó escribano, en el plazo, condicion, obligacion, fecha ó lugar—

3.º Si hay notable desemejanza en la firma ó letra del escribano, con la conocida ó de costumbre en él—

4.º Por igualdad de razon, si se advirtiese semejanza en la letra y firmas de las personas que han intervenido al otorgamiento ;—
“ Ca non puede ser que semeje tanto la letra de un escrivano como del otro. . . . *é por esto non vale*, que asi se expresa la ley.—

5.º La falta de fecha, ó de los testigos (6).

Consideramos que estos son algunos de esos casos extraordina.

(1) L. 11. tít. 19. P. 3. y L. 15. tít. 25 de Rec. cit.

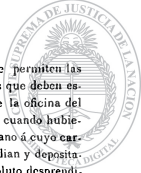
(2) Ll. cit. 10. 11, y 12, tít. 19. Part. 3.

(3) Arg. L. 1—111. al fin. y 114. tít. 18. P. 3.

(4) Ll. 111 y 114. tít. 18. y Arg. Ll. 8 y 9. tít. 19. Part. 3. "

(5) L. 7. dho. tít. 19. de Part. y 8. tít. 19. lib. 2. R. C.

(6) L. 111. tít. 18. Part. 3—y 13. tít. 25. lib. 4. R. C.



rios en que debe ser indispensable, y en que únicamente permiten las leyes la manifestacion de los registros ó libros originales que deben estar reservados y que por ningun motivo deben salir de la oficina del escribano (1); para así cotejar las faltas: inspeccion que cuando hubiese de hacerse ha de serlo en presencia del mismo escribano á cuyo cargo esté; por el deber y derecho que tiene á ser el guardian y depositario (2): lo cual se quebrantaria si se le exigiese el absoluto desprendimiento.

395. Tambien es un vicio inherente á la escritura, que ella verse sobre cosas ó por personas prohibidas; aunque revista toda la exterioridad de formas. Así, v. gr. en asuntos temporales nada vale la otorgada por escribano clérigo (3); ó aunque sea seglar, si en la misma clase de asuntos se renuncia á la jurisdiccion temporal, sujetándose á la eclesiástica, (4): en las disposiciones testamentarias, la herencia ó legado directa ó indirectamente á favor del confesor del que testa, ó del convento á que aquel pertenezca (5) &c.

396. Por razon de las solemnidades y precauciones ordenadas para el otorgamiento de una escritura pública, como de otro acto oficial de un escribano: luego que ella aparezca en todas las formas externas requeridas, no admite duda de ningun género; sino que se le debe tener por verdadero su contenido (6). Por eso es que las leyes, considerándola como una confesion escrita, y autorizada oficialmente, le atribuyen un carácter sumario, y ejecutivo en cuanto á sus efectos acerca de las obligaciones que contenga. Mas aunque esta es la presuncion de derecho, ella sin embargo debe ceder á la verdad de hecho, tan luego como sea demostrada de una manera equivalente en fuerza.

Por eso tambien, guardando consecuencia con estos principios, ha querido el Legislador que para destruir la plena prueba y los efectos que lleva en pos de sí una escritura pública, revestida de todas sus formas características externas, sean admitidos como únicos medios legíti-

(1) Aut. 4. tit. 11. y L. 28. tit. 22. lib. 2. R. C.

(2) Ll. 2, 3 y 5. tit. 19. Part. 3.

(3) L. 20. tit. 25. lib. 4. R. C.

(4) L. 11. tit. 1. lib. 4. R. C.

(5) Aut. acord. 3. tit. 10. lib. 5—Céd. de 1771. [es la ley 15. tit. 20. lib. 10. Nov. R.] y V. not. 1. en dho. tit. . Cuatro, Céd. de 22 Dic. 1800 á nuestra exting. Aud. Establecen multas y penas á escribanos y testigos.

(6) L. 114. tit. 18. P. 3 —y 3. tit. 5. lib. 2. F. J.



mos:—la oposicion de alguna de las excepciones legales perentorias [n. 268]; ya sea probada por otra tal y tan buena escritura contradictoria de la primera (1), ó que demuestre la solucion y extincion de la obligacion (2); ya por los demas medios legítimos de prueba.

387. Entre estos, unos podrán ser de hecho, y otros de puro derecho. Estos últimos han de ser pues, fundados en alguna ley prohibitiva; como sucederia en todos los casos en que la escritura contuviese alguna obligacion ó acto inadmisibile, ya por razon de las personas que contraen, ó ya por la cosa misma convenida (3). El detallado conocimiento de estas cosas depende del estudio que suponemos hecho en la parte teórica del derecho.

388. Cuando las excepciones opuestas á la escritura pública, sean fundadas en hechos relativos á su misma existencia [no hablamos de los vicios externos ó inherentes que dijimos n. 384]: entonces debemos distinguir dos casos:—el uno, si han de ser justificados por las mismas personas que han intervenido en el otorgamiento, ó por otras extrañas á este acto, ó otros arbitrios legales. En el primero, solamente es admitida esa clase de prueba, cuando se alega falsedad de la firma ó título del escribano que aparece autorizando la escritura; y en tal caso al que la ha exhibido incumbe dar la prueba; bastando para desecher aquella que el escribano declare sobre la no autenticidad de su firma. (4)

Aunque esta ley habla tambien y dispone la admission, cuando el escribano sostiene la autenticidad de aquella; por mas que los testigos depongan que no asistieron al otorgamiento, es decir, que no fueron tales testigos, es preciso explicarnos esta especie de anomalia por medio de la razon que dá el Legislador, y el uso que era permitido de no firmar, sino de nombrar los testigos instrumentales. Entonces viene bien la poca importancia que se dá á sus declaraciones, por aquello de que—“muchas veces contese que los homes son testigos de pleitos de que no se acuerdan despues.” Mas cuando se atienda á nuestras actuales disposiciones, segun las que, esos testigos instrumentales deben firmar en su carácter de tales (5) ¿como podrá aplicarse la ley arriba mencionada, si no

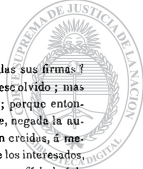
(1) L. 111. al fin. tit. 18. P. 3.

(2) Arg. L. 2. tit. 21. lib. 4. R. C.

(3) Ll. 5. al princ.—6, 7, 9 y 10. tit. 5. lib. 2. F. J.

(4) L. 115. tit. 18. Part. 3.

(5) Art. 4. Decr. 8 Mar. 1830. [pág. 1046.]



solo declaran que no han asistido, pero que son falsificadas sus firmas?

Está bien que no interviniendo estas, se presumiese olvido; mas este es impresumible respecto á la firma de uno propio; porque entonces es aplicable la regla general de otra ley (1), de que, negada la autenticidad de firmas por aquel á quien se atribuyen, no son creidas, á menos de justificarse haberlas puesto. Con que, si el uno de los interesados, y todos los testigos instrumentales las niegan á la vez ¿que fé habrá de merecer esa escritura? Hay una exacta paridad de razon para esta sospecha, como la del caso inverso, en que sostengan los testigos sus firmas, contra las apariencias que resulten de la semejanza en todas ellas de la letra (2): bien entendido que el engaño hecho de esta manera es un crimen de falsedad. (3)

389. Por lo demas, podemos establecer como un principio general, que por lo relativo al acto intrínseco de la escritura, no se admite de ninguna manera en derecho como prueba la deposicion contradictoria de los testigos instrumentales; y por igualdad de razon, ni del escribano (4). Hemos visto sin embargo, con justa repugnancia haberse pedido, mandado y admitido la certificacion del escribano y el desmentido de los testigos á sí mismos, en oposicion á lo que constaba de una solemne escritura, registrada, testimoniada, y aun anotada en otros documentos. La regla del derecho romano, sancionada por el nuestro, que hemos citado, era: "*Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur.*" (5)

390. Si la falta de valor de la escritura ha de ser probada por medio de testigos extraños á ella, ú otros arbitrios, quiere la ley que lo sea en aquel caso por cuatro á lo menos, ó por otra escritura pública. (6)

En cuanto á los demas es claro que tendrá tanto valor, cuanta sea la importancia de las pruebas que se produzca, para equilibrar la de una escritura pública. Así, cuando la excepcion opuesta á la escritura importe solamente la manifestacion de su cumplimiento, paga, ó modos

(1) L. 114. tít. 18. Par. 3.

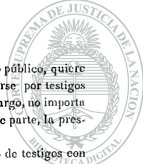
(2) L. 111.—"Otrosí es sospechosa" dho. tít.

(3) L. 3. tít. 4. lib. 2. F. J.

(4) L. 17. tít. 5. lib. 2. F. J.

(5) L. 1. Cod. de Testib.

(6) L. 117. tít. 18. P. 3.



de esta ; como entonces es reconocido aquel instrumento público, quiere la ley (1) que esa clase de excepciones, si han de probarse por testigos lo sean precisamente por cinco de ellos. Esto sin embargo, no importa rechazar los demas medios de prueba, como la confesion de parte, la prescripcion &c. que no necesitan de tanta solemnidad.

391. Creemos, con todo, que un menor número de testigos con otras pruebas coadyuvantes, no tendrian menor fuerza ó importancia : por ejemplo, tres testigos unánimes, y la existencia del primitivo testimonio de la escritura en poder del deudor, la anotacion en ella del acreedor &c. &c. contribuiría á formarse juicio de la verdad de la excepcion. La regla es, que el juez debe pesar con tino y prudencia la importancia de las pruebas, ya con relacion á la buena fama de las personas, ya por el valor y número de aquellas, la verosimilitud, en una palabra, la conciencia que se forme de lo que investigue por sí de los litigantes. (2)

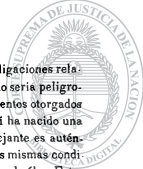
En fin téngase mucho cuidado que, conforme á la regla de que ya hicimos mencion mas arriba, [n. 389] no puede admitirse prueba testimonial contra los actos solemnes escritos ; sino es para alguna de estas cosas :—la extincion ó solucion de las obligaciones ; ó bien la ilegitimidad, falsedad, ó nulidad de la escritura. Téngase tambien presente sobre el punto de que tratamos una disposicion antigua (3), de cuya fuerza dudamos, que exijia precisamente, que habiendo una escritura de obligacion á pagar, no se pagase sino por ante el escribano, bajo anotacion formal : que hoy es por nueva escritura de chancelacion, so pena de pagar segunda vez.

392. Hasta aquí hemos tratado de las escrituras públicas, suponiéndolas otorgadas en el lugar, ó bien dentro de la jurisdiccion de los tribunales ante quienes sean exhibidas y bajo cuya dependencia se hallen los escribanos que las autorizan. Pero es necesario tambien mirar este punto bajo el aspecto de que las escrituras sean otorgadas en extraño pais ó jurisdiccion : lo cual es frecuente, porque pudiendo residir los otorgantes accidentalmente en el extranjero, teniendo y contratando sobre bienes existentes en el nuestro, ó confiriendo poderes para que otros

(1) L. 32. tít. 16. Part. 3.

(2) Ll. 6. tít. 2. lib. 2. F. J—40. y 41. tít. 16—1. tít. 12. Part. 3. y 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(3) L. 2 de las nuevas al principio del F. R.



lo hagan, no debe rechazarse la prueba de los actos ú obligaciones relativos á tales bienes, que suministre la literal. Mas, como seria peligroso y muy fácil de abusarse, que se diese crédito á instrumentos otorgados fuera del alcance de nuestras leyes y tribunales: de ahí ha nacido una ritualidad mas, dirigida á probar que una escritura semejante es auténtica, y que en el pais donde aparezca otorgada reúne las mismas condiciones segun sus leyes, que tendria en el nuestro segun las de él. Estas ritualidades son lo que se llama—*legalizacion de la escritura*.

393. No podemos señalar una ley que haya introducido esta formalidad; pero en primer lugar, es un uso antiguo y reconocido, de modo que importa tanto como una sancion escrita; hasta el punto de no darse crédito alguno, si carecen de ese requisito: y en segundo lugar, es fácil hallar en nuestras mismas leyes el origen ó la causa indirecta de esta prudente costumbre. Sabemos, que todas las que tratan de la fé acordada á una escritura pública, lo hacen en la suposicion de que ella sea otorgada por un escribano reconocido y patentado dentro de la Provincia [antes del reino de España], y aun en el solo lugar para donde estén habilitados. Este es el espíritu de várias leyes (1): es tambien el mandato expreso de otra de Partidas:—"que las cartas que escribiere de aquí adelante en pública forma, que sean *valederas e creidas por todo nuestro señorio*, así como deben ser cartas fechas por mano de escribano público." (2) Aquí tenemos, pues, la especial y muy natural limitacion al territorio sujeto á nuestras leyes. Otra de estas (3) nos dá á conocer el motivo y necesidad de la legalizacion. Si presentada una escritura con todas las apariencias de pública, fuese argüida ó rechazada, alegando no ser escribano el que la autoriza, se necesita probar el legítimo título de aquel en el lugar donde hubiese sido otorgada. Supone pues, el Legislador un caso distinto de aquel en que el escribano ó el registro pueda estar en el distrito, y á las órdenes del juez en el asunto; en cuyo caso haciendo comparecer al uno para que reconozca la firma (4), ó traer el otro para comparar la identidad (5), hay suficientes arbitrios de justificacion.

Todo esto pues, es irrealizable cuando el escribano y la escritu

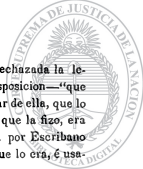
(1) Ll. 1, 2 y 5. tít. 25. lib. 4—8. tít. 5 y 26. tít. 6. lib. 3. R. C.

(2) L. 8. tít. 18. Part. 3.

(3) L. 115. dho. tít. 18.

(4) L. 118. allí.

(5) L. 114. "Ca si alguno" *ibid.*



ra son de diferentes lugares : de modo que para esto, rechazada la legitimidad del título, como decíamos, viene aquella disposición—“que aquel que muestra la carta en juicio, si se quiere ayudar de ella, que lo averigüe, probando que aquel home que dize en la carta que la fizo, era Escribano público, ó que en el lugar o fué fecha estava por Escribano público, ó que era fama entre los homes de aquel lugar que lo era, é usava de aquel menester.” (1)

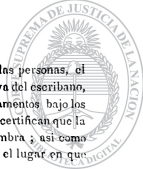
Veáse por consiguiente indicado y aun implícitamente admitido el medio de la legalizacion ; porque ella no es mas en sustancia sino la conjunta, y no esa posterior prueba de la autenticidad ; ya que sirve para que el documento otorgado en pais extraño en el carácter de escritura pública, segun sus reglamentos particulares, lleve adherida la justificacion de serlo en efecto ; y tenga así la misma fé que tendrian las escrituras de esa clase, pasadas en el lugar donde sean aquellas otras presentadas.

394. Despues de haber dado una idea de la necesidad y fundamento de esta práctica, que por ser apoyada en la costumbre, hemos debido detenernos sobre ello, hablaremos ahora de las formalidades que mas generalmente cumplen la legalizacion de una escritura.

Nos referimos á las públicas ó auténticas ; porque la autorizacion que estas llevan por su misma naturaleza es una garantia precedente. Aunque se legalize un escrito ó documento privado, siempre tendrá el inconveniente anejo á los de esta clase, es decir, que puede ser negada la firma ; ya que no han acompañado al acto de ponerla las solemnidades de un documento público, garantidas por las leyes, esto es, no dejará de ser privado ; ó se convertirá en auténtico.

Tres son las distintas circunstancias en que tiene lugar la legalizacion : la primera para dentro de la República : la segunda, para dentro de esta desde el extranjero ; y la tercera, de la República para el Exterior.

395. En el primer caso, el procedimiento que se acostumbra es mas sencillo ; aunque somos de sentir que necesitaria algo mas para complementarle.—Todas las escrituras que de las otras provincias de la república vienen á la nuestra, traen generalmente por legalizacion la atestacion de dos ó tres escribanos públicos, ó en defecto de este número, si no le hay en el lugar, la certificacion de algun magistrado empleado en la administracion de justicia.



Así pues, la escritura en su contesto especifica las personas, el contrato, el lugar, las firmas, y la autorizacion bajo la suya del escribano, con los demas requisitos concernientes, segun los reglamentos bajo los cuales sea otorgada: los otros escribanos ó magistrados certifican que la firma del escribano autorizante es cierta y la que acostumbra; así como tambien que es tal escribano con despachos legítimos en el lugar en que aparece autorizado el documento.

396. Este uso era frecuente en tiempo del antiguo y extenso reyno de España, ya en América, ya ultramar. Le encontramos indicado por el padre Murillo ha sobre cien años (1); y de ahí viene que todavia siga adoptado para dentro de nuestra Confederacion, á pesar de la difererencia de sistema. Así es que para todo lo que fuese en el interior de nuestra Provincia, creemos que seria suficiente este uso. No por esto decimos que en la actualidad; puesto que el centro de la administracion de justicia está en la capital; pero cuando aquella sea repartida á medida que tome incremento la poblacion y lleguen á ser villas ó ciudades de segundo órden las que hoy no son sino pueblos de campaña, ese medio el mas sencillo de legalizar se hará necesario; y para ese caso únicamente podrá ser conveniente y admisible.

397. Le consideramos muy imperfecto para el interior de la República; porque teniendo cada Provincia su existencia independiente, la tiene en la administracion de justicia: de modo que no es dable á los jueces obrar en el sentido que pueden dentro de cada una de aquellas, para cerciorarse de la autenticidad en casos dudosos. El único medio, pues de verdadera garantia es la certificacion de los empleados públicos de Gobierno; pues por la relacion mútua entre cada uno de estos, se está en aptitud de conocer la legitimidad de las firmas, y de los despachos que tengan los escribanos.—Así pues, somos de opinion, que un documento público que haya de ser remitido de una provincia á otra, lleve por legalizacion el certificado de la secretaria competente. De este modo, en cualquiera caso de duda, seria facil y muy expedito el recurso de acudir á nuestro Ministerio de relaciones exteriores, para cerciorarse de la firma del empleado certificante.

398. Vamos ahora á ocuparnos de la legalizacion de los documentos venidos del extrangero, ya para nuestra Provincia, ó para alguna

(1) Jus canon. Lib. 2. tit. 22. n. 179.

de las de la República. La necesidad en tales casos de ese requisito es tanto mayor, cuanto mas sea la distancia, la diversidad de idioma y de los usos de cada pais: dificultades que obligan á tomar todas las precauciones y probabilidades, para asegurarse de la autenticidad.

Tenemos dos disposiciones patrias (1) que hacen mencion de la legalizacion; pero suponiendo conocidas ó establecidas las formalidades.

Como no hemos hallado en este punto reglamentos y leyes que nos pondrian en el caso de exponerlos solamente, nos será permitido referir el uso mas prudente y dar nuestra opinion con mas libertad, sobre cual sea el que mejor convenga.

399. Las escrituras pues, venidas de paises extraños son legalizadas, en primer lugar, segun la costumbre ó disposiciones adoptadas en ellos para autenticarlas: en segundo lugar, por la certificacion del ministerio de relaciones exteriores, ó bien de justicia [conforme á las leyes particulares de cada pais] y en tercer lugar, por el cónsul, vice-cónsul, ó en su defecto por el ministro de nuestra nacion residente en aquella en que es otorgada la escritura. La primera diligencia manifiesta el contenido de aquella: la segunda, que el oficial, empleado, ó escribano que la autoriza, tiene el despacho y habilitacion legal para redactar esa clase de documentos, y dar fé: la tercera en fin, viene á servirnos para alejar toda duda sobre esa autorizacion, justificando la realidad de firmas, por medio de las de nuestros comisionados que nos son conocidas.

400. Cuando los documentos entre partes sean otorgados en las secretarias de nuestros consulados serán suficientes para nosotros; pero tambien se limitará á ciudadanos argentinos en pais extranjero; porque no podemos presumir que á los naturales de este sea admitido sujetarse á los registros de los cónsules; así como no lo permiten nuestras leyes á los Argentinos y aun extranjeros avecindados. (2)

Somos de parecer que cuando tales documentos vengán directamente á nuestra provincia, no son necesarias mas formalidades; pero cuando se hayan de dirigir á alguna de las otras de la República, creemos que seria conveniente certificarse por el ministerio de Relaciones exteriores respecto á nuestros cónsules ó ministros diplomáticos; porque siendo

(1) 2 Oct. 1823. [pág. 520]. y Nota sin fha. 1824. [pág. 585.] Registr. ofic. 1824 [pág. 82].

(2) V. ant. acord. 22. tit. 4. lib. 6—y Céd. 1.º Feb. 1765. [Ld. 5 y 6. tit. 11. lib. 6. Nov. R.]



con aquel la directa relacion de estos, esa certificacion complementaria la autenticidad.

401. Puede suceder que en el pais ó ciudad extranjera en que sea otorgado el documento que deba legalizarse, no haya un agente público de nuestra Confederacion. Entonces se toca una dificultad, que por tales circunstancias es necesario salvar de otro modo. Así pues, pensamos que puede tomarse el arbitrio, que otros autores extraños aconsejan respecto á su propio pais (1). Tal es el de que por comerciantes, ó residentes argentinos, conocidos y de alguna manera caracterizados se certifiquen ó legalicen las firmas de la escritura. Creemos que á mas de esto puede añadirse, ó usarse en falta total de aquello la legalizacion de algun cónsul ó ministro extranjero residente en el lugar del otorgamiento, y de cuya nacion [de la del cónsul] haya alguno en la nuestra. Por ejemplo: en alguna ciudad de España se otorga una escritura para presentarla en nuestra República: tenemos en esta cónsul y encargado de negocios de Portugal: ordinariamente le hay frances é ingles: de alguna de estas naciones hay tambien en la ciudad supuesta: por consiguiente legalizar la escritura por medio de alguno de ellos, nos serviria de alguna garantia, ya que por medio del cónsul ó ministro de la misma nacion del legalizante, se puede averiguar la autenticidad. De todos modos, esto debe ser puramente supletorio: y no importar una legalizacion perfecta ó propiamente dicha; pero sí de mejores probabilidades; porque no es presumible que un agente público ponga su firma y el sello de su nacion para cometer una falsedad.

402. El tercer caso de la legalizacion de que hablamos es de documentos públicos extendidos en nuestra provincia ó en la República, para remitir al extranjero. La fé que en este tengan no depende de las formas particulares que usamos; sino precisamente del certificado del cónsul, agente, ó ministro residente, de la nacion donde deba ser presentada la escritura. Por consiguiente, la costumbre que hay de hacer legalizar á mas de aquello otro con tres de nuestros escribanos es completamente inútil. Extendida la escritura con arreglo á nuestras leyes, dado el testimonio, este es presentado al Ministerio de Relaciones exteriores; donde se certifica la autenticidad de firma y habilitacion del escribano autorizante: el cónsul ó agente público, pone entonces al pié bajo su

(1) V. Merlín palabra "Legalisation." Repert. de Jurisprud.

firma y sello el certificado de ser autógrafa la del oficial del Ministerio. Es natural que á esto se limite el cónsul; puesto que dependiendo sus relaciones de las que puede tener con aquel ministerio por razon de sus despachos, los empleados en él son los que se le suponen conocidos.

Todo esto es tan sencillo, cuando la escritura es dentro de nuestra provincia. Siendo de alguna de las otras, nos referimos á lo que dijimos [n. 395]; de modo que por el ministerio de Relaciones exteriores se expida el certificado correspondiente.

403. Creemos que la costumbre de Inglaterra, Francia, y otros puntos de Europa seria muy conveniente introducirla entre nosotros en el caso de que tratamos. Allí se otorga la escritura; y el testimonio ó copia que dá el escribano, viene acompañado no solo de su firma, sino con la original del otorgante ú otorgantes, y de los testigos. Entre nosotros, se dá la simple copia de la escritura matriz; quedando en esta las firmas autógrafas. Véase pues, cuan importante seria que ademas de todos los certificados, marchase á la vez la firma original de los contratantes y de los testigos; porque la de todos ellos ó la de alguno cuando menos puede ser conocida en el lugar adonde vá la escritura: de manera, que se tendria en él un medio mas de certidumbre.

ARTICULO SEGUNDO.

Escrituras auténticas ú oficiales.

404. Tratemos ahora de las escrituras auténticas, ó segun dijimos, *oficiales ó de secretaria.*

Muchas especies podrian señalarse correspondientes á esta division; pero bastará indicar la naturaleza distintiva de todas ellas. Los escribanos, son es verdad como unos oficiales ó secretarios; pero solamente destinados á redactar y dar fé de los actos privados entre partes, relativos á los medios legales de adquirir, disponer ó transferir las acciones y derechos civiles de cada uno. Por consiguiente, aunque con funciones ó ejercicio público, son sin embargo como secretarios privados para el comun de los habitantes en lo concerniente á las escrituras que autorizan. Encontramos, pues, esta diferencia de los que sirven un empleo especial de mayor ó menor entidad; porque estos se hallan circunscritos á la órbita de aquel y no mas que para los actos particulares de su incumbencia, y relativos á las funciones de su empleo.



Así, la Sala de R. R., el Poder Ejecutivo, la Cámara de Apelaciones, el Reverendo obispo Diocesano, el Departamento de Policía, la Universidad, la Academia de Jurisprudencia y otros establecimientos en la administración, pueden expedir y expiden, sus letras, instrumentos ó certificados que tienen un carácter público y hacen fé, según las formalidades de que vayan acompañados. Todos ellos son pues, algunos de los que constituyen las escrituras auténticas. Esta voz la encontramos empleada con especialidad, para aquella clase en una ley de Partida (1). Los despachos, comisiones, títulos, &c. emanados de alguna de aquellas autoridades siempre que reúnan las condiciones que los caractericen, son de tanta fé y crédito, como las escrituras públicas de que ya tratamos (2). Esas condiciones varían, según la diversidad de reglamentos ó usos adoptados en cada departamento ó oficina pública, que deba expedir sus despachos. Por eso nos es inútil lo que las leyes de Partida y Recopilación, disponían según el régimen monárquico.

405. Cuando una escritura auténtica sea exhibida de modo que no se pueda dudar de la legitimidad y de la congruencia de su contenido con la oficina ó Departamento por el cual es expedida, hace plena prueba. Así por ejemplo un diploma de abogado, de médico, de escribano &c, dados bajo el sello y por las personas encargadas de estos ramos, prueba por sí solo; aunque sea antiguo y no existan los mismos individuos. (3)—En cualquiera caso de duda ó de objeción á documentos auténticos es fácil acudir á la comparación y certificación del tribunal ó oficina de donde se suponen emanados.

Es claro que si esta clase de escrituras son del extranjero, el medio de asegurar su autenticidad no es otro sino el que hemos referido en el artículo antecedente [n. 399].

ARTICULO TERCERO.

De las escrituras simples ó privadas.

406. En esta clase se comprenden dos especies, como dijimos [n. 376], á saber:—*autógrafas* y *no-autógrafas*, es decir, las unas de mano y letra de la persona de quien se suponen; y las otras escritas á

(1) L. 114 al fin, tít. 18. Part. 3.

(2) V. tít. 15. lib. 2. R. C. y L. 1. tít. 18. P. 3.

(3) L. 114. cit.

su nombre por un tercero. En la clase general de privadas son comprendidos todos los actos siguientes: *documentos, cartas, libros, cuentas, papeles ó apuntes simples*, y podemos incluir tambien los *jeroglíficos*. Antes de entrar en la aplicacion detallada de estos miembros, nos ocuparemos de los principios comunes á todos ellos, que reglan este medio de prueba.

407. En los escritos simples ó privados hacemos la distincion de autógrafos y no-autógrafos; porque la consideramos importante para la fuerza probatoria, ó su admisibilidad en juicio. Esta calificación indica de suyo el sentido, esto es, que hay escritos hechos de puño y letra del autor, ó cuando ménos bajo su firma; y otros, cuya escritura es redactada por un tercero, pero que no por esto pueden dejar de servir como medio justificativo.

Puede sentarse como una regla general, que el hecho probatorio en todas estas clases de escritos, necesita por sí mismo de prueba. Esta es pues, una de sus principales calidades constituyentes, y los distinguen en sus efectos de las escrituras públicas y auténticas. Estas llevan adherida la prueba, sin que admita duda en juicio, siempre que reúnan todas las condiciones y requisitos legales: mientras que la prueba literal simple ó privada, por mas expresa y concluyente que parezca en su contexto, no es mas que el principio, ó el camino de probar. Por consiguiente, la regla para unas y otras es la misma, pero de inversa aplicacion: queremos decir—que así como en derecho no se presume duda respecto á las escrituras públicas solemnes ó auténticas, así en las puramente privadas siempre se presume.

408. De aquí resulta que para surtir ellas todo el efecto de verdadera prueba literal, quieren las leyes (1) el reconocimiento ó sea confesion de autenticidad, prestada por aquel de quien se supone hecho ó mandado hacer lo escrito: de manera que no hay mas que aplicar los principios de que ya tratamos al hablar de la confesion; porqué son estos dos puntos íntimamente ligados. Si el documento ó escritura simple es reconocida, produce los mismos efectos que aquella (2); pero si fuese negada, carece enteramente de fuerza, y es necesario que el que por ella intente accion ó excepcion concluya por acreditar por otros me-

(1) Ll. 114 y 119. tít. 18. Part. 3.

(2) L. 5. tít. 21. lib. 4. R. C.



dios legales la falsedad del que niega (1). Mas adelante trataremos de estos medios de justificacion.

409. Dijimos ya, que la escritura simple ó privada es autógrafa y no-autógrafa. Las leyes de Partida que llevamos citadas nos manifiestan esta diferencia; porque unas veces escribimos por nosotros mismos, y otras algunos mandan ó ruegan á otro que escriba por ellos; sin que por esto deje de tener igual fuerza la obligacion resultante, si hay especial reconocimiento, ó si se demuestra la autorizacion ó facultades de un tercero para obligarse por otro.

Así por ejemplo, un dependiente, un administrador, un encargado ó mandatario, puede muy bien, hablando en general, otorgar por su patron ó comitente documentos simples, cuya fuerza probatoria estará principalmente en la justificacion de las facultades ó representacion que tuviera del obligado aunque este niegue el escrito (2). Entonces pues; el reconocimiento no es relativo á la materialidad de la escritura; porque sería proceder irregularmente, desde que no puede uno ser obligado á que reconozca por suyo lo escrito por otra mano: está si, en lo concerniente á su contenido ó á las facultades del que la otorgó, ó bien á la necesidad y utilidad reportada de este modo por el comitente.

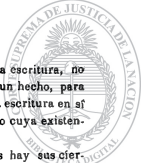
410. Por esto, aunque las obligaciones resultantes de papeles privados, pasen contra los herederos; sin embargo el acto del reconocimiento de firmas ó de escritura es puramente personal. Solo podrá pues exigirse del suscribente; bajo la pena de haber por reconocido el instrumento, si se rehusa directa ó indirectamente; pero aunqué pueda pedirse que lo verifiquen sus herederos, y estos prestarle, no se puede declarar lo mismo en caso que respondan en duda ó se nieguen á reconocer de una manera positiva (3). La razon es sencilla: el reconocimiento importa una confesion, y á nadie puede ser pedida esta de hechos ajenos, como es la escritura y firma de otro, por mas que se presuma serle conocida, si ignora la existencia de la obligacion.

Tanto es esta la basa del reconocimiento, que es factible y verisímil el caso de firma idéntica, tan bien falsificada que haga titubear al sujeto de quien se supone; pero la reconoce ó la desecha, si sabe que

(1) Ll. cit. 114 y 119. de Part.

(2) Ll. 7. al fin. tít. 21. P. 4—3, 4, 5, 6 y 7. tít. 1. Par. 5.

(3) L. 16. tít. 5. lib. 2. F. J.



jamas ha tenido motivo de contraer la obligacion. La escritura, no viene en estos casos á ser mas que la consignacion de un hecho, para fácil é inmediato recuerdo; y por consiguiente, la misma escritura en sí no es la obligacion; sino lo que ella representa, ó aquello cuya existencia ella supone.

411. Hemos visto que en las escrituras públicas hay sus ciertas formas extrínsecas sin las cuales carecen de solemnidad, y dejan por lo mismo de producir los efectos anexos á esa clase de documentos. Esto es muy natural; pues que de ese modo ha querido la ley garantizarlos; pero no podemos decir lo mismo de las privadas, porque las primeras dependen de un cierto número de individuos á quienes se puede imponer reglas ciertas que deben conocer y ejecutar con facilidad por razon de su oficio: mientras que en las otras sería mas bien confusion quererlas sujetar á un mismo rasero, por la infinita variedad de personas, de capacidades, de urgencia, de lugar, de negocios, y en fin de mil otras circunstancias que harian impracticable la aplicacion de reglas especiales, ó bien la circunscripcion da tan variados actos á alguna general.

Asi es que la fecha, los testigos, la manera de redaccion y los otros requisitos indispensables en una escritura pública, no son de esencia de las privadas, por punto general (1). Al hablar las leyes de esta clase de prueba escrita no exigen todas aquellas formalidades: por consiguiente, no tenemos porque incluir lo que en aquellas no se incluye. La razon de esto es muy fácil de explicarse.

412. La prueba literal simple depende del reconocimiento ó de la confesion; y á falta de estas, de otras supletorias: de manera que de todos estos arbitrios viene á depender su fuerza, ó mas propiamente—ellos son la verdadera prueba. Asi es que los requisitos pueden ser llenados, ó empiezan á tener lugar inmediatamente despues que por los otros medios se convierte en verdadera prueba la simple literal.

Debemos sin embargo observar que, atendida la naturaleza de los actos que ella comprenda, el daño de tercero y la facilidad para los fraudes y simulaciones á que están expuestos los documentos ó papeles simples (2): ha de tenerse cuidado en distinguir los casos en que se hace indispensable la adherencia de alguno de esos requisitos, es decir, de algo mas que la simple escritura y firma.

(1) L. 34. §. 1. ff. de pignor. & hypot.

(2) L. 48. al princ. tit. 25. lib. 4. R. C.

413. Tanto conocen y desconfían las leyes de estas cosas, que parecen circunscribir la admision como buena prueba de documentos simples, á negocios de no muy alta importancia. Podemos pensarlo así, meditando en aquellas palabras de una ley: “Mas si tal carta [simple ó privada] fué fecha sobre cosa señalada, así como sobre vendida ó cambio de casa ó de viña ó de otra tal cosa, non vale para probar con ella cumplidamente, como quier que faga alguna presuncion. E esto es” [la razon es general: comprende los casos semejantes] “e esto es porque las cartas de tales pleitos deven ser fechas por mano de Escrivanos públicos, ó de otros, seyendo firmadas por buenos testigos, *porque falsedad nin engaño non pueda ser fecha en ellas*” (1)

Consecuente el Legislador con estos principios, no admite en las acciones pignoraticias la carta ó escrito simple, si al acto de constituirse no hubo dos testigos presenciales, ó el documento con la firma de estos en su calidad de tales. (2) Esta doctrina no deja de tener fuerza todavia respecto á la simple prenda; pues para la hipoteca se halla variada y aumentada la formalidad [n. 427. 2.º]

414. Obsérvese pues, que aquí el Legislador dispone bajo la basa de que se trate de perjuicio de tercero; ese es el espíritu de la ley. Tambien lo es, que no solo tiene ella aplicacion al derecho de prenda de que trata; sino tambien á todos los semejantes, es decir, á aquellos en que se dispute privilegio ó preferencia en daño de las acciones de otro. De modo que podemos sentar como una regla inequívoca y muy legal, que—*en todos estos casos la simple prueba literal no forma sino mera presuncion* (3). ¡ Cuantos errores ó injusticias se cometerán, si no se medita bien en nuestros tan excelentes, aunque complicados códigos! (a)

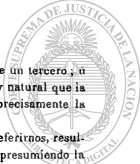
415. No dejan de ser precisos á veces algunos requisitos en los documentos ó papeles simples. Si por medio de uno de ellos se alega

(1) L. 114. tít. 18. P. 3. Con ellá se concilia claramente la L. 6. tít. 5. Part. 5.

(2) L. 31. tít. 13. Part. 5.

(3) L. Scripturas 11. &c. Authen. Si quis vult. CoJ. Qui potiores in pign.

(a) Hemos visto arrebatar á un concurso cantidad considerable y única para la masa de acreedores, con solo un documento, ó diremos, insignificante papel de la especie que decimos, otorgado por el fallido [á quien como buena recomendacion de probidad, fué preciso que la Policia interviniese en su captura]; y otorgado á favor á un pariente suyo.



un derecho de prioridad con respecto á las acciones de un tercero; ú otro que emane de cierto transcurso de tiempo, es muy natural que la data sea indispensable; porque en ella es que estriba precisamente la regla—“*qui prior est tempore potior est jure.*”

De las disposiciones legales á que acabamos de referirnos, resulta esta sencilla verdad. Como una garantía de ella y presumiendo la ley fidelidad en la data, dá prelación á los documentos simples escritos en papel sellado correspondiente, sobre los que lo sean en papel común (1). Acerca de este punto, las reglas ciertas son:—1.ª que toda escritura privada que induzca obligacion y produzca accion para demandar en juicio ha de ser extendida en el papel sellado competente. Mas en cualquier otro documento que solo pueda servir para excepcionarse sin producir accion, es bastante el papel común. Esto es lo que resulta de la actual ley sobre sellos (2). 2.ª Que todo documento, certificado, ú otro cualquier acto relativo á particulares, emanado de algun empleado ú persona investida de un ejercicio público, ha de ser precisamente extendido en papel sellado correspondiente. (3)

416. Aunque las letras de cambio son consideradas en sus efectos como escrituras públicas, esto es solo por respecto á aquellos; pero en cuanto á su verdadera naturaleza, no dejan de ser instrumentos puramente privados. Pues con todo, la ley exige ciertas formalidades, sin las cuales ó carecen de fuerza, ó dan lugar á imposiciones penales (4). En las cartas de fletamento, cuando son puramente privadas y no pasan ante escribano público, ó los conocimientos que (siempre son de aquella clase) tambien exige la ley por forma algunas ritualidades; para que surtan todos los efectos debidos. (5)

417. En fin, es innecesario referir la variedad de casos: solo debe considerarse que cuando el derecho ordena aun en instrumentos privados ciertos requisitos; ú cuando la naturaleza de la obligacion en ellos contraida los exigen, es preciso que los contengan; para que obren

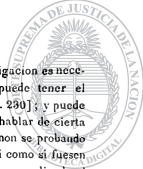
(1) L. 48. tit. 25. lib. 4. R. C.

(2) Decr. 7 Dic. 1838 [p. 1,561] que se refiere á la L. 18 de En. 1833 [p. 1,162] V. el art. 12.

(3) V. Art. 7. y 21. Decr. 17. Feb. 1837 [pág. 1,452 y 1,460.].—Decr. 27 Jun. 1838. Art. 3. [pág. 1,536] y in L. cit.

(4) Art. 2 y 3. cap. 13. Ord. de Bilb.—Decr. 7 En. 1840 [pág. 1610].

(5) Art. 4 y 35. Cap. 18. Ord. de Bilb.



los efectos consiguientes. Así, v. gr. la causa de la obligacion es necesaria; y no expresándose ni probándose ¿que mérito puede tener el instrumento privado? Ya dimos las razones de esto [n. 230]; y puede verse la confirmacion de este principio en las leyes, al hablar de cierta especie de contratos ó obligaciones, en que no valen—"non se probando que las palabras fueran dichas eu otra manera.... así como si fuesen dichas por juego &c" (1). Esta razon de la ley, aunque aplicada al contrato de matrimonio, es general y aplicable á otros. La posterior ley de Recopilacion (2) no ha alterado ni es su espíritu alterar aquellos sanos principios de derecho. Por eso usa de los términos bien significativos de la causa de obligarse, como cosa imprescindible: *parcsciendo* que alguno *se quiso* obligar.... En cualquier manera *que parezca* que uno *se quiso* obligar á otro".... Y ciertamente, que aquí la oracion *pareciendo* que alguno *se quiso* obligar, no importa admitir indistinta ó indiscretamente cualquier acto que semeje obligacion; sino antes bién que se examine, y vea, y conozca si hubo en efecto motivo, intencion, voluntad ó causa para contraer obligacion.

Dadas estas explicaciones generales, vamos á tratar ahora en particular de cada especie de instrumentos ó escrituras simples.

418. I. **Documentos privados.** Aunque este término puede tomarse en varios sentidos, aquí le concretamos solamente para designar todas aquellas obligaciones escritas por convenios entre partes, que intencional y determinadamente han sido redactadas en esa forma; con el fin de dejar la constancia ó prueba literal del acto á que es ella contraida.

No puede desconocerse que entre la privada esta es una especie diferente; porque aunque todos los demas instrumentos de aquel género llevan siempre el objeto de acreditar la obligacion, hay sin embargo notable diferencia entre los demas. Así, las cartas, aunque puedan servir de instrumentos ó hagan sus veces en los casos lícitos, no son sino debidos á la comunicacion casual; y casual es por consiguiente su existencia: los libros, son instrumentos que pertenecen á una sola de las partes, y á su voluntad redactan ó no en ellos sus obligaciones: los exhiben ó los ocultan. Mientras que lo que designamos en especial

(1) L. 5. tit. 2. Part. 4.

(2) L. 2. tit. 16. lib. 5. R. C.

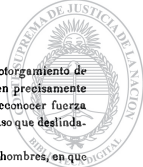


con la voz—*documentos*, son casi como las escrituras públicas en el fondo; aunque no lo sean en las formalidades: ó se pasan duplicados entre las partes, ó los tiene el que queda con la accion, ó el que adquiere excepcion; y son extendidos expresamente para que sirvan de título á ejercerlas. Creemos pues, que no es demas esta distincion, útil por otra parte, para no confundir los efectos con el género.

419. No entraremos en la nomenclatura de *ápoca*, *antápoca*, *singrafa*, ó *quirógrafo* [que es la voz general ó que comprende á todas]; porque en primer lugar, ni aun acordes están los autores sobre el neto significado de cada una (a): y en segundo lugar, no sabemos que repugnancia nos causa esto de usar términos, que no sean enteramente indispensables, para hacer de la ciencia del Derecho un misterio en que sea preciso estar uno iniciado para comprenderla bien; cuando si fuera posible que el menos adelantado pudiera entender todo con claridad, seria mas congruente con esa ciencia, que todos están obligados á conocer un tanto siquiera.

420. Despues de haber fijado el sentido de la voz, segun la aplicamos, daremos una idea en particular de las calidades y fuerza que tengan en derecho los documentos ó quirógrafos de que hablamos.

(a) La voz *quirógrafo* es término general que comprende cualquier especie de instrumentos; pero en particular los privados. Tanto cuadra á los que producen accion como excepcion; y así la puede aplicar el acreedor á su documento, como el deudor al que tenga relativo á la extincion de la obligacion. *Apoca* es lo mismo que recibo ó lo que haga sus veces, es decir, que puede aplicarse al resguardo que dá el acreedor al deudor; pero algunos le aplican á la constancia del acto pasado entre ámbos, sobre las obligaciones mútuas. Por ejemplo: un comprador dá un documento al vendedor diciendo—"He comprado á T.," y este al comprador, diciendo—"He vendido." De modo que en el primer caso puede llamarse simplemente recibo: en el segundo, llámese documento, vale, pagaré, antápoca, ó quirógrafo, ó singrafa: que la cosa es indiferente. Con tal motivo recordamos un dicho del celebrado poeta Beranger; á quien interpelando un académico sobre la expresion de que se serviria para hablar del mar: le contestó que le llamaria simplemente—"el mar." Queria el académico que usase de términos mas retumbantes, como los de Neptuno, Thetis, Anfitrite, Nereo, &c. Así sucede con esto de quirógrafo, y de ápoca y singrafa; que todo viene á ser una misma cosa en la comun inteligencia del idioma—*documentos*, *contratos*, y *recibos*. ¿Y no es mas natural llamar las cosas por su nombre conocido, que no formar un vocabulario aparte, cuando sea pura redundancia majadera? La ciencia del derecho en palabras, y no en lo fundamental: mania propia del leguleyo.



Hay circunstancias y asuntos que permiten el otorgamiento de un documento simple; así como los hay que requieren precisamente uno público ó auténtico; sin lo cual el juez no puede reconocer fuerza probatoria, para sentenciar conforme á derecho. Al paso que deslindaremos todo esto, daremos las reglas mas sustanciales.

421. En todos aquellos actos en el trato de los hombres, en que se versen intereses de poca entidad, la ley admite la fuerza probatoria de documentos simples. Así, las obligaciones de dar ó hacer contraídas sobre especies muebles son reputadas en derecho por de aquella calidad (1). Por eso los préstamos, los contratos de obras, los de uso ó usufruto; y en fin, todos los que no llevan el sello de una transmisión perpetua de derechos, son generalmente redactados en contratos privados, con mas ó menos precauciones de seguridad, compatibles con la naturaleza de ellas. También son admitidos aun en casos importantes por beneficio del comercio, como son los contratos entre comerciantes, los de dinero á la gruesa, fletamentos, pólizas de seguros &c: que pueden ser extendidos por escritura pública ó por documento simple. (2)

422. Unas veces llevan las solas firmas de los obligados; y otras van agregadas las de individuos que intervinieran como testigos. En el primer caso, toda la fuerza depende del solo reconocimiento de aquellas: de modo, que negadas, parece la prueba presunta del documento; y es necesario al que se quiere aprovechar de él, que justifique haber puesto el negante su firma, ó mandádola poner en su nombre á otro. (3)

Es necesario fijar la atención en este punto sobre los medios justificativos, que son: *ó positivos ó dudosos*. Aquellos, si por testigos intachables se demuestra que vieron otorgar y firmar el documento en cuestión. (4)

423. Al llamarla—prueba positiva, comprendemos del espíritu de la ley y de autores de nota (a), que es en el sentido de que los testi-

(1) L. 114. tít. 18. Part. 3 [al medio].

(2) Art. 1. cap. 22—1. ° cap. 23—3. cap. 18—4 y 5. cap. 11. Ord. de Bilb.

(3) L. 114. cit.

(4) L. 119. allí.

(a) Covar. Pract. quæst. cap. 22. n. 1—Faria Add. ibid. n. 12—Greg. Lop. n. 8. á la L. 114. cit. de Part.



gos aseguren haberse impuesto del contenido y haber visto firmar precisamente el mismo papel que se les presenta ; porque si así no fuera ; si solo hubiesen presenciado el acto de echar una firma, queda siempre una grave duda, á saber : que muy bien puede exhibirse un papel parecido, con una firma falsificada, cuya calidad ellos no son aptos para descubrir. Pero, cerciorados del contenido y de que tambien lo estaba el que firmó, se aleja toda duda de esta especie. No es entonces lo material de la firma ó escrito ; sino el acto, el contrato mismo, lo que los testigos justifican en su deposicion.

Cualesquiera otros arbitrios que se empleen [que no pueden ser sino de testigos en número insuficiente, ó en dichos imperfectos, y la comparacion de escrituras], no vienen á constituir mas que presunciones (1); y por eso los llamamos—dudosos. De esto nos ocuparemos mas adelante con particular detencion.

424. Otras veces interviene un número mas ó menos grande de testigos, que en calidad de tales agregan sus firmas en el documento privado. Esta circunstancia indica de suyo que á esas personas se les dió conocimiento especial del acto redactado por escrito ; so pena de nulidad, si han firmado de otra manera (2). Por supuesto que la prueba emanada de esta circunstancia es puramente subsidiaria, para el caso en que el obligado niegue su firma. Lo es tambien, para cuando se haga imposible el reconocimiento personal de aquel, por fallecimiento, ausencia, demencia, ó otra causa de este tenor.

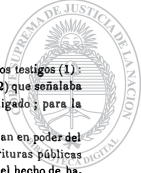
425. Cualesquiera que sean los documentos simples, ya con la sola firma de los contratantes, ya con la de testigos, no tienen por la ley suficiente fuerza probatoria, en los casos en que son permitidos, sino es :— 1. ° cuando conteniéndose la causa de la obligacion [n. 417], son reconocidos, sin perjuicio de derecho de tercero, por el otorgante ó sus sucesores :—2. ° Cuando aunque sean negados por aquel y dudados por estos, se les prueba lo contrario :—3. ° Cuando conteniéndose la autorizacion y firmas de testigos, vienen y declaran estos afirmativamente ; aunque el principal hubiese ya muerto. (3)

426. Así, el principio general es, que esta clase de documentos

(1) Dba. L. 114.

(2) L. 2. tít. 5. lib. 2. F. J.

(3) Ll. 114, 118 y 119. tít. 18. P. 3—L. 16. tít. 5. lib. 2. F. J.



no tienen fuerza alguna, si han fallecido los obligados y los testigos (1) : única reforma que se introdujo en otra mas antigua ley (2) que señalaba el término de seis meses, despues de la muerte del obligado ; para la confirmacion por los testigos del documento simple.

Tampoco tienen fuerza probatoria cuando se hallan en poder del deudor, aunque estén bajo su firma ; porque si en las escrituras públicas presume la ley el pago ó extincion de la obligacion, por el hecho de hallarse en poder del deudor el primitivo testimonio, con mayor razon media esta presuncion en los escritos puramente privados : que, devueltos, queda extinguida toda prueba literal, ó que en poder del deudor, puede suponerse un proyecto de obligacion, y nada mas. (3)

427. Todo lo que dejamos expuesto corresponde á los documentos simples, en aquellos casos en que por la naturaleza de los actos que contienen, son permitidos, ó es admitida su fuerza probatoria. Bueno es ahora dar una ojeada por los casos en que, aunque se exhiba documentos simples, no son admitidos para probar. Indicaremos aquellos concisamente, por no ser demasiado difusos ; y porque son casos muy palpables—

1.º En los contratos de compra-venta de bienes inmuebles ; pues si no hay escritura pública, la privada solo forma presuncion. (4)

2.º En toda obligacion hipotecaria ; pues si no media aquella clase de instrumento con la oportuna y correspondiente anotacion en el registro, no hay la mas mínima accion ni derecho de hipoteca. (5)

3.º En todas las disposiciones de última voluntad ó testamentarias ; pues han de ser precisamente, ó ante escribano público y testigos, ó ante un cierto número de estos ; no estando entre nosotros admitido el testamento hológrafo. (6)

4.º En todos los actos concernientes al estado de las personas,

(1) Dha. L. 114. de Part.

(2) L. 1. dho. tit. 5. F. J.

(3) L. 11. tit. 19. P. 3. y arg. L. 9. tit. 1. P. 5.

(4) Ll. 114. tit. 18. P. 3—y 29. tit. 13. lib. 8. R. I. la cual aunque dá una razon general, la aplica al caso particular de deberse alcabala, ya fuese la venta de muebles ó de raices. Suprimido entre nosotros pues, aquel impuesto [L. 18. Dic. 1821 pág. 265] subsiste la disposicion general respecto á bienes raices.

(5) Céd. 25. Sept. 1802 á la Aud. de Buenos Ayres [Tom. 5.º f.º 1321. Cédul.]

(6) Argum. Ll. 1 y 2. tit. 4. lib. 5. R. C. Forma excepcion el testamento de los militares en campaña.

como son—esponsales, legitimaciones, tutelas, adopciones en forma, casamientos, bautismos &c. en que solo hacen fé los instrumentos públicos, auténticos ú oficiales. (1)

5.º En los compromisos; porque, [n. 16] la ley exige escritura pública ó auténtica. (2)

428. Sin embargo, explicándonos el fundamento para esta última exigencia, podemos muy bien comprender, que ella se dirige para cierto procedimiento ó prueba inmediata y perfecta; aunque no para dejar inútil la obligacion, como algunos quieren entender demasiado impropiamente. En efecto, tenemos la ley de Recopilacion citada y las de Partida (3) que exigen escritura auténtica ó pública; porque la cosa “non venga en dubda.” Pero si se repara en el espíritu de la posterior recopilada, se advertirá, que como su objeto es atribuir carácter ejecutivo al compromiso, y al laudo en su consecuencia pronunciado: nada mas natural que requerir un instrumento público; para que lleve en pos de sí la aparejada ejecucion. No se podrá dudar que ese es el fin de dicha disposicion. Aquello pues, no tendria lugar, si el instrumento fuese puramente privado; porque entonces para la via ejecutiva seria preciso un trámite previo, es decir, el reconocimiento ó confesion del compromiso. Prestado que fuera, ¿seria posible desecharle, y desatender lo que en virtud de él hubiese sido obrado y declarado por los árbitros? Fuera esto sin duda quebrantar los sanos principios de recta justicia.

Aquí vendria bien aplicada la Ley general de recopilacion (4); porque ella respeta la obligacion en lo intrínseco, desechando las puras exterioridades [que es su verdadero objeto]; cuando se trata de convenios entre partes, á que no ha circunscrito con especialidad una cierta forma de aquellas. La otra ley pues, que la exige por escritura pública, es visto proponerse en ello tan solo la inmediata prueba, para que haya inmediata ejecucion. Así es que en apayo de estas razones que creemos harto sencillas y poderosas, podemos referirnos á sentencia dada por nuestro Tribunal de recursos extraordinarios, en caso idéntico al de

(1) Ced. 17. Jul. [al fin] de 1803. [Cedul. de la Cám. f. 1470; ó pragm. 28. Abril dho. año—Ll. 9, 94, 95, 91 y 92—tít. 18. Part. 3 y 7. tít. 15. P. 4.º

(2) L. 4. tít. 21. lib. 4. R. C.

(3) Ll. 15 y 106. tít. 18. P. 3.

(4) L. 2. tít. 16. lib. 5. R. C.





que tratamos; y en que un compromiso con el laudo [pero autorizado este por escribano]: extendido por documento privado, y reconocido por los interesados, fué mandado respetar y cumplir, rechazando las nulidades alegadas por falta de escritura pública. (a)

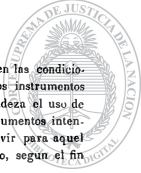
Debieran, pues, tener presente los tribunales inferiores estas justas razones y la mas poderosa resultante de la sancion de un Tribunal tan respetable; para no admitir otro trámite, sino el de dejar establecida la realidad del compromiso. Hasta inmoral y repugnante es que se admita á alegar nulidad de un compromiso por falta de escritura pública, al mismo individuo que reconoce haberle otorgado por documento simple. Por eso concluimos, que solo para que traiga inmediatamente unida la aparejada ejecucion, será necesaria la escritura pública: para que produzca incuestionablemente el efecto ejecutivo; pero que si no es así, hay otra clase de obligacion, que aunque requiera otros trámites, no será por eso insignificante. Las justicias ordinarias la harán entónces cumplir, no como laudo, ó compromiso; pero si como una de tantas convenciones lícitas y reconocidas, cuando lo son.

429. II. **Cartas.** Aunque son muchas las acepciones que esta voz tiene en el Foro, ya por sí sola, ya con algun calificativo agregado: aquí la tomamos en otro sentido. Así, la palabra carta, suele aplicarse á escrituras públicas; y por eso se dice—*carta dotal*, *carta de crédito*, *carta de pago*: ó bien á escrituras auténticas; y en este sentido se dice—*carta de ampuro*, *de seguro*, *de naturaleza*, *ó de ciudadanía*: ó en fin, á los despachos expedidos por algun tribunal, v. gr. *carta acordada*, *carta de emplazamiento*, *ejecutoria*, &c.

Mas para el objeto que tratamos de instrumentos ó prueba literal privada, solo consideramos la voz en la acepcion ordinaria de aquellos papeles escritos, generalmente doblados y cerrados, que se envian las personas unas á otras; para tratar ó comunicarse por escrito sus asuntos particulares, cuando no pueden ó no quieren hacerlo verbalmente.

430. Así como procediendo de este último modo y en presencia de testigos, son estos los que pueden constituir el medio de prueba; así tambien cuando lo hacen en aquella otra forma, las cartas vienen á ser lo que los testigos en el primer caso. Sirven, pues, con ra-

(a) Sentencia de 2 de Oct. de 1845. [Asunto de F. Vincent con Gonzalez Marchi y Cia].



zon de un medio justificativo muy suficiente, si reúnen las condiciones generales que ya tenemos indicadas acerca de los instrumentos privados. Pero es preciso considerar con suma delicadeza el uso de esta clase de prueba en juicio; porque así como los documentos intencionales son por su misma naturaleza destinados á servir para aquel objeto; así tambien las cartas misivas pueden serlo ó no, segun el fin con que, ó la persona para quien hayan sido escritas.

431. En este concepto, la primera cosa que debe tenerse muy presente, es que la correspondencia epistolar es una propiedad inviolable é intransmisible (1). Por eso desde el tiempo de los romanos habia una ley que daba una accion expedita de hurto por la sustraccion ó interceptacion que un individuo particular hiciese de una carta misiva; ya fuese que ella permaneciese todavia como propiedad del que la enviase, ó ya se hubiese hecho de aquel á quien fuera enviada. (2)

Merece recordarse sobre este interesante punto, y no podemos prescindir de las elocuentes palabras de Ciceron; cuando, poseido Marco Antonio del ódio implacable que le habia declarado, tuvo que defenderse de sus acusaciones:—“Mas este hombre torpe é impudente ha leído en altas voces cartas que dijera haberle enviado yo. ¿Y quien jamas, que algun tanto conociera el proceder de los hombres honrados, podrá haber sacado á luz y leer en público, cualquiera que fuese el rompimiento acontecido, las cartas de un amigo remitidas? Publicar las confianzas de los amigos ausentes ¿que otra cosa es, sino acabar de un golpe con los respetos á la vida social debidos? ¿Cuántas jocosidades se suelen decir en las cartas, que, sacadas á luz, parecerán simplezas! Y cuántas cosas serias, pero que sin embargo no deben por eso ser divulgadas bajo ningun pretexto!—Sea esto propio de tu perfidia: recréate en tu imponderable necesidad. (a)

(1) Art. 11. cap. 2. Secc. 3. Regl. provis. del Cong.

(2) L. Eum qui emit. 14. §. fin. ff. de furtis.

(a) Filip 2.—At enim literas, quas me sibi misisse diceret, recitavit, homo et humanitatis expertus, et vitæ communis ignarus. Quis enim unquam, qui paulum modo bonorum consuetudinem nosset, literas ad se ab amico missas, offensione aliqua interposita, in medium protulit, palamque recitavit. Quid est aliud, tollere é vita vitæ societatem, quam tollere amicorum colloquio absentium? Quam multa joca solent esse in epistolis, quæ prolata si sint, inepta esse videantur! quam multa seria, neque tamen illo modo divulganda!—Sit hoc inhumanitatis tuæ: stultitiam incredibilem videte.



432. Conforme con tan sanos principios, nuestra legislación ha considerado y declarado el secreto y su inviolabilidad en la correspondencia epistolar; á términos que solo por casos premiosos de interés público es tolerado infringirle, y aun entonces con ciertas formalidades (1). Sobre estas dos bases fundamentales—*la propiedad, y la inviolabilidad* de las cartas misivas—debemos nivelar el uso que de ellas pueda hacerse en el juicio civil, como medio probatorio; ya por aquel á quien pertenezcan ó sus sucesores, ya por un tercero.

Nos parecen ser estos los puntos mas importantes de la cuestion; y aunque las verdades que sobre ellos establezcamos no vayan apoyadas en determinadas ó particulares disposiciones, bastará en primer lugar: los generales é inconcusos fundamentos que dejamos advertidos; y en segundo lugar, donde enseña la razon, la ley es redundancia. ¿Acaso habrá de ser necesario que las leyes ademas de un principio general, tambien sancionen ó detallen las especialidades?—Ocupémonos pues de explanar las doctrinas congruentes á los dos puntos indicados.

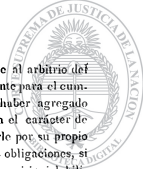
433. El uso que puede hacer el propietario de una carta privada, depende de las circunstancias que han mediado para su existencia. Así pues, cuando el asunto sobre el que se haga necesaria su exhibicion, haya sido intencionalmente tratado por la intervencion de la correspondencia epistolar, ninguna duda puede ocurrir de que esta viene á hacer las veces de documentos, de declaraciones, ú otros arbitrios probatorios. Consideramos ser esto una verdad tan palpable y natural cuanto resulta admitida por las leyes (2). Por consiguiente, puede sentarse como una regla cierta, que—la manifestacion en juicio de cartas misivas queda enteramente expedita á las partes interesadas. (3)

434. Tambien debe quedar expedita aunque la una se oponga, porque sean puramente confidenciales, y que solo incidentalmente se ha tratado en ellas del asunto sobre que pueden servir de prueba. Injusto seria, que al mismo á quien hubiesen sido dirigidas, hecho ya dueño de ellas, se le inhibiese de hacerlas valer en su favor; cuando llegado el caso preciso, se le disputase por el que las escribió, los derechos ú obli-

(1) Ced. 8. Jun. 1794 [V. L. 15. tít. 13. lib. 3. Nov. R.] y art. 12 y 13 del cit. Regl. del Cong.

(2) L. 8. tít. 5. Part. 5.—L. 1. tít. 20. P. 3.

(3) Acuer. extraor. de la Cám. de Apel. 20. Ag. 1835.



gaciones ventiladas en juicio. Injusto sería en fin, que al arbitrio del uno quedase inutilizar al otro de perseguirle judicialmente para el cumplimiento de algun pacto, por solo la circunstancia de haber agregado una cláusula de reserva, ó haber querido dar á la carta el carácter de puramente confidencial; para así halagar al otro, privarle por su propio hecho de la prueba, y quedar en aptitud de burlar sus obligaciones, si se le antoja negarlas. A tanto no puede llegar el deber ni inviolabilidad del secreto, por lo relativo al mismo poseedor: esto queda solamente para actos de religion, como es v. gr., la confesion sacramental.

435. Si por acaso la carta contuviere entre los puntos concernientes á la prueba que se requiera judicialmente, otros puramente confidenciales: podria pedirse la compulsa en la parte de aquellos, despues de reconocida la firma: trámite muy semejante y fundado en los mismos principios que adoptan las leyes para con los libros de comerciantes ú otros, en que solo debe compulsarse la parte que conviniese al objeto en cuestion (1); quedando reservada la que á esta no pertenezca.

436. Es pues claro, que si las cartas son puramente confidenciales, sin contener cosa que diga relacion al pleito que se ventile, será inútil la exhibicion; y solo podrá hacerse para los casos de cotejo de escritura: que es lo único para que entonces puede hacerse útil ó necesaria su presentacion. (2)

437. Supongamos ahora el factible caso de que en cartas privadas, aunque no sean reservadas, se halle contenido todo lo que sirva por sí ó ayude á la prueba de alguna accion en juicio; pero que pertenecen á un tercero, extraño á la cuestion. ¿Podrá usarse libremente de semejantes cartas; bien mediando espontánea entrega de ellas de parte del tercero al litigante para quien sirvan; bien obligando á aquel á que la verifique ante el juez; ó en fin, porque de alguna manera se hallen en manos del que las necesite?—Cuestion es esta sumamente delicada é importante, que procuraremos resolver de modo, que no se vaya contra lo esencial de la justicia, ni menos se quebrante el sagrado de la correspondencia epistolar.

438. Empecemos por la primera proposicion, á saber: que

(1) L. 10. tít. 18. lib. 5. R. C.—Ced. 28. En. 1808. [Cédul.º de la Cám. f. 1625]—Aut. acord. 4. tít. 11. lib. 2. R. C.

(2) L. 16. tít. 5. lib. 2. F. J.

las cartas remitidas y escritas á un tercero extraño, hayan sido puestas á la disposicion de aquel á quien, litigando contra el autor de ellas, le sean útiles. Supongamos todo cuanto mas favorable pueda suponerse con respecto al contenido, es decir, que por su medio la verdad y la justicia quedan esclarecidas: supongamos, en fin, que el autor mismo calle y tolere la hipotética exhibicion....¿Deberá tolerarla y admitirla el juez? A primera vista, hallaremos esto una cosa sencilla de decidir por la afirmativa, reuniéndose tales circunstancias.

Hemos dicho y es innegable que las cartas son una propiedad de aquel que las posée, y para quien hayan sido dirigidas. Por consiguiente, semeja una lícita disposicion de aquel derecho el acto de transferirle á otro espontáneamente; porque este es uno de los efectos de la propiedad. Sin embargo, nada nos parece mas ilícito; porque si bien es propiedad del tercero la carta que le fuera escrita, lo es intransmisible; cuando no contenga la idea contraria su misma redaccion ú objeto. Es en aquel caso una especie de depósito, como lo son las comunicaciones confidenciales en la sociedad. Si es ilícito, si es repugnante, que ellas sean quebrantadas de palabra, ¿podrá serlo menos la reagravante calidad de hacerlo por escrito?

En efecto, la posesion de semejantes cartas es debida á una accion desleal, inmoral, á una felonía en fin de parte del tercero; y de semejantes antecedentes no debe juzgarse ningunos buenos entre el propietario y el exhibente de las cartas. Así como no podría dañar el hecho ilícito de un tercero, tampoco puede producir ventaja al que presenta ajenas cartas. Podemos apoyarnos para esto en dos axiomas de derecho:—“*Alterius circumventio allii non præbet actionem*”—“*Factum cuique suum, non adversario nocere debet*” (1) Así ni el fraude, ó procedimiento desleal del tenedor debe producir ventaja al que presenta las cartas; ni el hecho deshonesto de este, puede dañar á su contrario.—Siendo pues, una inmoral accion la ejecutada, nada importaría el silencio ó tolerancia de aquel; puesto que si bien él escribiese, dejó de ser absoluto propietario de lo escrito: un acto privado en su origen y consecuencias, ha venido á hacerse uno de interes público; porque importa á la conservacion de la moral. El primer ejemplo de lealtad y moralidad

1) Ll. 49 y 153 ff. de Reg. jur.



debe ser dado por los jueces mismos, si ha de conservarse el hermoso brillo de una buena Legislacion (a).

439. Mas fácil de decidir es el segundo caso, esto es, que las cartas de un tercero se encuentren subrepticia ú ocultamente en poder del que las exhibe; ó cualquiera que sea el modo como las tiene, si es contra la voluntad ó conocimiento del dueño.

Los medios como esto pudiera suceder, serían: ó por una interceptacion ilícita antes de haber ido á poder de aquel á quien son dirigidas, ó por una extraccion ó indebida ocupacion, despues que ya lo estaban. En cualquiera de los dos casos, todo importa, como indicamos arriba, un hurto mas ó menos calificado, cuya accion restitutoria es prévia y muy privilegiada. Si para cometerle hubo violencia, el delito es sumamente grave, y mirado por nuestras leyes con harta indignacion, y si no la hubo, no dejan de imponer una pena bastante rigorosa (1).

Ahora bien, si la interceptacion, la retencion ó el hurto, fuera cometido, cuando la carta yendo á su título, se conservase todavia como una propiedad del autor: la accion reivindicatoria ó penal la tiene esto. Si por la inversa, la tiene aquel á quien pertenece la carta (2). En uno ú otro caso, su exhibicion por medios tan reprobados, debe ser ante todo repelida: y sin duda que interpuesta la excepcion en juicio sería considerada con prioridad.

440. Pero ¿sería posible ó propio de las reglas de equidad, que existiendo documentos privados de esta especie, con los cuales pudiera acreditarse un hecho negado en juicio, la parte interesada y aun el juez se viesen privados de averiguar la verdad, solo por qué la carta fuese de un tercero extraño? ¿Sería justo que un litigante que se atreviese á negar sus obligaciones, fuese apoyado en su ilícito proceder, no mas que por haber suministrado los datos para desmentirle, á un extraño en la cuestion?

Se deja conocer, que nada de esto sería conforme con una sana jurisprudencia: todo lo tenemos en ella remediado; pero de manera

(a) Sin duda estos fundamentos, ú otros equivalentes tuvo en vista nuestra Cámara de Apelaciones; cuando en un asunto mandó desglosar y devolver cartas que habian sido escritas á un tercero por el uno de los litigantes, y que el otro habia exhibido por entrega que aquel extraño le habia hecho espontáneamente.

(1) V. Ced. cit. 8 Jun. 1794 [ó L. 13. tít. 13. lib. 3. Nov. R.]

(2) L. 14. §. fin. ff. de Furtis.



que por hacer justicia á rigor de derecho, no se atropellen las reglas de moralidad en que debe basarse. Así, nada mas justo que castigar un delito: y sin embargo, las leyes no admiten su acusacion por el descendiente contra el ascendiente, ó vice-versa: no admiten ni la deposicion como testigos. De la misma manera se hallan combinadas las cosas, cuando promedian los principios de respeto y pudor social.

441. Poco mas ó menos bajo iguales principios está reglado el uso que puede hacerse; la manifestacion que puedo exigirse de cartas pertenecientes á un tercero en juicio. No es que este tenga libertad para entregar por sí, ni el otro interesado para admitir; sino que debe guardarse cierta consideracion y miramiento; para que el juez como ministro público, en obsequio á la verdad y en nombre de la justicia, haga entender que el atendible interes general de esta, exige la presentacion de esos documentos ó correspondencia privada. Si así no fuera dable proceder ¿ que facultad habria para obligar á un testigo á que deponga lo que sabe? Lo cierto es que por regla general, hasta autoriza la ley la coaccion contra el testigo que se rehusa y le tiene por falsario, si oculta la verdad. Pues cosa semejante es la exhibicion de un documento ó carta privada; porque respecto de ella, el poscedor viene á hacer las veces de un testigo.

442. Por eso encontramos una disposicion romana (1) que mandaba la presentacion de tales documentos; y que obligaba al tercero en los mismos casos en que puede constreñirse á deponer como testigo; y le excusa en los que no puede ser compelido.—“*Illi codices vel instrumenta proferre cogantur, qui et testimonium dicere adversus alium coguntur. Nam in quas personas invitus quis testimonium non dicit, adversus easdem nec codices nec instrumenta, vel quid aliud tale proferre cogitur.*”

443. Creemos suficiente cuanto dejamos explicado por lo relativo á la prueba literal, apoyada en correspondencia epistolar. Nos parece que, segun las observaciones que hemos consignado, podrán combinarse perfectamente las basas fundamentales—propiedad é inviolabilidad de la correspondencia:—deber é interés privado, y deber é interes público: á todo lo cual tienen que contribuir los particulares y los magistrados.

444. III. Libros—cuentas—papeles ó apuntes simples.

(1) L. Si postuletur. fin. Cod. de fide instr.



Casi sería excusado detenernos en estos particulares, después de lo que dejamos tratado; pues que incidentalmente en ello hemos tenido que tocar las doctrinas que les conciernen. Sin embargo, guardando el método propuesto, diremos algo todavía; para mas completa inteligencia de la importante materia que nos ocupa en la de prueba.

Los *Libros*, así como cualquiera otra escritura privada son un medio imperfecto de prueba: y decimos imperfecto, porque no obra en todos casos, sino por determinadas circunstancias, como lo explicaremos luego.

Ellos son unos instrumentos privados, cuya posesion y número son voluntarios para algunos individuos; y enteramente forzosos y necesarios para otros. Así, los que se dedican al comercio por mayor deben tener ciertas clases y cantidad de libros (1): otras en mas corto número, los que no ejercitan sino el comercio por menor (2); y en fin en los que no pertenecen á ninguno de estos ramos, es voluntario el llevar ó no sus cuadernos (3).

445. Por mas formalidades, precauciones y requisitos exigidos en la redaccion de los libros; como todos dependen de la libre facultad y tenencia de ellos de parte del dueño, no ha querido la ley darles fuerza alguna probatoria en favor del tenedor, sino en contra. “*Exemplo perniciosum est ut ei scripturæ credatur qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit*” (4): disposicion romana que fué trasladada á nuestras Partidas (5). Seria en efecto muy impropio admitir como prueba contra el deudor las anotaciones ó lo escrito por el que se dá como acreedor.

446. Todo lo dicho tiene lugar cuando los libros se hallen llevados en regla. Si se encontrasen, con enmendaturas no salvadas del modo que quiere la ley, con hojas extraidas, ó bien suplantacion de otros libros en vez de los que se llevaban: la prueba entonces resultante es plena; porque es de ley: es presuncion ó sancion de derecho, por la cual se debe declarar injustificable al tenedor de semejantes libros; y en

(1) L. 10. tít. 18. lib. 5. R. C.—Art. 1. Cap. 9. Ord. de Bñb.

(2) Art. 8. dho. cap. 9.

(3) L. 121. tít. 18. Part. 3.

(4) L. 7. Cod. de probat.

(5) L. fin. tít. 18. Part. 3.

favor del que le persiga en juicio, por aquel hecho solo, debe declararse haber probado sus acciones (1).

447. En consecuencia de todo, son dos los principios que reglan este medio de prueba:—1.º que obra en contra y no en pró del dueño de los libros:—2.º que si son mal llevados, no se le admite prueba corroborante; sino que se presume fraude irrevocablemente.

448. También tiene de particular este medio de prueba, que no pueden ser extraídos los libros del poder de sus dueños, ó de los oficiales públicos, si son de esta especie. Lo mas que puede hacerse es la compulsa de aquella parte concerniente á la cuestion que se ventile y al individuo que la promueve [n. 435]. Solo en casos muy extraordinarios y graves por razon del depositario de ellos se podrá proceder de otro modo (2). En el comercio sucede otro tanto (3): cuando hay caso de quiebra es que únicamente se extraen todos los libros del poder del fallido (4).

449. Las cuentas son consideradas casi de la misma manera: pues ó son extractadas de los libros, ó son sueltas, segun los actos en que así sea lícito. De todos modos el principio de derecho es, que todo el que administra bienes está obligado á rendirlas fielmente; y por eso el tutor (5), el mayordomo (6), el gestor de negocios (7), el comisionado (8), &c., tienen una obligacion estricta; bajo la inteligencia, que no cumpliéndola, son responsables á cuanto se les demande, sino se justifican.

Otro principio relativo á este punto, es que aun que hayan rendido y se haya aprobado la cuenta, cualquier error de cálculo ó omision sea involuntaria ó fraudulenta, no libra de responsabilidad en cuanto al error ó á la omision (9). Como un reconocimiento de este principio le-

(1) Art. 10, 11 y 12 Cap. 9 Ord. de Bilb.

(2) Aut. acord. 4. tit. 11 lib. 2 R. C.—Veáse Elizondio pract. univer. tom. 3. pag. 13. n. 10 y sig.

(3) Ced. 28 En. 1808—L. 10. tit. 18. lib. 5. R. C.—L. 7 art. 30 tit. 2 y 15 tit. 4. lib. 9. Nov. R.

(4) Orden. de Bilb. cap. 17. art. 7.

(5) L. fin. tit. 16. Part. 6.

(6) L. 30. tit. 11. Part. 5.

(7) Ld. 26 y 27 y sig. tit. 12. Part. 5.

(8) Art. 11. cap. 12. Ord. Bilb.

(9) Ld. 14. tit. 18. P. 3. y 30. tit. 11. P. 5.

gal, se halla introducida la costumbre de salvar ó en cierto modo precaver estas cosas: que esto es lo que importa la enunciaci3n abreviada que suele acompa1ar la suma total de una cuenta, por medio de las iniciales—S. E. ú O. [salvo error ú olvido]: se entiende que es solo el error de cálculo; porque el de otra especie no es admitido, por regla general.

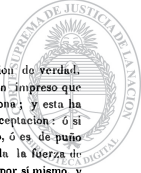
Por consiguiente podemos establecer que la fuerza probatoria de las cuentas es la misma que la de los Libros: que si han sido aprobadas y saldadas, no puede volverse sobre ellas, sino es por error de cálculo ú omisiones sustanciales.

450. En la clasificaci3n de—*Papeles simples* queremos comprender solamente todos aquellos que est3n desnudos aun de las pocas calidades que pueden dar alguna probabilidad de certidumbre. Así, son de esta clase las notas, borradores, apuntes sueltos, copias, impresos, algunas otras exposiciones escritas, aunque sean de otras personas no litigantes; y en fin todos los que no contengan la firma autógrafa del que se suponen hechos.

Si débil es la prueba resultante de los demas instrumentos privados, mucho mas débil es la que pueden ofrecer estos otros. Sin embargo, ó por sí, ó con el auxilio de algunas otras pruebas, podrán muchas veces servir al objeto de esclarecer la verdad: sobre lo oual vamos á tratar por las reglas mas sencillas y comunes.

451. ¿Cual es pues, la fuerza probatoria que puede deducirse de estos documentos? Es claro que si á pesar de su informalidad los reconoce por autógrafos aquel contra quien son, presentados; y que este reconocimiento ó confesi3n sea sin da1o de legítimo derecho de tercero: la prueba es plena y concluyente por lo relativo á su contenido. Si por el contrario son negados, y su importancia requiere dar la justificaci3n, será esta admitida por alguno de los medios adecuados: de lo cual resultará, ó plena ó presuntiva; para que agregada á la demas sobre lo principal, sirva de adminículo en la causa.

452. Es casi imposible determinar la variedad de circunstancias que pueden rodear, para conocer todo esto; pero indicaremos algunas que por sí bastarán para formar cuando menos una presunci3n de derecho, es decir, una prueba capaz de servir de basa á una sentenci3n, si no hay nada que la enerve. Así, por ejemplo, si refiriéndose á una obligaci3n algunos de estos papeles simples, se reconoce ser escrito por el obli-



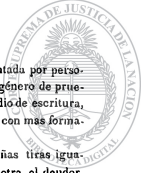
gado, y para en poder del acreedor: hay una presuncion de verdad, que junta á algunas otras podrá establecerla. Si es un impreso que haya circulado, bajo el supuesto de ser de tal ó cual persona; y esta ha callado un tiempo conveniente para hacer presumir la aceptacion: ó si el que sirviera de original para la imprenta está firmado, ó es, de puño y letra del que le rehusa ¿ como podrá ser desconocida la fuerza de la prueba? Si el acto se refiere á algun otro probatorio por sí mismo, y se halla ser escrito de mano de quien se presume serlo; ó si se encuentra entre sus papeles y contiene correlacion de acciones y obligaciones con las instauradas en juicio: tampoco se podrá rechazar del todo la prueba que suministren.

453. Reputamos como *jeroglíficos* ciertos signos convencionales que suelen emplear las partes contratantes, para resguardarse en sus obligaciones, ó para darse cumplimiento mútuo. En este concepto las tarjetas que son muy usadas entre la gente vulgar que no sabe ó no tiene facilidad para escribir, es por cierto ó hace completamente las veces de una prueba escrita.

454. Lo mismo sucede con las señales que se suelen dar dos contratantes, despues de perfeccionado su contrato; y cuando por un medio sencillo disponen el modo de su consumacion. Indudablemente que todo esto no importa otra cosa, sino una semejanza de escritura, esto es, que así como esta es la representativa del sonido de las voces para comprender una idea; así aquella otra la representa ó demuestra por medio de hechos: no de otra manera, que como lo ejercitan los mudos, que no sepan escribir. No hablan; pero sus signos vienen á ser la palabra ó la escritura. “Ca tanto faxen las señales que demuestran el consentimiento entre los mudos, como las palabras entre aquellos que pueden hablar (1).” Veamos el efecto que pueden tener en derecho estos medios, como actos probatorios.

455. Desde luego parece muy natural que la tarjeta sea admitida como medio probatorio, en primer lugar: cuando aquella y la contratarja entre deudor y acreedor se encuentren conformes: en segundo lugar, cuando teniendo por objeto principalmente la venta y compra al fiado, al menudeo, ó en negocios de aldeanos ó gente rústica, no haya transcurrido el tiempo de prescripcion en esta clase de acciones, como

1) L. 5. tit. 2. P. 4 — L. 2. tit. 11. P. 5.



le determinan las leyes: y finalmente, cuando es presentada por personas que acostumbran y entre quienes es permitido este género de prueba; porque es indudable que siendo un auxiliar medio de escritura, no lo sería entre negociantes que están obligados á llevar con mas formalidad sus cuentas.

456. Unas veces la tarja se hace con dos pequeñas tiras iguales de madera; quedándose con una el acreedor y con otra el deudor. Las juntan y marcan de acuerdo con una incision, haciendo una raya ó algun signo convenido; para indicar la cantidad ó valor de lo suministrado. Otras veces el acreedor marca en un pedazo de papel la misma cosa; empleando una raya horizontal, sobre la cual se hacen otras verticales; ya completas, cruzando á la primera, ya tocándola por un extremo; y tambien sobre aquellas agregando otro signo por otra raya pequeña horizontal, paralela á la principal: por cuyo arbitrio, se denotan los números enteros y las fracciones. El deudor queda con otra tira semeiante de papel: de manera, que al tiempo de hacerse el pago, cotejan la suma de lo adeudado ó entregado. Desde que mediando contestacion entre partes, exhiban estas sus tarjas y se encuentren sin alteracion, habrá una prueba, tan bastante como cualquier otra literal.

457. Como una señal convenida y equivalente á aquel medio, suelen darse los contratantes, especialmente en contratos consensuales un papel, conteniendo la cosa y el precio, ó el objeto del contrato, cuando se trata de efectos muebles; cuyo papel dividen, rompiéndole con desigualdad ó en linea quebrada. Quedase con uno el acreedor y con otro el deudor; y convienen en que presentada á este por el portador la mitad integrante que aquel guardó, entregue el objeto á que quedaba obligado.

Cuando haya habido este medio convencional para la liberacion de acciones, y que se encuentre en poder del uno de los contratantes con integridad, debe presumirse haberse cumplido la obligacion mutuamente.

La entrega de las llaves del arca ó almacen en que se contenga la cosa objeto del contrato, hace tambien las veces de un documento escrito; cuando la posesion de aquellos no es tachada de violenta ó subrepticia.

458. Concluiremos este articulo con una observacion general

relativa á la exhibicion de algunos de los medios de prueba literal ; pero muy particularmente á la de escrituras privadas.

El modo de entender las disposiciones legales sin fijarse en su espíritu, y escuchando indiscretamente la pura materialidad de ellas, es capaz de hacer incurrir en errores gravísimos con notable daño de la verdad y de la justicia. Debiera siempre tenerse muy presente la regla general de que las leyes deben entenderse “bien ó derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento de ellas á la mas sana parte ó mas provechosa, segun las palabras que y fueren puestas” (1). La mas sana parte de la ley en su aplicacion al administrar justicia ¿podrá dudarse que es el esclarecimiento de la verdad ? ¿No es esta una especialísima y muy reiterada recomendacion al juez ?

459. Queremos referirnos á la interpretacion que muchas veces quiere darse á un supremo Decreto patrio (2), semejante á la que suele hacerse de la ley general [2. lit. 16. lib. 5. R. C.]. Cuando se dá una disposicion de esta especie, es decir, dirigiéndose á una generalidad de casos ó procedimientos, si no se estudia bien su objeto, hay el riesgo de extenderla con tanta amplitud, que se vá contra las intenciones del Legislador. Antes del citado decreto, se iba introduciendo la abusiva práctica [como él lo dá á entender en su preámbulo] de expedirse certificados por escribanos, por empleados &c. de motu proprio á petición de uno solo de los interesados ; sin noticia del otro ; y tal vez en daño de los derechos de un tercero. Otras ocasiones, bien, antes de recibirse á prueba la causa, ó despues de hecha publicacion de probanzas, ó en estado del juicio en que no podia introducirse ningunas declaraciones, se acompañaban ciertos papeles á manera de ellas, sin autenticidad, sin órden ; y en fin, con una tendencia las mas veces maliciosa ; porque ó eran obtenidos subrepticamente, ó se acompañaban como para dar pretexto á cavilosasidades, y trastornar la secuela del juicio : en la mayor parte de los casos, sin revestir las formas externas.

Todos estos pues, eran unos abusos insoportables, á los cuales rechazaban las leyes generales ; pero que por su olvido ó descuido, fué preciso dictar el decreto especial ; cuyo objeto por consiguiente no es otro que el recordar su puntual observancia : que eso indican sobradamen-

(1) L. 13. tit. 1. P. 1.

(2) Decr. 15. Abr. 1837 [pág. 1466].

te las expresiones que contiene la exposicion del decreto—"señaladamente aquellas [prácticas] que contrariando leyes expresas, eluden los fines saludables que se ha tenido en vista al sancionarlás."

460. Así pues, era una ley general (1) que ningun testigo sea interrogado sino despues de tomarle juramento y con citacion de la parte contra quien debia declarar: era otra ley (2) de la misma clase, que de oficio el juez ó receptor preguntase y explicase las generales al testigo, como preliminar para su deposicion: lo era (3) que no se admitiese prueba sobre los mismos artículos que ya hubiera sido presentada, á no ser por escrituras auténticas: tambien era otra, como dijimos [n. 382] que no se diera copia ó certificado ó testimonio alguno de escrituras que pudiesen perjudicar á un tercero, sin el conocimiento, citacion, y consentimiento de éste: lo era, que despues de hecha publicacion no se admitiese mas testigos en primera instancia (4); y en fin, muchas otras disposiciones por este estilo. Pues por el medio de esas prácticas abusivas á que se refiere el Decreto citado, se trataba de socabar el fundamento de tantas leyes; para conseguir cuando menos hacer titubear el ánimo del juez en su conciencia de hombre; usando de papeles del género que decimos, ya que la conciencia legal estuviese bien demostrada en lo alegado y probado.

461. Mas nos parecc que por no comprenderse debidamente el espíritu del Decreto patrio, se suele incurrir en una inadecuada aplicacion: que ciertamente no fué su ánimo; y mas desmesurada todavia en los asuntos y tribunales de comercio, donde, como despues veremos, el procedimiento no está trabado por una nimia estrictez de formas. Así, hemos visto repeler cartas misivas presentadas simplemente como tales, aunque referentes al punto en cuestion; y presentadas precisamente dentro de los términos de discusion ó de prueba de la causa; para que sirvan de anteodente, despues de llenarse todos los requisitos legales. Por ejemplo en un asunto litigioso, la una de las partes, exhibe una carta, que contiene la exposicion ó referencia de un tercero que tuvo intervencion ó conocimiento: se acompaña antes ó durante el término de prue-

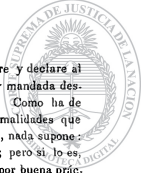
*

(1) L. 23. tít. 16. Part. 3.

(2) L. 8. tít. 6. lib. 4. R. C.

(3) L. 4. tít. 9. lib. 4. R. C.—21. tít. 24 lib. 2. R. Y.

(4) Ll. 1 y 5. tít. 6. lib. 4. R. C.



ba, y se pide que el autor sea llamado como testigo, jure y declare al tenor de los hechos. Esta carta ¿puede ser repelida y mandada desglosar? El decreto citado ¿dispone semejante cosa? Como ha de disponer, si ese papel es acompañado, para que las formalidades que faltan sean completamente llenadas. Si no son llenadas, nada supone: si no es ya tiempo de llenarlas, se rechaza, está bien; pero si lo es, ¿por que extender la disposicion prohibitiva á casos que por buena práctica, y no abusiva, por leyes expresas eran permitidos? El mismo supremo Decreto nos dice pues, que su objeto no ha sido ciertamente echar aquellas abajo.

462. A tanto ha solido llegar la excesiva aplicacion, que los escribanos por pura ignorancia ó por malicia, han comprendido que dicho Decreto les prohíbe hasta de un trámite importantísimo y de su oficio. En el recurso de retardada justicia v. gr. el modo de prepararle aconsejado por los prácticos es presentar el escrito de interpelacion al juez; y si continua el retardo, presentar un segundo, quedándose el litigante con una copia fiel, y que debe certificar el escribano ser la del que le ha sido entregado y que ha puesto en manos del juez. Se vé que respecto del escribano este es un acto oficial, y que en tal sentido el Decreto patrio no le prohíbe la certificacion porque es relativa á sus facultades. Pues con todo se rehusan los escribanos generalmente, creyendo que el Legislador ha podido proscribir con los términos de *abusivas prácticas*, aun aquellas que son de orden, como lo es la que indicamos: se rehusan, queriendo que el mismo juez retardante mande certificar: lo cual es un absurdo. Como si hubiera podido ser la mente del legislador dejar al juez en la aptitud de retardar, y á las partes en la imposibilidad de preparar en regla sus recursos! Así, á una ley benéfica, cual es el Decreto citado, se le hace indiscretamente convertir en un murallon, contra el cual se haya de estrellar lo bueno y lo malo.

463. Otro tanto podriamos decir de la certificacion de simples cartas misivas, muy usadas en el trato de los hombres, ya para protestarse sin estrépito y de una manera que no rompa bruscamente las relaciones de sangre, de amistad ó de comercio; ya para interrumpir la continuacion de actos que pudieran perjudicar por el silencio á los derechos que uno tenga; ya en fin, por ser este medio el mas fácil, el mas expedito, y el mas amistoso de que se puede disponer; y mucho mas en asuntos en que tal vez una hora de tiempo es preciosa y



urgente. Se ha acostumbrado siempre remitirse cartas de esta naturaleza; y por no darse contestacion [lo cual puede ser intencionalmente malicioso, para negarlas despues] escribir por segunda vez; dejar una copia certificada por un escribano, expresando este á la vez de ser exacta y fiel, el haber entregado la original al sugeto á quien era dirigida. Pues un acto de esta naturaleza tan legal y que es de las atribuciones del oficio de un escribano, ha habido alguno tan desentendido, que ha creído prohibírselo el Decreto patrio citado; y exigir que fuese por orden de juez: absurdo por cierto muy notable; pues que el juez, el oficial, la autoridad competente y que conoce de un asunto de esa naturaleza es el mismo escribano luego que se le presenta el caso: y en este sentido aun los propios términos del Decreto están lejos de prohibírselo, ya que eso en su espíritu no es de los abusos que condena; sino de las leyes expresas que lo permiten. (1)

Por este estilo muchas faltas podríamos señalar, que vienen á ocasionar graves daños, por estirar los términos de la ley hasta romperlos: extraña inteligencia, que por obedecerla, se desobedezca y quebrante.

Si no es errada nuestra manera de ver, consideramos convincentes y muy lícitas, las anteriores observaciones.

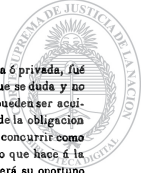
ARTICULO CUARTO.

Medios empleados para la comprobacion de la prueba literal, cuando es repelida ó dudosa.

464. Despues de haber tratado con alguna detencion de las especies de prueba literal; y aunque á la vez hemos indicado algunos de los medios que pueden servir para su comprobacion, en caso de duda ó de que sea repelida: nos parece conveniente, ocuparnos en particular de aquellos, y de los principios en que se apoyan.

Hallamos que son dos los arbitrios primordiales, ó que pueden ser empleados en caso de disputa:—la prueba testimonial,—ó el cotejo de escritura. Con respecto á la primera, no nos corresponde en este lugar ocuparnos del modo como pueda ser producida. Baste en cuanto á esto lo que [n. 423] indicamos ya, á saber: que por medio de testigos hábi-

(1) L. 1. tit. 25. lib. 4. R. C. "pueden dar fé de todos autos."

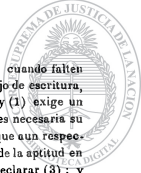


les y bastantes, se podrá acreditar que la escritura pública ó privada, fué hecha por el que la niega, si es su mismo autor; ó de que se duda y no se reconoce, si es por sus sucesores: que estos testigos pueden ser accidentales, es decir, que presenciaron simplemente el acto de la obligación escrita; ó instrumentales, ó sea que exprofeso se les hizo concurrir como tales testigos para que viesan, oyesen y firmasen. Por lo que hace á la aptitud ó admisibilidad de ellos, mas adelante (§ 3. °) será su oportuno lugar. Tanto por lo que hace á las escrituras públicas [n. 368, y sig.], quanto á las privadas [n. 422 y sig.] ya hicimos conocer la importancia probatoria de los testigos, sea como extraños al acto, como accidentales ó como instrumentales.

465. Es preciso tener presente que la comprobacion de escrituras por el medio de testigos, puede tambien hacer las veces de un cotejo de escritura. Esto es lo que importa lo que se conoce generalmente con el nombre de—*abono de firmas*. Los testigos en este caso, ni han sido accidentales, ni instrumentales: solamente son personas que por estrechas relaciones y conocimiento con la de quien se supone lo escrito en cuestion, pueden expresar con mas ó menos seguridad, si la firma que se necesita abonar la consideran ser efectivamente de la persona á quien es atribuida. Medio es este poco satisfactorio por sí mismo, ya porque no es difícil que una escritura semejante les parezca ser de un mismo individuo, no siendo; ya porque la capacidad de los testigos no ofrezca mucha garantia para estar por su dicho; y en una palabra, porqué [n. 422] los únicos arbitrios ciertos y positivos son el reconocimiento de firmas por el que les ha hecho; la existencia real que confiese de la obligación; ó la declaracion verdaderamente afirmativa de testigos presenciales. Al fin, la de semejanza de letras se funda en pura creencia: la cual así como en el cotejo por peritos no es sino muy riesgosa.

No necesitamos pues, detenernos mas sobre esto; porque en cuanto á las calidades y exámen de los testigos será tratado mas adelante. Así, lo que nos falta hablar aquí es del otro medio probatorio para los casos de duda en la prueba literal, ya que falte absolutamente ó que sea incompleto el otro, por no haber número suficiente de testigos, ó por haber fallecido todos.

466. Es preciso advertir preliminarmente, que el cotejo de escritura, es un remedio imperfecto por sus efectos, y por la clase de documentos ó de casos en que puede ser adoptado, aunque aquellos sean



completos. Así v. gr. en las memorias testamentarias, cuando falten todos los testigos, nada importaria para su prueba el cotejo de escritura, en primer lugar: porque en esta clase de actos la ley (1) exige un cierto número de aquellos: en segundo lugar; porque es necesaria su ratificacion como tales testigos (2): en tercer lugar, porque aun respecto de documentos simples, su fuerza probatoria depende de la aptitud en que se hallen los que intervinieron como testigos para declarar (3): y en fin, porque si todos estos defectos hubieran podido suceder dentro de un mes [lo que no es verisímil]; cuando ha pasado mas de este término, la culpa es toda del interesado tenedor de la memoria simple; y con razon que quede sujeto al resultado de tantos riesgos (4). Pueden aplicarse iguales principios á todos aquellos casos en que los documentos privados hayan de tener cierto número de testigos.

467. La profesion á que algunos se dedican en los vários ramos de egercicios ó artes en la sociedad, ofrece por sí una garantia del prudente exámen y aplicacion que hagan de sus conocimientos; pues cuanto mas uno se ejercita en un ramo de ciencias ó artes, tanto mas golpe de percepcion y de experiencia adquiere, para desentrañar las cosas mas mínimas, que otro quizas no miraria con atencion. De ahí ha venido que cuando se trate de cotejo de escrituras, ordene la ley (5) se verifique valiéndose de peritos en el arte de escribir.

Llegado el caso del cotejo, la primera cosa que debe hacerse, desde que sea repelido lo escrito, es que el individuo que lo presente jure tenerle por legítimo, sin que por sí ni por otro le haya alterado: el individuo que lo repele, debe jurar á su vez que ni reconoce ni sabe que lo escrito sea verdadero. Este juramento suele hacerse, ó al tiempo de exhibir en juicio un documento simple, ó despues si el juez lo ordena de oficio como puede (6), ó que lo pida la parte: esto relativamente al exhibente. La persona contra quien es presentado, generalmente jura al tiempo de reconocer. (7)

(1) Lh. 1 y 2. tít. 4. lib. 5. R. C.

(2) L. 43. tít. 32. lib. 2. R. Y.

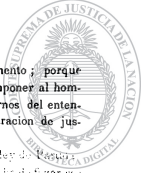
(3) L. 2. tít. 5. lib. 2. F. J.

(4) L. 14. tít. 4. lib. 5. R. C.

(5) L. 118. tít. 18. Part. 3.

(6) L. 23. tít. 11. Part. 3.

(7) Dha. L. 118. de Part.—v 16. tít. 5. lib. 2. F. J.



468. También los peritos deben prestar juramento; porque este es la garantía única que la moral y la ley pueden imponer al hombre; cuando sus actos externos dependen de los internos del entendimiento y de la voluntad, para los casos de administración de justicia.

Tenemos suficiente explicación de esto en otra ley de Pasquero:

"Mas si la jura fuese de tal nature que el hombre que la ha de hacer sea tenudo á lo menos de decir lo que cree de su propia fecho sobre que jura... esto es alonda que diga que cree, ó que non cree en fecho sobre que le preguntan. El valdrá lo que diga por creencia, bien así como si lo dijese por cierto. Pero ante que esto diga *debe asurar en su corazon*, si cree sin dubda que es assi, como el responde por su jura" (1).

469. Podemos inducir con toda seguridad de las disposiciones legales de la materia, que, aparte la aplicación de los conocimientos facultativos de los peritos, han de procurarse como necesarios para el cotejo aquellos papeles, firmas, ó documentos de cuya autenticidad no se dude; pero preexistentes al que es repelido; porque si son posteriores y escritos para el acto del cotejo, ¿no está siempre de por medio la presunción de que el individuo que niega la firma, firmará de otro modo para sostener su dicho?

También deben procurarse los mas coevos con el que se halle en cuestión; por la muy sencilla razón de que muchas veces contribuye á la variedad de escritura, "los tiempos en que son fechas, ó el mudamiento de la tinta ó de la pluma... la enfermedad ó la vejez del escribano. Ca de una manera escribe home cuando es mancebo é sano, é de otra cuando es viejo é enfermo" (2). Si pues, se sometieran para el cotejo unos papeles cuya autenticidad conste, si, pero que fuesen de muchos años anteriores al cuestionable y escritos en muy diferentes aptitudes del autor, se correría el riesgo de encontrarse desemejanzas por los peritos: que no tienen mas á que referirse sino á los documentos que se les presenta.

470. Del espíritu de las leyes se infiere, y la simple razón aconseja, que la comparación se haga refiriéndose no á una sola firma ó escritura reconocida como autógrafa, sino á varias; porque es el mas se-

(1) L. 11. tit. 11. Part. 3.

(2) L. 118. cit.



guro camino de descubrir las pequeñas variaciones que suelen tener unas firmas con otras, aun siendo del mismo sugeto (1).

Puede suceder que haya individuos que, ó por no saber mas que firmar, ó por malicia, usen variedad de firmas, ó se pongan diverso nombre. En el primer caso, á los peritos toca examinar con diversos escritos los rasgos característicos: en el segundo, probado el hecho por otros medios, se le tendrá como falsario (2); y por consiguiente tendrá una presuncion muy desfavorable para inclinar en contra suya el ánimo del juez con arreglo á derecho (3).

471. Cualquiera que sea el resultado de la comprobacion de escrituras por el solo medio del cotejo, al fin no merece el nombre de prueba (4). Puede formar una presuncion, que por sí sola no será por cierto bastante para apoyar una sentencia, si para esta se requiere precisamente el esclarecimiento del hecho en cuestion. Claro es que cuando la ley no la reputa como prueba acabada, no puede entrar sino en el rango de las presunciones: con una de estas no puede darse por averiguada la verdad; y mientras tanto el deber del juez es sentenciar “escodriñada é sabida la verdad del pleito” (5): luego, con solo el recurso del cotejo de firmas no puede sentarse como regla segura que se dé por averiguada aquella verdad.

472. Con todo, no podemos calificar este medio de prueba como presuncion absolutamente. Debemos mirarle como anómalo; porque se aparta en sus efectos, de los caracteres que la misma ley reconoce en él. Esto nos lo demuestra la de Partida (6), que deja al arbitrio del juez medir con severa conciencia el mérito de semejante prueba: seguirla, ó desecharla, si allá en su corazon la crea positiva ó falaz, segun como se le presente el caso. Una diferencia tan marcada de los principios generales á que debiera sujetarse, nos hace con razon mirarla como un medio extraordinario. Por eso, aunque intervengan, como debe ser, los peritos; el principal perito es el mismo juez.

473. Al fin toda la fuerza probatoria del cotejo de escrituras

(1) L. 16. tít. 5. lib. 2. F. J.

(2) L. 6. tít. 5. lib. 7. F. J.

(3) Regl. 33. Part. 7. °

(4) L. 118. cit. de Part.

(5) L. 7. tít. 22. Part. 3.

(6) Dha. L. 118.

depende de un juicio privado, de una creencia que puede tener todos los caracteres de verisimilitud; y sin embargo no ser la verdad. Esta creencia en la prueba testimonial es ninguna (1); porque el caso es diferente. Por medio de los testigos, se trata y se espera saber lo que sucedió positivamente. Ciertamente, que pueden no declararlo, pero las calidades de los testigos, las precauciones tomadas para garantizar su deposición, ofrecen en cuanto permiten las cosas humanas una seguridad, que no puede atribuirse á su mera creencia.

Distinto es el caso del cotejo de escritura; pues en primer lugar, por faltar el medio de los testigos, se tiene que echar mano de aquel otro; y en segundo lugar, en el juicio, en la creencia de los peritos y del juez es en lo que se apoya el mérito de esta prueba.

Será fácil advertir, que si respecto á los casos de que hemos tratado, pueda tener mas importancia la prueba por testigos; y que en este sentido debieramos haberla antepuesto á la de documentos simples: no habria sido por otra parte ventajoso; pues que por los mayores ó menores grados de fuerza, no fuera propio separar el orden de las materias, cuando son en lo principal de un mismo género. Vamos á ocuparnos de ello.

§. 3.

De la prueba por testigos.

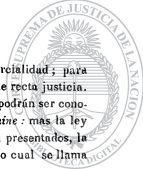
474. Preciso es conocer las calidades que deba reunir este medio de prueba, en cuanto á las personas de los testigos; á los trámites convenientes para producirlos, y examinarlos; y á la importancia ó efectos de la prueba testimonial: todo lo que trataremos en los tres artículos siguientes:

ARTICULO PRIMERO.

Calidades personales de los testigos.

474. Hay individuos que no pueden ser admitidos como testigos absolutamente, y otros relativamente á los asuntos y á los litigantes. A los unos, la ley los tiene por incapaces, para dárseles crédito: á los otros

(1) L. 29 al fin. tit. 16. Part. 3.



los presume inhábiles, por una tendencia natural de parcialidad ; para que en su dicho se pueda fundar un pronunciamiento de recta justicia. Verdad es, que muchos de los individuos prohibidos, no podrán ser conocidos á primera vista por el juez ; para repeíerlos *in limine* : mas la ley deja al interes y cuidado del litigante contra quien son presentados, la facultad de manifestar los vicios legales del testigo : lo cual se llama oponerles tachas, de que trataremos mas adelante.

476. Los individuos que tienen inhabilidad absoluta son :

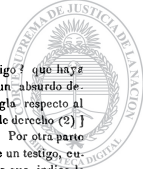
Primero. El hombre conocidamente de mala fama (1). A quienes deba aplicarse esta calificacion, lo podemos sacar del mismo código de las Partidas (2). Las opiniones en que se dividen los autores para deslindar de cual de las infamias, de hecho ó de derecho, habla la ley, nos parecen una de las muchas manias de distinguir, y dividir, y desmenuzar ; cuando los términos del Legislador son tan claros y generales que ni dividen, ni distinguen. La única circunstancia exigida, es que sea *conocidamente* de mala fama, es decir, manifiesta, abiertamente : de modo que no se dude.

477. Bastará fijarse en el título citado, para advertir, que si se quiere hacer excepciones, las habrá en la infamia de derecho, así como puede haberlas en la de hecho. Para convencerse, debemos observar que el fundamento principal que puede servir para repeler como testigo al hombre de mala fama, no es por cierto el de castigarle. ¿ Cuantas penas ó cuantos castigos han de ser aplicados ? ni como ha de hacerse en la sucesion de actos que son extraños al penado, y que ciertamente no constituyen su delito, como vienen á ser las veces que pueda ser presentado como testigo ? El fundamento, pues, no es otro [no se nos negará] sino la justa desconfianza legal y moral, de que el de mala fama conocido siga extrictamente las huellas de la verdad y de la justicia.

Pues bien, ¿ podria sentarse como regla que el hijo bastardo [in-

(1) L. 8, tít. 16. Part. 3. No se olvidará que tratamos puramente de asuntos civiles ; aunque nos repugna que muchos individuos [el infame v. gr.] rechazados cuando se trata de intereses pecuniarios, puedan ser á veces admitidos cuando esté de por medio la honra ó la vida del ciudadano. ; Aberracion sin duda de leyes dictadas en tiempos muy distintos de los presentes ! La excepcion que hallamos en la ley citada, nos ha conducido á esta observacion.

(2) Tít. 6. Part. 7.



famia de hecho (1) segun la ley] haya de ser falso testigo? que haya de desconfiarse de su dicho en asunto indiferente? Es un absurdo de cirlo. Del mismo modo ¿podria establecerse igual regla respecto al militar deshonorado por faltas de pura milicia [infamia de derecho (2)] en asuntos ó pleitos civiles que no atañan á aquellas? Por otra parte ¿sería admisible, ó mas bien, aceptable la declaracion de un testigo, cuya infamia de hecho consistiese en alguna de las otras que indica la ley (3)?

Luego, la consecuencia que podemos deducir es muy clara, á saber: que la notoria mala fama, cualquiera que sea el origen, siempre que se oponga al fundamento que tiene la aceptacion del testigo, hace á este inadmisibile. Nos parece, si no pensamos desacordadamente, que esta es la única distincion que puede hacerse; porque no es gratuita, no es de puro opinar: es cabalmente de acuerdo con el espíritu y fin propuesto en la ley prohibitiva.

478. Ahora, pues, como afectos de mala fama, aunque no sea notoria, pero que se acredite, están incluidos (4)—1.º El perjuero, ó sea el que una vez diera falso testimonio;—2.º el falsificador de firmas, de sellos ó de moneda, ó de cualquiera falsedad (5);—3.º el que una vez hubiese callado la verdad, declarando como testigo, por haber sido cohechado; pero aunqué esta es la disposicion del código de las Partidas (6), hallamos otra, que no consideramos derogada, extendiendo la prohibicion á otros casos mas, fuera del cohecho: delito tan infame que la ley castiga con la última pena al cohechador y al cohechado (7); y manda se haga de oficio, aunque la parte no lo pida (8). No siendo en aquellos casos en que uno no está obligado á ser testigo [de que trataremos mas adelante (n. 485)], si no quiere declarar lo que sabe, sea por amor ó por odio, cuando es llamado ante el juez, y se le prueba: ese no puede ser jamas testigo—"Ca non es menor pecado de negar la verdad,

(1) L. 2. dho. tit. 6.

(2) L. 4. tit. cit.

(3) L. cit. 2. tit. 6. y la 8. tit. 16. Part. 3.

(4) L. 8. tit. cit. 16. P. 3.

(5) L. cit. y 9. tit. 8. lib. 2. F. R.

(6) Dha. L. 8.

(7) L. 6. tit. 4. lib. 2. F. J.

(8) L. 115 del Est.

de lo que es de dezir la mentira (1)". Así, es considerado esto como delito público, que deben de oficio indagar y castigar las justicias. (2)

4.º El envenenador, ó el que diera abortivos:—5.º el homicida delincuente, no el culpable ó el necesario:—6.º el amancebado, siendo casado:—7.º el forzador, ó el raptor de religiosas:—8.º el apóstata, mientras permanezca en apostasia:—9.º los casados incestuosos, sin dispensa:—10.º el hombre ó muger de mala vida y costumbres, como tahur, ladrón, ratero, rufián; la muger que acostumbra disfrazarse en traje de hombre; el juglar, la ramera (3) y la adúltera juzgada como tal (4):—11.º en fin, todo el que hubiese hecho algo para menos valer; sobre lo cual las leyes declaran ser todos aquellos que son infamados, sea que estén sujetos á juicio y pena criminal, ó sea que les toque nota infamante por sus propios actos convencionales (5).

Es fácil comprender, pues, á todos los enumerados, en un solo miembro ó clasificación, á saber:—Los de mala fama, de mala vida y costumbres: que *tales* vienen á ser los vicios ó delitos explicados.

479. **Segundo.** Los locos, á no ser en los lúcidos intervalos (6). De manera que será admisible la declaración de estos; cuando en primer lugar, se refiera á los actos que presenciaren durante esos intervalos, si los tuvieren; y en segundo lugar, cuando depongan, hallándose en ellos. Esto se deduce claramente de las expresiones de la ley—"en cuanto le durare la locura": fuera de que la simple razón lo enseña.

480. **Tercero.** La misma ley repele en clase de testigos á los judíos, moros, ó herejes, cuando se trate de que declaren en asunto contra católicos. Doctrina es esta propia de la intolerancia y aun del odio que en tiempos de esas leyes se profesaba contra las diversas sectas y cultos; á términos de prohibir la testamentifacción, la institución de herederos, y muchos otros actos puramente civiles, que en nada tenían

(1) L. 2. tit. 4. lib. 2. F. J.

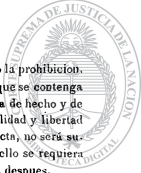
(2) L. 42. tit. 16. P. 3. y 3. tit. 8. lib. 7. Rec. de I. y 115 del Est.—La ley de Partida—[L. 1. tit. 7. Part. 7.] califica de delito de falsedad semejante negación ó renitencia del testigo, que "negare la verdad, sabiéndola."

(3) L. 10. al fin. tit. 16. P. 3. y 4. tit. 6. P. 7.

(4) L. 17. tit. 16. Part. 3.

(5) V. L. ya cit. 8. tit. 16. P. 3. y tit. 5. Part. 7.

(6) L. 8. tit. 16. cit.



que ver con los religiosos. Así es que, si hemos indicado la prohibición, es tan solo para que no sea admitida indiscretamente, porque se contenga en una ley general. Ella ha venido á quedar derogada de hecho y de derecho por la que entre nosotros ha admitido la inviolabilidad y libertad de cultos (1). Por consiguiente, la sola diferencia de secta, no será suficiente y general impedimento al testigo; aunque por ello se requiera distinta formalidad en el exámen, de lo cual hablaremos despues.

481. **Cuarto.** Los menores de catorce años, en lo civil [en lo criminal son los de veinte]. Pueden sin embargo declarar sobre lo que antes de esa edad hubiesen presenciado, y recuerden con exactitud; sirviendo en tales casos su deposicion de mera presuncion, si es que no reunen alguno de los vicios que los hagan completamente inadmisibles. (2)

482. Esta diferencia de edades nos parece no muy arreglada. Si alguna hubiera de existir debiera ser á la inversa; pues á los catorce años es mas fúcil tener conocimiento, y percibir la importancia de un hecho criminal, que no de un contrato ú obligacion puramente civil. La Ley de Partida ha tenido en vista quizás la mayor entidad entre la vida ó el honor, y los bienes de fortuna; pero tan importantes son los unos como los otros, absolutamente hablando. Un muchacho de catorce años ¿que puede entender de los términos ó importancia de uno de tantos pactos en que tal vez se necesita alguna experiencia propia? Mientras que un robo, una violencia, un asesinato los comprende sencillamente, aunque sea mas niño. Y sino ¿como es que por el mismo código se le tiene por delincuente en estos delitos á los diez años y medio (3)?

Con esto no queremos sino reparar la poca razon de la diferencia que no admitia otra ley mas antigua, pero ya derogada (4). Obsérvese que por una del Fuero Real (5) era una edad igual [la de diez y seis años] para lo civil y criminal: disposicion que corrobora nuestro pensar. Sin embargo, podemos asegurar que el uso constante en nuestro Foro es el de la ley de Partida, á pesar que por muchas razones debiera ser la del Fuero.

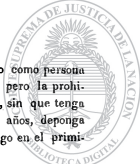
(1) L. 12. Oct. 1825 [p. 683.]

(2) L. 9. tít. 16. Part. 3.

(3) Ll. 9. tít. 1 y 8. tít. 31 Part. 7.

(4) L. 12. tít. 4. lib. 2. F. J.

(5) L. 9. tít. 8. lib. 2. F. R.



483. Quinto. El siervo, por ser considerado como persona miserable, fulto de libertad y capaz de dejarse arrastrar ; pero la prohibicion se extiende solamente al tiempo de su servidumbre, sin que tenga lugar, cuando á semejanza de los menores de catorce años, deponga despues de mudar su estado acerca de lo que fué testigo en el primitivo (1).

Ademas de las excepciones que esta y otra ley (2) traen para causas puramente criminales, de que no nos incumbe tratar, podemos enumerar las que para asuntos civiles refiere una disposicion antigua, no derogada, y que muy bien pudiera tener aplicacion, no solo á los siervos, sino á los que están asemejados á ellos.

La prohibicion era general ; pero la ley permitia que á falta de hombres libres en asuntos que no fueran de alta importancia ; en los que versasen entre personas de una familia, ó entre vecinos, sobre posesion, límites, despojo &c., pudiera declarar el siervo como testigo, si por otra parte era de honradas costumbres, y no afligido de miseria (3). No hallamos razon para que las últimas excepciones no tengan el mismo fundamento que las primeras, en los únicos casos de necesidad y de paridad de situacion entre los litigantes á que nos limitamos.

484. Sexto. El hombre (a) muy pobre y vil. Entiéndase pues que la sola pobreza no es causa bastante por sí ; siempre que á la vez no vaya unida á algun vicio ú oficio que envilezca (4). Cuales de estos se tengan por viles, lo podemos inducir de otra ley (5). Hay otra que dice solamente—“ni home muy pobre, sino fuere probado por de buena vida y de buen testimonio” (6) : lo que sin duda importa rechazar los mendigos, por ejemplo ; aunque no sea de veras vileza el portarse.

Tal vez se convinen una y otra disposicion con aquella que rechaza al hombre que no es conocido por el juez ó por la parte contra

(1) L. 13. tit. 16. P. 3.

(2) L. 10. tit. 17. Part. 7.

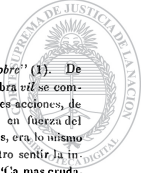
(3) L. 10. tit. 4 lib. 2 F. J.

(a) Innecesario es advertir que por esta palabra la ley comprende ambos sexos, cuando no los distingue especialmente. V. L. 6. tit. 33. Part. 7.

(4) L. 8. tit. 16. Part. 3. y en ella Greg. Lop. n. 19.

(5) L. 3. tit. 14. Part. 4.

(6) L. 9. tit. 2. lib. 2. F. R.



quien es presentado, “si este atal fuere *home vil é muy pobre*” (1). De esto podemos tambien inferir que en el sentido de la palabra *vil* se comprende por la ley de Partida, no solo á aquellos de ruines acciones, de malas costumbres y de mala vida; sino tambien al que en fuerza del antiguo sistema feudal bajo que fueron escritas esas leyes, era lo mismo que plebeyo, hombre del vulgo. Funda demasiado nuestro sentir la inteligencia de una ley de Partida al tratar de las penas:—“Ca mas crudamente deben escarmentar al siervo que al libre; ó al *home vil* que al *fidalgo* (2)”: donde la contraposicion de estos dos últimos, demuestra sin duda aquel modo de entender.

485. Toca ahora ennumerar los que no pueden ser testigos relativamente á ciertas causas, ó por razon de ciertas personas: en unos de manera que no sirve su dicho en juicio; en otros que no pueden ser compelidos á declarar; y en algunos que, aunque declaren, valdrá lo que resulte en contra y no lo que resulte en pro del que los presenta. Son pues de esta clase:—

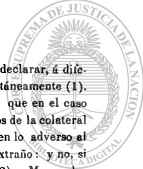
1.º Todos los consanguíneos ó afines, ascendientes ó descendientes (3); y los colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado (a). La regla es pues, que ninguno de estos, no solo no pueden ser

(1) L. 22. al fin. tit. 16. P. 3.

(2) L. 8. tit. 31. P. 7.

(3) L. 245. del Est.

(a) Aunque Greg. Lopez á la 11. tit. L. 16. Part. 3. opina que la ley se habrá referido á la computacion canónica, pensamos que cuando las leyes civiles se refieren á actos civiles, debe naturalmente seguirse la computacion civil que indica la L. 3. tit. 6. Part. 4. Además, si hemos de atender á otras leyes de la misma nacion y anteriores á las de Partida, tenemos una [13. tit. 4. lib. 2. F. J.] que limitaba la prohibicion al solo cuarto grado civil. Con que si esto era lo establecido y entendido antes del código de las Partidas, su disposicion agregada á las otras dos, no pueden dejarnos duda de la clase de computacion á que este código ha hecho referencia. Si no, habria declarado la cosa para desvanecer la inteligencia comun, que naturalmente debia preexistir por las leyes del Fuero Juzgo. Confírmase esta inteligencia de la ley de Partida, en contra del argumento de Greg. Lopez, con otra [11. tit. 1. Part. 6.ª] que aunque habla de herencia, sobre lo cual piensa aquel autor que únicamente es la computacion civil: no obstante la cuestion que pone por via de ejemplo esta ley es un mero pleito civil. Siempre hasta el cuarto grado extiende la prohibicion: exactamente lo mismo que la otra ley del título de los testigos. En fin ¿quién puede dudar que un asunto litigioso, sea secular ó eclesiástico ó comercial, en que se trate puramente de lo mio ó de lo tuyo, es civil y nada mas que



testigos entre sí; sino que ni pueden ser apremiados á declarar, á diferencia de los extraños; aunque pueden hacerlo espontáneamente (1). Sin embargo, una cosa es de tenerse presente, á saber: que en el caso de que no se rehúsen á declarar los de la línea recta, ó los de la colateral hasta el segundo grado, sus dichos valdrán solamente en lo adverso al pariente, no en lo favorable, tratándose de un tercero extraño: y no, si fuese el pleito entre parientes y parientes, iguales (2). Mas en las cuestiones sobre edad ó estado de las personas, son todos ellos testigos hábiles (3).

486. 2.º La prohibicion es perpétua y absoluta entre los cónyuges: entre los hermanos, limitada al tiempo en que vivan juntos, formando una misma familia (4).

487. 3.º No fuera preciso que la ley dijera que ninguno puede ser parte y testigo en su causa; pero á mas de ser un principio de eterna verdad natural, ha querido sin embargo establecerle en el Código civil.

488. Por una razon de analogía, extiende la prohibicion al vendedor relativamente al comprador en el juicio de eviccion (5): á los domésticos, en cuyo término son comprendidos todos los que dependen del padre ó madre de familias, como hijos, criados, sirvientes asalariados, dependientes, paniaguados, libertos &c. (6).

489. La ley, que parece comprender, ó que pudiera muy bien comprenderse que están en caso semejante los individuos de un colegio, comunidad ó cofradia, los exceptua sin embargo, cuando son religiosas ó públicas: no cuando son comerciales entre puros particulares; pues

civil? A que entonces traer la computacion de las leyes canónicas? Si echamos la vista por la ley del Fuero Real [L. 9. tit. 8. lib. 2.], que no usa la palabra *grados*, pero que los detalla, hallaremos que el mas alto á que extiende la prohibicion es al quinto civil ["sobrinos fijos de primos"]: que sería el tercero como máximo en la computacion canónica; ó el segundo por las leyes de Partida, segun los que quieren aquella. Hemos considerado importante desvanecer el error que pudiera cometerse, ampliando unas prohibiciones, que son sin duda restrictivas.

(1) L. 11. tit. 16. Part. 3.

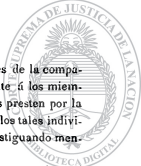
(2) L. 9. tit. 8. lib. 2. F. R.

(3) L. 14, 15 y 16. dho. tit. 16.

(4) L. 16. cit.

(5) L. 19. ibid.

(6) L. 18. alif y G. tit. 33. Part. 7.



entonces los inhibe de ser testigos entre sí sobre cuestiones de la compañía, pero no en otras extrañas y con extraños (1). Admite á los miembros de las primeras las deposiciones que como testigos presten por la comunidad ; porque presume tanto espíritu religioso en los tales individuos que no habrían de querer perder sus almas, dice, atestiguando mentiras por los otros (a)

490. Creemos que con tantos ejemplos históricos que minan el fundamento de aquella ley, falta su razon, y debe por consiguiente faltar su sancion ; porque aunque no la encontramos explícitamente derogada por otra posterior, hallamos algunas cuya sola exposicion (2) demuestra, aunque implícitamente, á la evidencia la fuerza de nuestras razones y la oportunidad de su aplicacion, cualquiera que sea la comunidad.

No se extrañe que al exponer los principios, no lo hagamos rutinariamente y sin justa crítica, ya que nuestra legislacion por la distancia de tiempos nos pone á las veces en estos conflictos.

491. 4.º El juez, abogado, procurador ó apoderado tampoco son admisibles como testigos en la causa en que intervengan (3), con estas distinciones :—1.º que el juez puede solamente informar á los superiores de lo que ante él haya pasado durante la secuela del asunto ; pero adviértase que la ley no le dá un crédito mayor ó exclusivo, que el que atribuye á un testigo singular : es decir, que solo vale tanto como cualquier otro hombre (4). 2.º respecto al abogado, parece limitarse la prohibicion á “pleito que el oviese comenzado á razonar.”

¿Será lo mismo en el que hubiese tomado bajo su defensa á medio camino, sobre hechos anteriores á su patrocinio ? Los términos—

(1) Ll. 18 y 21 tít. 16. P. 3.

(a) Mucho nos cuesta entrar por la cándida suposicion de D. Alonso : buena tal vez en los tiempos en que escribia sus leyes ; pero muy peligrosa en los mas modernos, en los que se ha visto cuanto puede ese espíritu de cuerpo sobre el espíritu de religion en la generalidad de los individuos que forman uno moral. Díganlo si no, los de la Compañía de Jesus ; y entre muchas de sus víctimas, el venerable Sr. D. Juan de Palafox. Mas ciertamente el Santo Ignacio de Loyola y sus celebérrimos hijos no fueron conocidos de D. Alonso : que á serlo, hubiera borrado su sencilla é inocente excepcion.

(2) Véase las tres Céd. de 22. de Dic. 1800 [Cedul.º de la Cám. f. 1251, 54 y 58] de las que una parte se halla en la L. 15. tít. 20. lib. 10. Nov. R.

(3) L. 20 tít. 16. Part. 3.

(4) L. 5. tít. 8. lib. 2. F. R.

que *oviesse comenzado*, circunscriben el sentido claramente; pero el epígrafe de la ley es absoluto y general.

Tambien le admite, si la parte adversa en el pleito le presentare ó pidiere como testigo. Aquí parece ofrecerse otro conflicto. El que es presentado en aquella calidad, no siendo de los que al principio de este número exceptuamos, puede ser obligado á declarar; y tiene que decir, y no callar la verdad. Ahora, pues, el abogado es un depositario sagrado de los secretos de la parte (1): y aunque el espíritu de esta ley se limita á que no los descubra en privado á la contraria, y no oficialmente y por mandato de juez, al que no le es dado resistir: creemos que para conciliar estas disposiciones, que sin embargo de ser posterior la una á la otra no se derogan, el camino adoptable es—que podrá ser presentado como testigo de hechos que no hubiese sabido por comunicacion de su defendido, ni durante ó con motivo de la defensa.

492. 5.º Los compañeros ó socios, como ya indicamos mas arriba, sea por asunto comercial ó en otra cosa la comunidad de propiedades: tampoco son admisibles como testigos unos por otros, sobre cuestiones concernientes á la sociedad; pero por compañeros y amigos que sean, bien pueden deponer como testigos sobre otras indiferentes (2).

De donde se infiere que las solas relaciones de amistad, no suponen en derecho parcialidad bastante, como para hacer perder el equilibrio del juramento y la conciencia para la verdad, si no hay otras causas influyentes. El fundamento de aquella prohibicion, estriba sin duda, en dos principios muy sencillos:—el uno que los compañeros ó socios, declarando sobre cuestiones concernientes á la comunidad, serian partes y testigos: el otro, que siendo mirados por otra ley (3) como hermanos, se guarda consecuencia en prohibirles, así como lo hace á estos mientras viven en familia, ser testigos acerca de la cosa que supone la hermandad.

493. 6.º Mas si la amistad no impide, la enemistad es causa de rechazar el testimonio del enemigo (4).

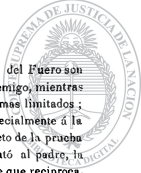
Este punto es necesario aclararle por las dudas que las dos leyes citadas pueden originar; y porque hay razones de no poca fuerza so-

(1) L. 17. tít. 16. lib. 2. Rec. C. y 11. tít. 24. lib. 2. R. I.

(2) L. 21. tít. 16. Part. 3.

(3) L. 1. tít. 10. Part. 5.

(4) L. 9. tít. 8. lib. 2. F. R. y 22. tít. 16. Part. 3.



bre la restriccion que se suele dar. Los términos de la del Fuero son generales y puramente así:—"ni enemigo contra su enemigo, mientras durase la enemistad." Pero los de la de Partidas son más limitados; porque tanto la que citamos como otra (1), contraida especialmente á la explicacion de la voz—*enemigo* en derecho, y para el objeto de la prueba testimonial, declaran entenderse portal:—aquel que mató al padre, la madre, ú otro pariente dentro del cuarto grado [entiéndese que recíprocamente, del que atestigua, ó de aquel contra quien atestigua]; ó que le movió pleito de servidumbre [esclavitud]; que le acusó de un delito por el cual se aplicaria pena grave, infamante, de destierro, de confiscacion ó de pérdida de la mayor parte de los bienes; ó bien que le tuviese desafiado [segun era permitido en los antiguos tiempos]. Solamente á alguna de estas enemistades circunscribe la ley de Partida la inhihicion del testigo, si fuese en contra el testimonio.

494. Cuando las leyes de distintos códigos de los que tenemos se hallen en oposicion, necesario es saber cual sea la posterior; porque entonces no hay que vacilar en la eleccion de la última. Pero cuando no se contradigan, sino que se ayuden, se expliquen, tengan el mismo objeto ó fundamento: entonces es preciso tratar de combinarlas; principalmente cuando ademas de esto suceda lo que con el Fuero Real y las Partidas, á saber: que estas son las que mas generalmente se usan, quizas por ser el código mas completo y mas bien ordenado; y con todo aquel otro debe ser preferido á estas, segun el mas seguro sentir, ya que no se pueda determinar, cual de ellos sea la ley mas usada ó aplicada. Esto pues, es lo que acontece respecto á las leyes expuestas para el caso que nos ocupa.

Preferimos la del Fuero Real; en primer lugar, porque cuando no consta de la práctica la continua aplicacion de las de Partida, debemos estar primero por el Fuero Real (2); y en segundo lugar, por qué ¿cuantas causas de grave enemistad no explica la de Partida, y son comprendidas por aquella otra, y deben ser sobre manera atendibles? Un ejemplo servirá efectivamente de convencimiento. Un marido á quien la fê conyugal haya sido traicionada por su muger ¿podrá presumirse por regla general ser un testigo imparcial contra el cómplice que tan grave ofensa le hiciera? Este mismo que tal vez aspira á la perdi-

(1) L. 6. tit. 33. Part. 7.

(2) Argum. L. 1.ª ["y en lo que por ellas no se puidere determinar"] de Toro.



cion de aquel ¿ lo podrá ser contra el marido ? Si los hombres fueran ángeles, podria suponerse. Otros ejemplos :—En las injurias reales ó verbales, simples ó graves ¿ seria buen testigo el injuriante contra el injuriado, y vice versa, en asuntos diferentes ? Aquel contra quien ya una vez hubiese depuesto uno como testigo en causa criminal, siendo despues presentado contra el segundo en otra causa : por bien que hubiese este salido en aquella ¿ seria por ventura un testigo aceptable ? Lo repugna la conciencia de cada uno ; porque es imposible que un sentimiento muy trascendental no subsista en la generalidad de los hombres. Por eso los romanos tenian sancionado á este último respecto :—“*Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit* (1)” Pues á fé que estando por los términos circunscritos de la ley de Partida, ninguno de estos ejemplos tan importantes, como muchos otros, parecen incluidos ; pero lo están ciertamente por la del Fuero : cuya preferencia en este punto debe considerarse con cuidado ; mucho mas si se atiende á la expresion semejante en su generalidad de otra ley de Recopilacion, al hablar de la enemistad del testigo (2). Por consiguiente, esta última ley con la del Fuero deben tener mas aceptacion que la de Partida ; ya que, siendo aquella posterior, ha usado del mismo modo de disponer que la segunda, y no que esta última.

495. Podemos pues concluir que, para ser rechazado enteramente, ó que sea cuando menos sospechoso de parcialidad el testigo por causa de enemistad, deben reunirse estas circunstancias :—la manifestacion y pruebas externas de su existencia :—que aquella haya tenido lugar antes de la ocasion de declarar el testigo ; porque si hubiese un manejo artero del litigante para con aquel ó entre ambos, á fin de adquirir una causal para tacharle ó rechazarle, es claro que esta mala accion no debe producir ventaja, en perjuicio de la verdad :—que si no ha mediado reconciliacion formal, cualesquiera otros actos de pura urbanidad ó buena crianza, no deben hacer presumir la extincion de la enemistad.

496. 7.º Creemos que los sordos, ó mudos y los ciegos, solamente serian inhábiles con relacion á ciertas causas. Si el testimonio ha de recaer sobre una conversacion ; si se trata de probar tales ó cuales palabras, sustanciales para la cuestion que se ventile en juicio ¿ como

(1) L. 23. ff. De testib. y en ella Gothofr.

(2) L. 8. [“ó si es enemigo”] tít. 6. lib. 4. R. C.



podrá servir la declaracion de un sordo ó de un mudo? Del primero, podria exceptuarse el caso en que el tono de voz en lo concerniente al hecho que debe probarse, hubiese sido tan alto, que lo hubiese podido oír: del segundo, si á la mudez no va unida la sordera, y que sepa escribir; porque entonces, tanto valdria su declaracion verbal como escrita. Mas, si se juntan ámbos defectos de organizacion, es decir, que el testigo sea sordo-mudo, mal podria deponer acerca de palabras, cuya imposibilidad de oír y comprender es manifiesta.

No debe decirse lo mismo, si la prueba recae sobre puros hechos materiales, cuya explicacion puede por signos transmitir el mudo: y por el sordo, con palabras, sin requerirse la exacta igualdad de estas, como en el primer caso. A la inversa con respecto al ciego; porque podrá atestiguar de lo que oiga, mas no de lo que necesite verse y conocerse.

497. Aunque las leyes de los títulos destinados á hablar de la prueba testimonial, no enumeran la prohibicion de los mudos ó sordos, como nosotros la explicamos: creemos sin embargo, que del espíritu de algunas otras se puede fácilmente deducir nuestro modo de pensar. En efecto, ya dijimos que la inhabilidad de un testigo supone un obstáculo en él, para considerar averiguada la verdad: luego esta no podrá ser demostrada, si depende de tales ó cuales palabras determinadamente.

En las promesas, la ley de Partida (1) no admitia al sordo ni al mudo; “porque los mudos no pueden preguntar nin responder,—nin los sordos, non pueden oír quando les preguntassen.” La testamentifacion, tambien se las prohibia otra ley (2); á no ser que el mudo supiera escribir: lo mismo la tutela y curatela (3), la judicatura (4): en todas las cuales se reunen impedimentos para el sordo, el mudo, ó el ciego. Pero repárese, que cuando alguno de aquellos no subsiste, porque los signos equivalgan á las palabras, la ley admite estos últimos (5). En fin, nos parece demasiado claro y natural nuestro modo de pensar; pues hay ciertas cosas de suyo tan evidentes que no se necesita que la ley se ocupe en especial de sancionarlas.

(1) L. 2. tít. 11. Part. 5. ^{as}

(2) L. 13. tít. 1. Part. 6.

(3) L. 4. tít. 16. Part. 6.

(4) L. 4. tít. 3. Part. 3.

(5) L. 5. tít. 2. Part. 4.

Todo lo expuesto nos parece bastante para formarse una idea de las calidades personales de los testigos. Tratemos ahora del modo de su presentacion y exámen.

ARTICULO SEGUNDO.

Presentacion y exámen de los testigos.

498. A diferencia de la prueba por confesion ó la literal, la de testigos tiene mas restricciones en cuanto á su presentacion. El señalamiento que ha hecho la ley de un término fijo y perentorio, ha sido pues, mas, ó quizas exclusivamente necesario, para la produccion de la prueba testimonial.

Fijado por el juez alguno de los términos legales de prueba (1), despues de cerrada la primera discusion de la causa, deben los litigantes prepararse á presentar sus testigos, si es que se hallan conformes en este trámite, ó que por última resolucion sea ordenado. Esto es tan delicado, que si dejan vencer el plazo sin presentar sus testigos, ya no hay lugar en esa instancia á remediarlo; porque las leyes citadas, lo repelen completamente con aquellas palabras muy notables:—“con apercibimiento que no les sea dado otro término, ni este les sea prorogado, ni gelo puedan [los jueces] prorogar ni alargar” (2). Solo hay la excepcion de restitution y otras de que trataremos despues.

Es por consiguiente muy importante aprovechar los plazos señalados para presentar los testigos; lo cual se hace en las causas por escrito, por medio de un interrogatorio escrito; y en las verbales, verbalmente, [n. 193] como es permitido tambien en los asuntos ante la jurisdiccion de comercio (3).

499. En virtud del decreto judicial en que la causa es recibida á prueba, despues de notificados los litigantes, toma cada uno los autos por su orden, es decir, primero el demandante si quiere y tiene que dar prueba; y despues el demandado: cada uno por la mitad del plazo señalado. Arreglan separadamente sus respectivos interrogatorios, ó sean las preguntas que consideran dirigir á los testigos para el esclarecimien-

(1) J. l. 1 y 3. tít. 6. lib. 4. R. C.

(2) V. tambien L. 18. tít. 8. lib. 2. F. R. y 17. tít. 11. lib. 2. R. C.

(3) Céd. erecc. de 1794 art. 5.



to de los hechos; debiendo aquellos ser firmados por abogado en los tribunales ordinarios (1).

Es indiferente que el interrogatorio vaya agregado ó incluido en el escrito con que es presentado al juez; pero es necesario guardar ciertas formas en su redaccion; para que sus resultados sean tenidos por mas sinceros y creibles.

500. Las preguntas son de dos clases: unas de pura forma, y otras de intencion ó del objeto de la cuestion sujeta á prueba. En todas exige la ley la formalidad de que vayan cerradas al final (2). Una de aquellas acostúmbrase ponerla en primer lugar; y la otra en el último. Tales son, la que se dirige á interrogar al testigo—"por el conocimiento de las partes, de la causa y generales de la ley: que es el término con que se comprenden las demas especialidades que ella contiene: la otra es, la "de público y notorio, pública voz y fama."

501. La uniforme práctica adoptada y reconocida sobre esto, ha nacido en cuanto á la primera pregunta, de la estricta obligacion impuesta por la ley al juez ó receptor, de no dejar de interrogar al testigo por las generales; y por consiguiente á la parte que le presenta de pedirlo así (3). El fin de aquellas es averiguar por boca del mismo testigo, si hay ó no alguno de los impedimentos que deben rechazar su declaracion, según los dejamos ya explicados anteriormente; porque si lo niega, perjura: es falso testigo, probándole la negacion.

502. Así pues, esas generales se reducen en compendio á estas cosas: 1. ° la edad del testigo: 2. ° si es pariente, de que clase y en que grado, de alguna de las partes: 3. ° si es enemigo ó amigo: 4. ° si desea que alguna de aquellas triunfe á pesar de la justicia: 5. ° si ha sido sobornado, cohechado, ó atemorizado (4).

Aquello del conocimiento de la causa y de las partes, ha sido arregladamente introducido como una de las generales; porque, si la cuestion rueda sobre algun hecho personal, mal podria darse crédito al testigo que no conociese á la persona: de manera que si respondiese asertivamente, siendo falso, se tendria un justo arbitrio para repeler, aunque mas no fuera que por esto, la deposicion de un tal testigo.

(1) L. 15. tít. 23 y 21. tít. 27. lib. 2. R. Ind.

(2) L. 18. tít. 28. lib. 2. R. J. Por medio de este signo, v. gr. —

(3) L. 8. tít. 6. lib. 4. R. C. y argum. L. 175. Est.

(4) L. 8. tít. 6. cit.

No menos importante es el conocimiento de la causa. Esto es introducido para evitar las necesarias explicaciones que de otro modo seria preciso algunas veces hacer al testigo, para que supiese el asunto y pudiese declarar (1). Desde que sepa y conozca aquella, se ahorra camino en el exámen.

503. Las otras preguntas del interrogatorio, concernientes á la especialidad de la cuestion, deben ser redactadas con tino, tanto sobre lo que diga relacion con aquella ; quanto de modo que se evite todo lo que parezca sugestion.

Respecto á lo primero, ya dijimos [n. 339] que la prueba debe ser admitida en lo perteneciente al pleito : nada de mezclar cosas inconexas y que no sirvan al esclarecimiento y objeto de la litis, porque el juez debe rechazarle (2) ; y si lo admite, se hace responsable al pago de costas (3). Mas como en la premura del término de prueba, seria perjudicial ocuparse de esto el juez, por quanto pudiera dar lugar á articulaciones que dejarian en suspenso el plazo, se ha adoptado por forma admitir el interrogatorio con la cláusula—“en lo pertinente.” Con esto, se deja á salvo la repulsa que despues de la publicacion y al tiempo de examinar el proceso se deba hacer de lo pertinente.

504. Por lo que hace á lo segundo, es necesario observar que la redaccion sugestiva de las preguntas es lo mas impropio, lo mas ilegal, y debe ser lo mas perjudicial á la parte que semejante cosa ejecuta. Una interrogacion á los testigos sobre el hecho que se trate de esclarecer, debe ser lo mas general posible, por ejemplo :—“Diga si sabe que Fulano me debe; que se obligó á darme, á hacerme; *porque razon; cuando, en donde, que tiempo há, ante quienes &c.*” Este es el modo decente y propio como debieran formarse los interrogatorios de testigos : este es el que puede dictar la verdad y el que enseña la ley (4).

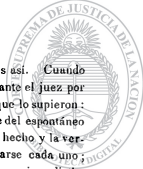
Nos ha repugnado siempre ver interrogatorios, cuyas preguntas son precisamente las respuestas : en ellas no se deja al testigo mas que decir—Si, ó No. Esas pues, son las que llamamos con sobrada razon sugestivas ; porque ¿ que otra cosa hacen, sino sugerir al testigo la contestacion que debe dar ? Entre tanto, la ley reconoce semejante abuso,

(1) L. 26. tít. 16. Part. 3.

(2) Ll. 4. tít. 6. lib. 4. R. C.—21. tít. 8. lib. 2. F. R.

(3) L. 174. Ent.

(4) L. 3. tít. 30. Part. 7.



como el medio para decir mentiras. Y en efecto que es así. Cuando ha acontecido un hecho, y que este ha de ser justificado ante el juez por la declaración de las personas que fueron presentes ó que lo supieron: si hay verdad, debe dejarse que ella resulte naturalmente del espontáneo y propio dicho del testigo; porque entonces, siendo uno el hecho y la verdad, habrá pequeñas diferencias en el modo de expresarse cada uno; pero el fondo será el mismo. Es imposible que la cosa pareciera distinta en la percepción de los sentidos de los que atestiguan: de manera, que esa verdad vendría á resaltar y mostrarse por sí misma, aunque por boca de diferentes personas. Preguntas hemos visto de mas de media llana de papel; detallando con sus pelos y señales todo el hecho que se supone acontecido. Si malo es esto, aunque los testigos son personas de conocida probidad, peor es, cuando no son muy conocidos.

505. La sola redacción de un interrogatorio en esa forma, nos haría mirar, siendo jueces, con mucha desconfianza la justicia del autor: tal vez según los casos haríamos que se redactase legalmente; y nunca dejaríamos de hacer comparecer en aquel caso á nuestra presencia los testigos: jamás cometeríamos al escribano su exámen: nos impondríamos de la pregunta, exigiríamos al testigo su propia respuesta: no nos contentaríamos con un *sí* ó un *no*; un *es cierto*, ó *es falso*, siempre que la tendencia de la interrogación fuese que se respondiera con estas solas palabras: haríamos que cada uno de los testigos nos refiriera de sus labios y según su manera de expresarse, abstrayéndonos de la redacción capciosa, las particularidades y acontecimiento del hecho.

En esto no haríamos mas que cumplir un deber de mucha importancia; atajando la indirecta sujeción, ese modo capcioso, que no solo por la ley que citamos sino por otra (1) es reprobado:—"ni induzcan [las partes á los testigos] á que digan lo que *les cumpliera* y no supieren." No haríamos en fin mas que poner en ejercicio las facultades que la ley en nombre de la verdad y de la Justicia confía en las manos del juez para acto tan sério y de tanta trascendencia (2).

506. Ya dijimos que los testigos deben ser presentados dentro del plazo señalado por primera vez ó prorogado, cuando tenga lugar la próroga. Sucederá muchas veces que á pesar de llenar el litigante este

(1) L. 8. tit. 6. lib. 4. R. C.

(2) L. 26. tit. 16. Part. 3.



requisito, nombrando los testigos que hayan de declarar, estos ó por impedimento, ó por privilegio, ó por nolicion no comparezcan aun despues de llamados por el juez; advirtiéndose que éste no debe compeler á la parte á que los traiga personalmente (1). Mas la ley previendo eso, ha dictado las medidas oportunas; porque estableciendo ella (2) por una parte que la declaracion es en servicio comun, en utilidad pública para la administracion de justicia, que á todos atañe; y por otra parte, que el litigante no debe dejar pasar los plazos sin producir sus pruebas, muy particularmente la testimonial, so pena de no poderlo hacer despues: ha debido con justa razon suministrar los medios; para que, cuando no intervenga culpa de su parte, sino de un tercero, no se le haga por esto perder su defensa.

Así es que podemos señalar las disposiciones para los casos que pueden ocurrir en este sentido, á saber:—falta de parte del testigo que, siendo persona no privilegiada, se niega á comparecer espontáneamente;—falta del que por privilegio no está obligado;—falta de parte del juez; y falta en fin de parte del interesado. En todos estos casos tenemos leyes y principios que deciden lo que corresponde hacerse.

507 En el *primero*, una vez que nombrado el testigo se resista á ir á declarar espontáneamente, la parte debe decirlo con tiempo al juez, y pedir que este dé su orden de citacion. Si á pesar de ella sigue en la resistencia, pasado el plazo que se le señale, entonces la ley pone en manos del magistrado las facultades concernientes á su autoridad; porque bien pudiera faltar impunemente el testigo al llamado particular de una persona privada; pero no desobedecer al que le hace un juez. Este deberá proceder por apremio de bienes y aun de persona para obligar á los testigos á comparecer (3).

508. En el *segundo* caso, es preciso que sepa el litigante que hay personas á quienes por respeto á su empleo, á su dignidad, ó á sus años está concedido el privilegio de no comparecer ni á su llamado, ni al del juez, que desacordadamente le hiciese. Debe por consiguiente el interesado hacer á este manifestacion del sugeto; para que proceda como corresponde. Los obispos y otros prelados de dignidad; los gefes mili-

(1) L. 41. al fin. tit. 4. lib. 3. R. C.

(2) L. 35. tit. 16. Part. 3.

(3) L. 6. tit. 6. lib. 4. R. C.—L. 20. tit. 8. lib. 2. F. R.—L. 35. tit. 16. Part. 3.



tares, ó de empleos civiles, jueces y corporaciones; los representantes de la provincia; las mugeres de honesto vivir; los de setenta años de edad; los enfermos imposibilitados, y los ausentes del lugar del juicio, aunque bajo la jurisdiccion del tribunal ante quien penda la causa: ninguno de estos está obligado á comparecer. (1)

Cuando la excepcion es por razon del empleo ó dignidad, lo que se acostumbra es remitir el juez oficio á la persona, con insercion del interrogatorio; para que conteste lo que sepa en verdad. Si son subalternos, eclesiásticos ó militares, se dirige oficio á sus respectivos superiores; para que les permitan ó hagan comparecer á prestar declaracion. Así, en estos casos particulares fallan dos disposiciones generales: lo uno porque, aunque en la contestacion se proteste y aun se jure la verdad, al fin no es el juramento de orden que la ley exige en el testigo (2): lo otro, porque se hace excepcion del modo de declarar que no permite hacerse por cartas; dándose facultad al interesado para repeler semejante modo (3). ¿Qué otra cosa es en sustancia un oficio y su contestacion, aunque lleven ese otro nombre?

509. Si es por privilegio al sexo, á la edad, ó por impedimento de enfermedad ó ausencia, está dispuesto que en los tres primeros casos, "si el pleyto fuere *granado* [dice la ley de Partida (4), es decir, de importancia] y que no se pudiese saber la verdad, sino por esos testigos: debe el juez ir personalmente con el escribano para tomarles declaracion; con lo cual están conformes leyes posteriores de Recopilacion (5), por las que en causas civiles árduas, bajo multas y penas ha de tomar el juez por sí las declaraciones de los testigos; pero si no fuesen de aquellas calidades, puede comisionar al escribano. Se acostumbra sin embargo en este caso comisionar á la vez á un oficial de justicia.

510. Cuando es por ausencia, entonces debe insertarse el interrogatorio, cerrarle, sellarle y remitirle, dando comision al juez territorial; para que tome juramento á los testigos, los examine, y devuelva

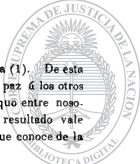
(1) L. 35 y 27. tít. 16. Part. 3.—y 10 tít. 8. lib. 2. F. R.—Ley 19. Feb. 1819. [pág. 9.]

(2) L. 23 y 24. tít. 16. Part. 3.

(3) L. 12. tít. 8. lib. 2. F. R.—y 31. tít. 16. P. 3.

(4) L. 35. tít. 16. P. 3.

(5) L. 28 y 44. tít. 6. lib. 3. R. C.—y 7. tít. 10. lib. 6. R. I.



las diligencias selladas: todo á costa del que los presenta (1). De esta disposicion y del auxilio que deben prestar los jueces de paz á los otros superiores en los casos de administracion de justicia, es quó entre nosotros se dirige á aquellos semejantes comisiones: cuyo resultado vale tanto como si se hiciese el exámen por el mismo juez que conoce de la causa (2).

511. El caso de ausencia que suponemos es en el concepto de que sea bajo la jurisdiccion de aquel juez, y dentro de la provincia: para cuando sea fuera de ella, es necesario atender á otras cosas. Siempre que esto tenga lugar, siendo la causa puramente ordinaria, lo primero que debe cuidarse es solicitar, el término extraordinario ó ultramarino (3) correspondiente á la distancia, segun fué establecido por nuestra extinguida Audiencia (a); pero como esto se funda en necesidad, las leyes han querido que se reunan ciertos requisitos para la concesion.

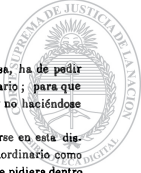
(1) L. 10. tít. 8. lib. 2. F. R.

(2) Dha. L. 10. del F. R. y la 35 al fin. tít. 16. Part. 3.

(3) V. L. 12. tít. 3. lib. 9. R. Y.

(a) Por el mismo acuerdo de 3 de Octubre 1785 [n. 245] se formó la siguiente planilla de términos extraordinarios de prueba:—

Filipinas.....	treinta y seis	} Meses.
España.....	diez y ocho	
Méjico.....	veinti cuatro	
Santa Fé de Bogotá.....	diez y ocho	
Quito.....	diez y seis	
Lima y su distrito.....	doce	
Mojos	doce	
Chiquitos	doce	
Puno y su partido.....	diez	
Concepcion de Chile.....	ocho	
Coquimbo id.....	ocho	} Días.
Santiago id.....	seis	
Santa Cruz de la Sierra.....	docientos setenta	
Cochabamba y su partido.....	docientos cincuenta	
La Paz y su partido.....	docientos veinticinco	
La Plata y su partido.....	docientos veinte	
Asuncion y Provincia del Paraguay.....	docientos	
Corrientes.....	ciento cuarenta	
Salta.....	ciento cuarenta	
Jujuf.....	ciento cuarenta	
Catamarca.....	ciento cuarenta	



512. 1.º Así pues, recibida á prueba la causa, ha de pedir el interesado el término extraordinario junto con el ordinario; para que corran á la vez el uno con el otro por un solo plazo; y no haciéndose así, no debe concederse (1).

Aunque el espíritu de la ley parece circunscribirse en esta disposición, á que se cuente el ordinario dentro del extraordinario como mayor y comprensivo de aquel; y que en tal caso, si se pidiera dentro del primero, aunque estuviese por espirar, con tal de que se contasen corridos del extraordinario tantos dias, cuantos hubiesen ya vencido: con todo, es manifesto que la voluntad del Legislador se refiere á aquel modo de solicitarle, como forma *sine-qua-non*; porqué desde que la causa sea recibida á prueba, es claro que la parte ha de conocer si necesita ó no del término ultramarino; si tiene ó no testigos fuera de la provincia. Por consiguiente, no debe esperar á la última hora para hacerlo presente al juez; pues que dá lugar á sospechar cavilosidad y artificios de demora.

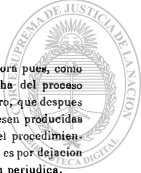
513. 2.º Esto se hace mas evidente, si se considera otro de los requisitos para la concesion, á saber:—que se alegue causas justas y necesarias para otorgarse el término extraordinario, como son:—1.º la designacion por sus nombres; la existencia de los testigos fuera de la provincia, y el lugar donde se cree que se hallen—2.º la verdad de que se hallaron presentes á la sazón del hecho ó hechos, que deben servir de prueba en la causa.

Con este fin, la ley exige que dentro de treinta dias á lo mas

Rioja.....	ciento cuarenta	} Dias.
San Juan.....	ciento cuarenta	
Mendoza.....	ciento treinta	
Tucuman.....	ciento veinte	
Santiago del Estero.....	ciento veinte	
San Luis.....	ciento veinte	
Santa Fé.....	ciento veinte	
Córdoba.....	cien	
Maldonado.....	sesenta	
Montevideo.....	cuarenta	
Lujan.....	veinticuatro	}
Colonia.....	veinte	

El término comun ú ordinario es de ochenta dias, restringible al arbitrio prudente del juez.

(1) L. 3. tit. 6. lib. 4. R. C.



justifique el solicitante aquellas circunstancias (1). Ahora pues, como esta previa y perentoria justificación, paraliza la marcha del proceso respecto al trámite de la prueba en lo principal, es claro, que después de señalado el plazo ordinario, y cuando tal vez estuviesen producidas las probanzas, se daría motivo á entorpecer inútilmente el procedimiento oportuno entonces, por pura malicia del litigante. Si es por dejación debe estar sobre advertido que esta no disculpa: mas bien perjudica.

514. 3.º Otro de los requisitos es, depositar ó ofrecer el depósito que debe ordenar el juez, del importe de las costas que se originen al colitigante en ir ó enviar al lugar de la residencia de los testigos, como lo puede hacer si quiere, para conocerlos y presenciar el juramento; y también la pena que el juez tuviere por conveniente señalar, si hubiese de conceder el término extraordinario (2).

Estas costas son á las que se refiere la ley citada, aunque no las especifica; porqué son á semejanza y las que "*dispone el Derecho*" [según los términos de aquella] en las de emplazamiento, cuando es inútil ó injustamente que se hace venir al emplazado desde otros lugares (3).

4.º Finalmente, ha de jurar el que pide el término extraordinario, no proceder de malicia, y que los individuos que nombra son los sabedores del hecho (4).

515. El modo de verificarse el exámen de los testigos ausentes fuera de la Provincia, será el mismo que el que ya indicamos [n. 510], si son posesiones, pertenecientes al Estado; aunque estén de puertos afuera; dándose la carta de receptoria al litigante (5). Por la circunstancia de ser partes integrantes todas del antiguo reyno de España, sus leyes hablan suponiendo el mútuo auxilio que los magistrados de distintas jurisdicciones debían prestarse por exhortos y comisiones. Mas cuando estas deban tener lugar para países extranjeros, hay grandes dificultades. No debe entonces el juez dirigirse á otro; porque ni de aquel para con este ó vice-versa, constaría la autenticidad del despacho; ni menos tendrían porque cumplirle. En este caso el procedimiento

(1) L. 2. dho. tít. 6 de Recop.—y 15 tít. 8. lib. 2. F. R.

(2) L. 1, tít. 6. lib. 4. R. C.

(3) Ll. 3 y 5. tít. 3. lib. 4. R. C.

(4) L. 33. tít. 16. P. 3.

(5) L. 1. tít. 6. lib. 4. R. C.



debe ser el mismo ó semejante, al que indicamos para los emplazamientos [n.243]. (1)

516. Si por parte del juez queda la falta en no declarar los testigos, es muy natural que el hecho y culpa de un tercero no debe dañar al litigante, que no ha contribuido á ello (2). Esto puede acontecer, ó directa ó indirectamente.

Del primer modo, si depende del juez mismo la demora en proveer á los escritos é interrogatorios; porque entonces todo el tiempo que pase sin hacerlo, si es mas de aquel que pudiera tener por la ley, ó si es de alguna consideracion, si hubiese coartado el ordinario de prueba ¿no resultaria este frustráneo por los hechos mismos del juez?

Del segundo modo, cuando comisionado un escribano, ú otro cualquiera funcionario para la recepcion, la retardase, y venciese el término. En ámbos casos habria un impedimento que no estaria en la mano del interesado salvar; puesto que ya hubiese cumplido con los trámites que á él solo tocan: y por regla general [en cuyas excepciones no están aquellos casos] es sabido que al impedido no corre término. Este principio se halla reconocido y aplicado por muchas leyes y en varios casos al tratar de los juicios (3): por consiguiente su aplicacion debe ser igual en aquellos de que tratamos; no habiéndose tal vez figurado el Legislador que el mismo juez ó escribano faltaran á sus deberes.

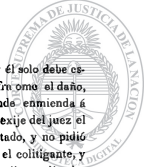
517. Muy frecuentemente sucede, que cuando la diligencia de exámen es cometida al escribano, asisten espontáneamente los testigos reiteradas ocasiones; sin que se consiga que practiquen aquella; ó cuando menos á personas que prestan un servicio oficioso, se las hace aguardar horas enteras; por desatencion, quizas por mala voluntad, ó por otro motivo de parte del escribano. Al fin, los testigos se cansan, se retiran, y no vuelven; hasta que espira el plazo: y entonces, el escribano mismo que ha sido el culpable, no tiene embarazo en rechazarlos, y certificar llana y lisamente—que no se ha producido prueba. No sabemos como calificar tales abusos, los cuales son en daño siempre de la administracion de justicia; porqué lo que habia de adelantar la causa en lo principal, se atrasa en artículos. Esto mereceria una seria represion.

518. Cualquiera falta cometida por el mero hecho del litigante,

(1) L. 8 al princ. dho. tit. 6.

(2) Regl. 18. Part. 7.

(3) V. L. 11. tit. 7. y 10. 11 y 12. tit. 23. P. 3.—L. 53. §. 2. ff. de re jud.



durante el término de prueba, á él solo le es imputable, y él solo debe estar á las consecuencias :—“ca derecha cosa es que sufra como el daño, que le viene por su yerro, e que non demande porende enmienda á otro” (1). Así pues, si los testigos no comparecen, y no exige del juez el procedimiento conveniente [n. 507]; si el plazo fué limitado, y no pidió la próroga; si pedida publicacion de las pruebas por el colitigante, y sabiendo que por alguna de las faltas ó impedimentos arriba explicados [n. preced.] no han sido admitidas las suyas, consiente en la publicacion, sin oponerse y alegar la justa causa : en todos estos casos y en otros semejantes la culpa es toda suya; y la aplicacion de la regla de derecho es inequívoca.

519. Las Leyes de Recopilacion aunque han encargado la escrupulosidad de los términos, no han alterado lo que respecto á los casos de inconvenientes ó impedimentos que hemos analizado, sancionaban las de Partida. Estas dejan al prudente arbitrio y equidad del juez reabrir los términos, no así como quiera y bajo meros pretextos; porque esto lo repugna la razon, y lo prohiben las leyes recopiladas de que tratamos; sino por justas causas, por grave necesidad, bajo juramento, y probando previamente.—“los embargos que ovo porque non pudo probar en los otros plazos primeros” (2).

Véase pues, que no es cosa de alegar meros pretextos : es indispensable un justo impedimento y una necesidad de salvarle; dándose una justificacion ante todo, para uno convencerse de aquello : cuyo procedimiento suspende la tramitacion principal para continuarla, dando acerca de ella las pruebas impedidas, ó conocer segun el estado de la causa, si las razones son frívolas. Esto es muy claro; porque mientras se trata de la prueba nada extraño se puede hacer (3).

520. Adviértase bien por consiguiente, que el juez no tiene la menor facultad para hacer tales concesiones, por la simple peticion de una de las partes y sin oir á la otra; confiriéndole traslado, á fin de sustanciar el artículo ó incidente promovido, en fuerza de una especial excepcion de la regla general. Si á pesar de no alegar causas bastantes el solicitante, ó de alegarlas y no justificarlas, luego que se le orde-

(1) L. 25. tít. 5. P. 3.—Regl. 22. Part. 7.

(2) L. 3. tít. 15. Part. 3.

(3) L. 2. dho. tít.



ne por el juez, este concediese la reapertura del término: infiere entonces un agravio muy notable; y tal que funda recurso de apelación. Las causas justas, podrán ser algunas de las que ya dejamos arriba referidas, que impiden sin culpa del litigante la producción de la prueba de testigos.

Como excepciones que son estos trámites de las reglas generales, no los ha querido dejar el Legislador al libre arbitrio del juez. Se las ha señalado, para que oiga, examine y aplique; y si se avanza en arbitrariedades es un juez prevaricador: busque la verdad, pero no rompa la ley, y no contribuya á eternizar los pleitos: que desgraciadamente de todos estos remedios creados para protección de la buena fé, se vale y abusa la malicia; simulando una máscara de aquella. Decimos esto, porque se necesita ser muy cauto juez en estos casos excepcionales.

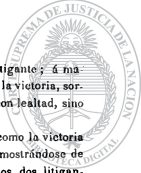
521. La ley no admite en la presentación de testigos, mas que un cierto número; porqué bajo el principio de que por regla general, salvos los casos de excepcion (1), dos contestes ó intachables hacen prueba; se aumentaria el trabajo, el volumen del proceso y las costas innecesariamente, sino estuviese coartado el número de personas que hayan de declarar. A la voluntad del interesado queda el escoger aquellos que se hallen ó que considere mas instruidos, y que mejor puedan deponer. Así, aunque la ley citada de Partida no admitia mas número de testigos que doce; despues le han extendido las de Recopilación (2) hasta treinta por cada pregunta del interrogatorio: de manera, que si estas son muchas y para cada una diferentes testigos, el número total puede hacerse demasiado pesado.

522. Con tal que el término de prueba no haya vencido, ni haya visto el litigante las que se hubiesen producido, le es permitido presentar uno solo, dos ó mas interrogatorios; aunque hubiese creído suficientes los que ya hubiese presentado y el número de testigos (3). Estos interrogatorios, así como las declaraciones, deben estar reservadas; de modo que ninguna de las partes pueda imponerse de ellas, hasta que llegue la oportunidad de hacerse la publicación. Si así no fuera, no seria la verdad lo que se buscasse para que resultára por sí misma; sino

(1) V. L. 32. tít. 16. Part. 3.

(2) L. 7. tít. 6. lib. 4—y 11. tít. 22. lib. 2. R. C.

(3) L. 34. tít. 16. Part. 3.



el ardid ó mayor destreza y habilidad entre uno y otro litigante ; á manera de dos enemigos próximos á la batalla, que buscan la victoria, sorprendiéndose sus secretos y recursos, no para tenerla con lealtad, sino para tenerla como quiera que sea.

La verdad en juicio civil no es, pues, ni debe ser como la victoria en la lid de los armas : deben ser la Verdad, la Justicia, mostrándose de suyo, nada mas : no por ardid y sorpresas. Cual de los dos litigantes haya de presentar en claro esa verdad, de eso se trata : dejándolos á cada uno usar de sus propios medios, podrá resaltar sin mala sospecha ; pero la habrá malísima, si se les deja los arbitrios de mudar caminos á voluntad ; cuando hubieran ya tomado el que creyeran conducirlos al esclarecimiento. Nos parece que estas razones son las que pueden fundar la prohibicion de la ley (1).

523. Agregaremos en fin acerca de la presentacion de testigos, algunas excepciones de las reglas que ya hemos analizado.

Hay algunos casos particulares en que es permitido en derecho producir testigos, no solo antes de recibirse á prueba la causa, y aun ignorándose todavia, si será ó no recibida ; sino tambien antes de haberse entablado demanda. Las leyes han querido proveer de este modo á urgentes necesidades, que podrian quedar sin llenarse por algunos accidentes, con detrimento de la justicia. Así es que la misma parte interesada debe poner mucho cuidado en aprovechar del medio que le facilitan las leyes, cuando se halle en esos casos ; porque sino lo hace, no le valdrá disculpa, y dependerá de la casualidad el buen éxito de su causa, tocante á las pruebas.

Estos casos de excepcion están detallados por las leyes :

1.º Si temiendo alguno una cuestion litigiosa, ya como actor ó como demandado, ó bien estando ya iniciada, aunque no en estado de recibirse á prueba, hubiese de precisar la declaracion de personas que se hallen próximas á salir del pais, á campaña militar, á otro parage en fin, donde pudiesen demorar mucho tiempo ; que estuviesen enfermos ó fuesen tan viejos ó achacosos que pudiera temerse su fallecimiento (2).

2.º Siempre que en el juicio, de cualquiera clase que sea, haya de procederse por informacion sumaria, es decir, por tomarse primera-

(1) Ll. 14. tít. 19. lib. 2—y 8 ["Y que el receptor y Juez"] tít. 6. lib. 4. R. C.

(2) L. 2. tít. 16. Part. 3.



mente los datos de probabilidad de justicia para las medidas prontas, ó precaucionales que deba ordenar el juez (1).

3.º Cuando hayan de acreditarse de un modo judicial y solemne los actos, derechos, obligaciones ó contratos pasados extrajudicial y menos solemnemente (2).

4.º En todos los juicios de residencia, por desgracia ya olvidados ó desconocidos en nuestro foro ; pues que debia procederse por pesquisa secreta ó informacion prévia (3).

5.º En todos los casos de artículos sobre excepciones dilatorias, si es preciso dar prueba acerca de su realidad (4).

524. Hay cierta formalidad que guardar, fuera de las generales, para el exámen de los testigos en los casos expresados. En el primero, que es lo que se conoce con el nombre de—informacion *ad perpetuam*, deben ser examinados con citacion de la parte contra quien son presentados. Si esta no hiciese justa oposicion, ó no quisiese concurrir, el juez ha de tomar sin embargo las declaraciones. Si estuviese ausente, y no se pudiese practicar la citacion, no dejará por eso de hacerse el exámen ; pero precisamente con la obligacion de notificarlo á la otra parte dentro de un año despues que volviese, ó en su defecto entablar la demanda : de modo que no haciéndose ni una ni otra cosa, quedan sin mérito ni valor alguno en juicio las declaraciones de los testigos ; á no ser que sean de nuevo presentadas, durante el trámite y término ordinario de prueba. Las informaciones de esta clase deben ser selladas y guardadas en el archivo del Juzgado, hasta la estacion del juicio en que sean necesarias (5).

525. En fin, como la causa de adelantar en tales casos los trámites de la prueba es de urgencia, y para que no perezca el derecho de uno : nunca debe dejarse de proceder con prontitud sin admitir oposiciones ni pretextos, para retardar el exámen ; pues la citacion está reducida á cumplir con la formalidad requerida en la presentacion de

(1) Ll. 4 y 5. allí.

(2) Arg. L. 4. cit.

(3) Ll. 10 y 11. tít. 7. lib. 3. R. C.

(4) Arg. L. 7. tít. 16. P. 3.—argum. L. 2. tít. 10. lib. 2. R. C. y Ll. 173, 75, 76 y 236. Est.

(5) Dha. L. 2. tít. 16. P. 3.



testigos, cuando se recibe á prueba una causa (1). La misma ley citada requiere la ratificación de los testigos que viviesen, luego que llegue la oportunidad del término ordinario: lo cual es de conformidad con las que establecen semejante trámite en todos los casos de informaciones sumarias (2).

526. Lo que acabamos de esponer relativamente al primer caso de excepcion, no tiene lugar en el segundo. Así por ejemplo, en los casos de los juicios civiles de despojo, en que se procede por sumaria informacion, no hay citacion del despojante, ó sea de aquel contra quien se produce (3). En los asuntos criminales tambien sucede lo mismo.

Mas no así en los otros casos; pues entonces se acostumbra siempre dar la informacion, con citacion de la parte adversaria.

527. Es punto tan importante el exámen de los testigos, y uno de los medios de prueba tan frecuente y usado, que aun nos detendremos en dar algunas explicaciones mas.

Indicamos mas arriba que en toda causa árdua ó de importancia han de ser examinados por el mismo juez, sin que pueda comisionar ni al escribano, ni á nadie; y por consiguiente, sin que por alguno de los impedimentos del testigo [n. 508 y 9] deje de ir aquel personalmente (4); bajo multa al juez y escribano que faltasen (5), y nulidad de lo declarado (6).

En los otros asuntos de menos calidad, permiten las leyes dar comision, la cual puede ser al escribano de la causa, á otro juez ó receptor, donde los haya; pero esto es personalísimo, limitado al simple hecho del exámen (7), y sin que deban intervenir los dependientes ó oficiales del escribano, ni otro por su impedimento; si no lo mandase el juez de la causa (8).

528. Nos ocurre con motivo de las anteriores disposiciones observar, que esa soledad del testigo y el receptor podrá ser tolerable cuando

(1) L. 14. tít. 8. lib. 2. F. R.

(2) L. 15. tít. 7. lib. 2. R. C.

(3) L. 5. tít. 13. lib. 4. R. C.

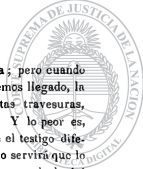
(4) Ll. 28 y 44. tít. 6.—50 al fin. tít. 4. lib. 3. R. C.—35. tít. 16. P. 3.

(5) L. 7. tít. 10. lib. 5. R. I.

(6) L. 15. tít. 7. lib. 2. R. C.

(7) L. 17. tít. 8. lib. 2.—Aut. acord. 5. dho. tít. R. C.

(8) L. 6. tít. 20. lib. 2. R. C.



este sepa leer y escribir ; porque está en aptitud de leerla ; pero cuando así no sea, no es suficiente garantía en el siglo á que hemos llegado, la mera conciencia y los deberes del escribano. ¡Cuántas travesuras, cuántas trampas pueden así ejecutarse impunemente! Y lo peor es, que cuando hecha publicación de probanzas, adviertiese el testigo diferencia entre su declaración prestada y la escrita, ya no servirá que lo alegue ; porque entre él y el escribano por ser escribano se le dará á aquel menos crédito ; y se creerá que es una mudanza que pretende el testigo [n. 389 y 535].

Cuando el exámen es de los que no pueden ser cometidos al escribano, el juez debe hacerle precisamente con la asistencia y autorización de éste, y redactarse las declaraciones por escrito (1).

529. Puede suceder que siendo personas de distinto idioma del nacional, sea preciso valerse de intérpretes. Así, distinguiremos de casos—

Cuando puedan expresarse en la lengua patria, la primera formalidad es, que se tome juramento á todo testigo. Este es un requisito muy esencial, y de que no debe prescindirse ; sino en los únicos casos señalados por la ley de Partida, á saber : cuando ambos litigantes por honra al testigo, están conformes en eximirle de esa formalidad ; ó cuando se trata del reconocimiento por matronas en casos de preñez (2), es decir, cuando se ha de declarar por mera creencia, según ciencia y conciencia.

530. El juramento está reducido á exigir que el testigo declare la pura verdad en todo lo que sepa y se le pregunte ; sin callarla, disfrazarla, ni dejar de decirla aun en lo que no se le pregunte, por odio, afecto, temor ó cualquier otro motivo : y á que no revele su declaración, mientras no se publiquen las pruebas (3).

La forma del juramento será distinta, según la religión ó secta del testigo : de lo cual trataremos en otro lugar.

531. Para el acto de jurar, debe citarse á la parte contraria del que presenta los testigos ; señalando el día en que esto ha de practicarse, á fin de que ese colitigante concurra si lo quisiere á presenciar el juramento (4).

(1) L. 26. tit. 16. P. 3.—y 11. tit. 8. lib. 2. F. R.

(2) Ll. 23 y 3. tit. 16. Part. 3.—14 y 20. tit. 8. lib. 2. F. R.—2. tit. 4. lib. 2. F. J.

(3) L. 8. tit. 6. lib. 4. R. C.—y 24. tit. 16. P. 3.

(4) L. 23. del tit. y Part. cit.



La citacion se entiende ser hecha con el decreto del juez en que admite el interrogatorio y su notificacion ; pero en una formalidad de esta naturaleza, debiera señalarse el dia, como lo ordena la ley ; porqué de otra manera puede hacerse frustránea una disposicion tan importante. Si no compareciese por sí ó apoderado, no debe por eso suspender el juez la recepcion (1). Mucho puede influir en la conciencia del testigo la presencia de aquel contra quien vá á declarar, que le está viendo prestar un solomne juramento. Solemne le llamamos, y así debe ser : no una especie de farsa y muda forma, como suelen entenderlo y ejecutarlo los receptores.

532. Limitada la presencia del litigante, cualquiera que sea, al mero acto de ver jurar, debe despues de esto salir de la sala ; dejando solos al juez, testigo, y escribano, sin que consienta el primero que se hallen en su despacho ningunas otras personas, y ni aun los demas testigos en la causa. Así es que, han de ser examinados aisladamente, sin que se imponga el uno de lo que el otro haya declarado. El motivo queda ya explicado [n. 530].

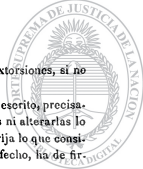
533. Ha de pregnntárseles como, ó porque razon saben lo que deponen : circunstancia que la ley considera de seria importancia en asuntos de entidad, cualesquiera que sean ; y tal, que puede ser llamado de nuevo el testigo para exijirle esta explicaeion. No dándola, no valdrá su declaracion. Mas en los que sean sencillos y de poca monta, aunque no debe dejarse de preguntar la razon mencionada ; sin embargo, si accidentalmente se omitiese, valdria el testimonio (2).

534. Una vez principiado el exámen de un testigo, ha de llevarse á cabo sin interrupcion, es decir, que inmediatamente de tomarle juramento, debe procederse á las interrogaciones, sin separarse de la sala del juez ó receptor. Solo por justas causas y urgentes que sobrevengan podrá suspenderse y diferirse el exámen ; pero sin que por esto deje de esperar el testigo cuando menos por quince dias en el lugar del juicio, ó donde haya tenido que apersonarse á declarar. Los gastos de viage y residencia que con este motivo ó por el de su presentacion tuviese que hacer, son de cuenta del que le hubiese presentado, y debe abonárselos (3). Así, el juez tiene que ser muy prudente, muy cir-

(1) Dha. L. 23 y la 17. tit. 8. lib. 2. F. R.

(2) L. 26. tit. cit. de Part.

(3) L. 26. cit.



cunspecto, muy honrado en fin, para no causar tales extorsiones, si no interviene una causa muy poderosa.

535. Concluida la declaracion, y extendida por escrito, precisamente con las mismas palabras del testigo, sin variarlas ni alterarlas lo mas mínimo, le debe ser leida; para que añada ó corrija lo que considere no estar como él lo haya dicho. Quedando satisfecho, ha de firmarlo (1).

Despues de retirarse de la presencia del examinador, ya no puede enmendar, ni alterar cosa alguna sustancial, si hubiese habido tiempo bastante para que hablase con el litigante; pero esto no quita que cuando se encontrase alguna expresion ambigua, sea de nuevo llamado el testigo; para que la explique y declare (2).

No por esto dejará tampoco de hacérsele comparecer aun despues que se hubiese hecho la publicacion, si se hallase no haber sido preguntado el testigo en todos los artículos del interrogatorio, á que debiera responder, y que sean pertenecientes á la cuestion litigiosa (3) ó bien por la razon de ciencia [n. 533].

536. Si alguno de los testigos no conoce bien el idioma nacional, es necesario valerse entonces de intérpretes; para que por medio de estos presten su declaracion. Aunque las antiguas leyes españolas poco se ocupan de esta clase de individuos para el objeto de examinar testigos, los encontramos mencionados en una de Partida (4), para el modo de tratar y contratar las personas que no pueden entenderse por la diversidad de lenguaje. Solo requiere que ámbos contratantes esten conformes en el individuo que les sirva de intérprete; y entonces la obligacion es contraida perfectamente, aunque sea uno solo el intérprete.

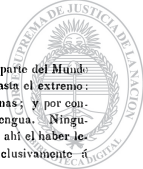
537. La necesidad práctica ha hecho conocer la de valerse de este mismo arbitrio en los asuntos judiciales, ya entre partes, ya de oficio. Asi es que hoy, nadie puede dudar de ponerle en uso, cuando se hace preciso, por mas que las leyes que tenemos acerca de esta institucion se ocupen únicamente del lenguaje ó dialectos de los indígenas de América.

(1) L. cit.

(2) L. 30. dho. tit. 16.

(3) Dha. L. 30. al princ.

(4) L. 1. tit. 11. Part. 5.^a



Es clara la razon, si nos valemos de la historia de esta parte del Mundo dominada por los españoles. Su intolerancia llegaba hasta el extremo: No admitian extranjero alguno en sus colonias americanas; y por consiguiente, todos ellos se entendian por la comunidad de lengua. Ningunos otros extraños á ellas habia sino los indígenas; y de ahí el haber legislado respecto á intérpretes, circunscribiéndose exclusivamente á aquellos.

Sin embargo, despues que ha cambiado nuestra situacion política, y que nos hullamos en el caso de valernos todavia de las mismas leyes españolas ¿quien puede dudar que el espíritu de aquellas debe emplearse á cualesquiera otros casos, que no sean los de las lenguas americanas? Aun menos materia hay para estas que para las otras europeas: que á cada cuadra se hablan en nuestro pais; porque el roce y trato con indios que era frecuente en tiempo de la colonizacion, hoy se ha hecho raro y casi inútil. Segun esto, á falta de otras leyes posteriores, debemos hacer la misma aplicacion de las de Indias para con los idiomas europeos, que poco mas ó menos hacian estas para con las de América.

538. Habia pues, por las leyes de Indias intérpretes examinados, juramentados y patentados; para servir en todas las causas judiciales que se ofreciesen (1). Faltando hoy estos cargos ó empleos, cuando se precisa en juicio la intervencion de intérprete, es nombrado por el juez; si solo se trata de transmisiones verbales; porque cuando es de traducciones de documentos al idioma nacional, debe hacerse el nombramiento en los traductores públicos, que son en estos casos exclusivamente los corredores marítimos, para que hagan fñ (2); y si de negocios comerciales, son así mismo intérpretes exclusivos á solicitud de los extranjeros que lo precisen (3).

539. Los intérpretes tienen el sagrado deber de transmitir con la mayor escrupulosidad, con toda pureza y claridad las interrogaciones dirigidas al testigo; para que las comprenda exactamente; y de la misma manera, vertir lo que este responda.

El juramento prévio que se les toma es para ligarlos y garantir estos objetos: de modo que serán considerados y castigados como falsa-

(1) Ll. 1. 2 y 11. tit. 29. lib. 2. R. I.

(2) Art. 7. Decr. 7. Nov. 1829 [pág. 1025].

(3) Art. 8. *ibid.*

rios y perjuros, si faltasen dolosamente; so pena tambien de resarcimiento de los daños y perjuicios, ó inhabilidad perpetua (1).

Tienen las mismas obligaciones que los jueces de no admitir dadas de ningun género, salvo sus honorarios; ni mezclarse en hacer de procuradores, ni memoriales ó solicitudes para aquellos á quienes hubiesen de servir de intérpretes (2).

540. Como respecto á las declaraciones hacen las veces de testigos, y uno solo de estos no hace fé: de aquí el general consejo de los autores (a) de que deban intervenir dos intérpretes á lo menos, si los hay en el lugar de la cuestion, en los asuntos árdulos ó de importancia: cosa que parece establecida tambien por la ley (3), cuando permite que el que haya de prestar una declaracion por medio de intérprete nombrado de oficio, lleve otro por su parte en quien tenga confianza; á fin de asegurarse por este medio de que la version hecha por el primero es exacta.

541. Tomado el juramento al intérprete por lo relativo á su oficio, tambien se le toma por conducto suyo al testigo, por lo concerniente á deponer la verdad; y dada de este modo la declaracion, se redacta por escrito lo mismo que en cualquier otro caso; firmándola testigos ó intérpretes.

Las costas ocasionadas sobre el exámen de testigos son de cuenta del exhibente (4).

ARTICULO TERCERO.

Mérito de la prueba por testigos.

542. El mérito y fuerza de la prueba por testigos, depende de la reunion de circunstancias siguientes:—

1.ª Su presentacion en tiempo.

2.ª Su exámen bajo las debidas formalidades.

3.ª La conformidad en sus declaraciones, á lo menos de dos individuos, que sean mayores de toda excepcion.

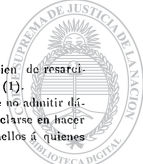
(1) Ll. 1 y 2. tit. 29. cit.

(2) Ll. 7 y 14. del tit. 29 cit.

(a) Greg. Lop. al n. 8, L. 1. tit. 11. P. 5.

(3) L. 12. dho. tit. 29.

(4) L. 179. Est.





1.ª La verisimilitud ó importancia intrínseca de sus deposiciones.

Desde que todas estas calidades se encuentren reunidas respecto á una de las partes, sin que por la otra se hallen superadas ó equilibradas, hay suficiente fuerza y mérito probatorios, para pronunciar sentencia. Explicaremos un poco mas estas ideas generales.

543. Acerca de lo primero y segundo, bastará referirnos á lo que ya dejamos tratado detenidamente en el artículo anterior; porque si se halla la prueba falta de alguna de las formas con que debe procederse, es evidente que el mérito de las declaraciones será—ó débil, ó ninguno; formando así—ó simples presunciones, ó nulidad de prueba.

544. Por lo que respecta á lo tercero, debe tenerse presente tan solo, que aunque haya muchos testigos presentados, sino concuerdan sus declaraciones acerca del mismo hecho, se llaman singulares, es decir: que todas ellas se reducen á la unidad aisladamente; de manera que son en sustancia como la deposicion de un solo testigo.

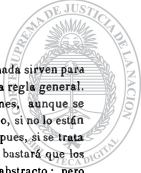
El axioma reconocido en derecho es: “*unius responsio testis non audiat*.” (1); y de ahí es que no valen para probar, aunque sirvan de mera presuncion los que se hallen en el caso indicado, si por otra parte son mayores de toda excepcion: que así se llama al testigo que reúne todas las condiciones necesarias para dársele fe, es decir, que ni tiene *ipso jure*, ni por denuncia y justificacion del interesado ninguna tacha legal (2).

Solamente á la perversidad del tribunal secreto de Westfalia, á la tenebrosa inquisicion de Venecia, á los ensangrentados tribunales revolucionarios de la Francia ha podido en tiempos calamitosos, parecer bastante la aislada declaracion de un testigo. Si en las causas criminales vá la vida y el honor del ciudadano, en los pleitos civiles muchas veces vá tambien la honra y el sustento de la vida de una familia entera.

545. No entraremos en los detalles que otros autores, sobre las distinciones ó calificaciones de la singularidad, llamándola—*obstativa, cumulativa y diversificativa*; porque nos parece mera sutileza, inútil, y aun incómoda ó incomprensible. Tan positivo es, que ni pueden dar una regla cierta y general, ni pueden hacerla conocer; sino por medio

(1) L. 32. tít. 16. Part. 3.—L. 9. §. 1. Cod. de Testib.

(2) L. 40. al princ. dho. tít. de Part



de ejemplos y casos particulares; los cuales de veras de nada sirven para formar la idea, ni constituyen la exacta expresion de una regla general.

Baste saber, que los testigos en sus declaraciones, aunque se hallen conformes en algun punto ó generalidad del hecho, si no lo están en sus particularidades, serán testigos singulares. Así pues, si se trata de probar algun acto ó contrato de que haya duda, no bastará que los testigos declaren que ellos lo saben. Ese es el hecho en abstracto; pero al concretarse en dos ó mas individuos, está en la naturaleza de las cosas humanas la adherencia de mas ó menos circunstancias extrínsecas, de donde resalta la probabilidad y verisimilitud; cuando hay uniformidad en las personas por cuyo testimonio nos vienen.

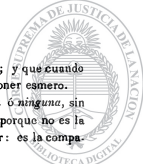
El lugar, el dia ó tiempo poco mas ó menos, si no fué muy notable y ha transcurrido alguno; los sugetos que se hallaron á la vez, la cantidad ó calidad de la cosa, el motivo ó razon de ciencia en el testigo: todas estas son circunstancias que, aunque externas, se adhieren al objeto principal: de modo que hallándose disconformes los que como testigos quieren hacer conocer la verdad y existencia de aquel, tendremos mas ó menos fundamento para desechar la fuerza de la prueba, por causa de singularidad.

La habria muy patente, si el uno dijera que el hecho aconteció á tal hora ó en tal dia; y los demas, que en otra hora ó dia: si era ciento; y otros, que doscientos ó trescientos: que fué en tal Lugar, y estando presentes Fulano y Zutano; mientras que los demas testigos depusieran diferentemente. Es imposible que en la percepcion de hechos materiales, unos individuos la tengan de un modo, y otros de distinto; hallándose en igualdad de situacion, como es imposible que cuando el sol está sobre el horizonte unos asienten que es dia, y otros que es noche.

546. En estos fundamentos estriba la fuerza probatoria por *conformidad* de los testigos; pues que teniendo que referirnos á la lealtad y ciencia de ellos, es muy natural buscar todos los arbitrios prudentes y probables de que dicen la verdad.

Por eso es que la ley encarga al juez el exámen prolijo de los testigos respecto á todas estas circunstancias, con tanto mas cuidado y escrupulosidad, cuanto mas motivo de desconfianza se tenga de sus personas (1): encargo que cuando el asunto sea de trascendencia debe

(1) Ll. 28 y 26. tít. 16. P. 3.



cumplirle estrictamente; y no hacer de mero autómeta; y que cuando sea comisionado el receptor, tampoco debe este dejar de poner esmero.

Concluyamos, pues, que la *singularidad* es, una ó ninguna, sin mas distinciones: es un accidente moral indivisible; porque no es la materialidad la que la constituye y la que la hace conocer: es la comparacion y deducción del entendimiento y la conciencia.

547. En cuanto á la verisimilitud ó importancia intrínseca de la prueba por testigos, no es fácil dar una regla general; hasta el punto de comprender la infinita combinacion de circunstancias que pueden tener lugar. Así, tentaremos establecer algunos principios sacados de las leyes; para aplicarlos conjuntamente en los casos particulares.

Despues que se halle en un asunto número suficiente de declaraciones con todas las condiciones que las hagan legalmente atendibles, entra el arbitrio prudente del juez á analizar y aplicar el mérito positivo que encuentre en la comparacion de todas las pruebas suministradas por una y otra parte. En este caso, si no hay exacto equilibrio entre unas y otras, tiene que atender, regulando ese mismo arbitrio judicial, á la mayor credibilidad y verisimilitud de los testigos, aunque sean de menor número; ya por su buena y conocida opinion, ya por la razon de ciencia al deponer, ó por la naturaleza de los hechos declarados; como, si fuesen positivos en contraste con negativos [n. 341]; y en una palabra por tantas otras circunstancias que deben influir en la conciencia de un hombre recto y entendido. Mas, sin olvidar que en igualdad de casos ó en los de duda, ha de estar siempre en favor del demandado (1). Es á esto á lo que ha podido limitarse el Legislador (2). Luego—

1.º El prudente arbitrio judicial es el *primer* principio que ha de observarse para deslindar la importancia de la prueba por testigos. A él están subordinados los otros, y como sirviéndole de guia.

548. 2.º La declaracion de oídas carece en derecho de fuerza probatoria; porque entonces no es la ciencia propia del que declara: es testimonio de testimonios; y mal se puede juzgar del criterio y calidades convenientes para ser admitido aquel de quien emana la voz; cuando ó no está presente, ó es persona incierta. Un caso de excepcion hay en cuanto á este principio, á saber: si la cuestion rueda sobre

(1) L. 40. al fin. tít. 16.—17 y 18. tít. 22. P. 3.—y 2. tít. 8. lib. 2. F. R.

(2) L. 40. tít. cit. y 2. tít. 4. lib. 2. F. J.

hechos antiguos de que no hay memoria de testigos presenciales; y se ha de estar á la prueba por fama y comun opinion, de que trataremos mas adelante (1).

549. 3.º En aquellos actos en que la ley requiere un cierto número de testigos, es decir, mas de los dos que se necesitan por punto general: no habrá prueba, sino es completo el número requerido, ó suplido por otros medios legales, por ejemplo, en la prueba contra escrituras públicas; en actos de última voluntad (2).

Pero téngase cuidado en no confundir dos modificaciones muy distintas:—la oposicion directa á la verdad ó legalidad de la escritura—y la oposicion indirecta, por hechos congruentes con ella, es decir, por los de haber cumplido la obligacion escrita. La prueba para lo primero, debe equilibrar la fuerza de la escritura: la de lo segundo, aunque hecho consentáneo á ella, es independiente, es muy diverso, es en fin otro nuevo; y por eso bastará la prueba por testigos en el número ordinario. La falsedad de una escritura de deuda v. g. la ataca de plano en su existencia: la excepcion de paga la reconoce; y solo importa la realizacion del hecho comun y que era su consecuencia (3).

550. 4.º Tampoco merecen fé alguna los testigos contradictorios consigo mismos (4).

Hay que distinguir dos casos acerca de esta contradiccion:—el uno, cuando tenga lugar despues de haber cosa juzgada, y que el testigo se descubra por sí propio:—el otro, cuando aquella no hubiese mediado todavia. En el primero, se ha de despreciar su contradiccion, y estarse á lo juzgado por el primer dicho: en el segundo, nada valen sus declaraciones, anterior ni posterior: se le debe tener por vil, perjuró y falso testigo para siempre; y penado en el talion ó cuando menos en todo lo que hubiese ocasionado de perjuicio á la parte contra quien declaró (5). Debemos con estas leyes explicar el texto general de la de Partida mas arriba citada.

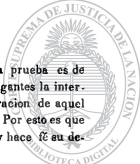
(1) Ll. 28 y 29. dho. tít. 16.

(2) L. 32. dho. tít. 16.

(3) V. L. 2. tít. 21. lib. 4. R. C.—7. tít. 8. lib. 2. F. R.—y Greg. Lop. n. 2. á la L. 32. tít. 16. P. 3. [Veáse n. 391].

(4) L. 41. ibid.

(5) Ll. 8. tít. 4. lib. 2. F. J.—13. tít. 8. lib. 2.—3. tít. 12. lib. 4. F. R. y 26. tít. 11, Part. 3.



551. 5.º Si el acto sobre que debe recaer la prueba es de aquellos en que ha mediado de comun acuerdo de los litigantes la intervencion de un tercero, para su realizacion: la declaracion de aquel aunque única, forma prueba bastante en derecho (1). Por esto es que en los contratos pasados ante corredor de número, vale y hace fe su declaracion conforme con el asiento de sus libros (2).

552. Estos principios y todos los que resultan de los artículos precedentes, son, en nuestro concepto, los que sirven para graduar la fuerza probatoria de los testigos, si de ellos solamente depende el esclarecimiento de algun hecho; porque cuando dependa de los otros medios de prueba, se necesita combinarlos todos.

553. Ademas de lo expresado, la ley desea de reprimir las falsedades y perjurios, da facultad y ordena que cualquiera que sea la causa, siempre que el juez advirtiese mucha variedad en los testigos, y se presumiese que deponen falsamente, los haga comparecer y los cee en su presencia (3): loable medio de arribar al convencimiento de la verdad; pero del cual desgraciadamente se suele hacer muy poco caso.

§ 4.

Inspeccion ocular y reconocimiento por peritos.

554. Poco hay que decir sobre este medio de prueba; pero siendo distinto de los demas [á los cuales muchas veces sirve de auxilio, y en otras se hace imprescindible para fallar definitivamente] hemos creido conveniente tratar de él con separacion.

El término—*inspeccion ocular*, le limitaremos aquí al exámen personal del juez, y por sus propios sentidos, acerca de la cosa sobre que recae la cuestion: que es lo que se conoce generalmente por los autores y aun por la ley con el desagradable pleonismo de—*vista de ojos* (4). Pero creemos que sin destruir lo sustancial, se puede usar mejor del calificativo—*ocular*, aplicado al nombre general de—*inspeccion*; porque así se distingue perfectamente el exámen que todo juez tiene que hacer

(1) L. 4. tit. 8. lib. 2. F. R.

(2) L. 36. tit. 16. P. 3.—L. 14. Nov. 1821. art. 9. [pág. 233.]

(3) L. 57. tit. 5. lib. 2. R. C

(4) L. 31. tit. 16. lib. 2. R. I.

de las pruebas y antecedentes, con el que debe practicar por sus propios ojos en la cosa litigada.

556. Es indispensable este medio de prueba, en todos aquellos casos en que se trate de cuestiones sobre límites; denuncias de obras nuevas, ó ruinosas; division de terrenos entre comuneros, &c. y siempre que no pueda formarse una idea exacta de la cosa cuestionada, á menos de ser vista y reconocida. Hasta no verificarse la inspeccion ocular en tales casos, no debe el juez dar por cerrada la prueba en la causa (1). Por consiguiente, en muchas ocasiones, bastará quizás este arbitrio sin necesidad de otro, segun sea la diferencia pendiente; y en otras, será preciso usar de él como auxiliante de las demas pruebas producidas, y aun para estimar su importancia.

Deducimos de la ley (2) que en cualquier instancia ha de tener lugar este medio de prueba; pues lo que hubiese inspeccionado el juez inferior ¿como podria valer para que el superior se forme la misma idea, sin que la cosa pase tambien por sus propios sentidos?

557. Frecuentemente, tiene que asociarse el juez para el reconocimiento ocular, con peritos en el arte ó ciencia cuya aplicacion se hace necesaria para determinar ajustadamente; porque de este modo se proporciona los conocimientos y observaciones convenientes de personas experimentadas.

El ejercicio pues, de los peritos está circunscrito á la mera exposicion de su creencia, segun su ciencia y conciencia (3); sin que de modo alguno puedan ser nombrados para otros objetos que no sean de los enunciados; y nunca sobre los que son relativos á puro derecho (4).

Son á manera de consejeros, de quienes debe valerse el juez en las cosas de pericia ó arte: que por no ser de su profesion, se suponen serle cuando menos dudosas (5).

Maestros, tasadores, reguladores en las diversas producciones de ciencias ó artes, agrimensores, contadores: son generalmente los ramos en que tiene lugar el nombramiento de uno ó mas peritos, que siempre se hace ó á peticion y de acuerdo de partes, ó de oficio por el juez.

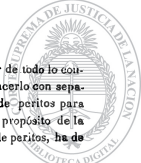
(1) Ll. 8 y 13. tít. 14. Part. 3.—10. tít. 15. Part. 6.

(2) Argumt. L. 31. tít. 16. lib. 2. R. Ind.

(3) Arg. L. 23. al fin. tít. 16. P. 3.

(4) L. 50. tít. 5. lib. 2. R. C.

(5) L. 1. tít. 21. Part. 3.—Art. 7. Regl. de Just. 13. Sept. 1813 [pág. 32.]



558. No es este el lugar de tratar en particular de todo lo concerniente á este punto; porqué mas bien corresponde hacerlo con separacion en cada uno de los juicios en que se necesita de peritos para complementar sus trámites. Así, solo observaremos á propósito de la prueba, que para que surta los efectos convenientes la de peritos, ha de reunir las condiciones siguientes:—

1.º Que en todos aquellos ramos en que la aplicacion de la pericia es obra ó produccion exclusiva de los peritos, hayan de prestar solenne juramento, reducido á exigirles la promesa de desempeñarse con lealtad, segun su ciencia y conciencia, sin haberse dejado ni dejarse influir de amor, ódio, dádivas, ni interes alguno mas que el de la justicia é imparcialidad (1).

2.º Que si hay peritos con nombramiento público, hayan de ser algunos de entre ellos los designados para el objeto en cuestion; como sucede entre nosotros con los agrimensores, y los maestros mayores en los ramos de albañileria, carpinteria, herreria; idiomas, cambios &c. (2).

3.º Que el nombramiento se haga saber á las partes interesadas, cuando es de oficio, ó de acuerdo de ambas; ó que le haga cada una por la suya en los casos permitidos (3).

§ 5.

Presunciones.

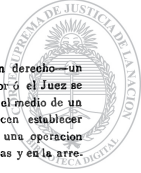
559. Llegamos en fin á tocar este otro medio de prueba en las causas contenciosas, menos positivo tal vez, pero no por eso menos suficiente para establecer un fallo de justicia.

Si bien miramos las cosas, hallaremos que en el sentido propio de la voz, todas las pruebas en juicio no son mas que presunciones: presunciones la confesion de parte; presunciones las escrituras, las declaraciones de testigos, el juramento; menos á penas el reconocimiento é inspeccion ocular. Por mas paradójico que parezca á primera vista este nuestro sentir, demostraremos su verdad y exactitud; pero para explicarnos, bueno es fijar antes el significado de la expresion.

(1) V. Aut. 4. tít. 21. lib. 4.—L. 51. tít. 5. lib. 2. R. C.—L. 118. tít. 18. P. 3.

(2) Decr. 25. Sept.—6. Febr. 1824—30 Nov. 1829—14. Nov. 1821—[pág. 611, 568, 1,025, 232].

(3) Cit. Art. 7. Regl. 13. Sept. 1813.



560. *Presuncion* en lo relativo á pruebas es en derecho—un juicio [en el sentido lógico de la voz] que el Legislador ó el Juez se forman acerca de la verdad de un hecho desconocido, por el medio de un razonamiento, apoyado sobre hechos conocidos, que hacen establecer como una consecuencia esa verdad buscada. Es pues, una operacion lógica, cuya fuerza consiste en la exactitud de las premisas y en la arreglada deducccion de la consecuencia.

Decimos que el Legislador ó el Juez deben formarla; porqué, aunque propiamente hablando es aquel solamente por el órgano de la ley quien la establece; pero hay casos en que ella lo hace por sí y sin necesidad de mas trámite; y otros en que si bien lo ordena, deja al juez la mitad del camino por andar, despues de habérselo indicado y dádole las señas: á manera de un libro en una biblioteca.—Existe en él lo que se desea buscar, pero es preciso escogerle de entre muchos; y luego hojear sus capítulos para hallarlo. Semejante á esta operacion nos parecen los dos casos enunciados: cuando el Legislador establece la presuncion, es como el libro, que presenta abierto y en el lugar necesario: cuando deja al juez el formarla, es como el mismo libro *cerrado*, y que él debe registrar y examinar para llegar al punto que desea.

Así, por ejemplo, la ley (1) presumia en riesgo al pupilo, cuando siendo su tutora la madre, pasaba esta á segundas nupcias; y mandaba que fuese irrevocablemente separado de su tutela. Ahí tenemos una presuncion formada con prioridad por el Legislador mismo, sin que se necesite de otro trámite mas, que la constancia del segundo matrimonio. Pero en otras leyes ha sancionado [n. 547] que en los casos de duda ó de igualdad en las pruebas dadas en juicio, se haya de decidir en favor del demandado, y no del demandante: presuncion de la existencia del mejor derecho de parte del primero, y que debe resultar á posterioridad, de hechos subsiguientes, del modo de ver el juez con tino y prudencia; para tomar recien entonces el texto de la ley, que ha estado hasta allí en este caso, como el libro cerrado de nuestro símil. Ahora vamos á nuestro propósito.

561. Cuando es llamado un litigante para que confiese un hecho ante los Tribunales, y le confiesa ¿es acaso esto el hecho mismo? su existencia? su verdad? Cuando se exhibe un documento y es re-

(1) LL. 19. tit. 16. Part. 6.—y 3. tit. 7. lib. 3. F. R.



conocido ; resulta de ahí ser efectivamente la verdad lo que en él se contiene ? Cuando dos testigos declaran uniformes haber visto ó oído tal ó cual cosa ; es la cosa misma lo que se presenta ante los Tribunales ?

Por mas escepticismo que pueda creerse en nuestro modo de pensar, ello es exacto. En niuguno de los ejemplos indicados, es el hecho mismo lo que se manifiesta ; y fuera preciso que así sucediera, para decirse que era la Verdad, la Evidencia lo que por aquellos medios probatorios se manifestaba.

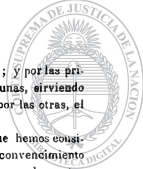
El sol nace, y le vemos : llueve y todos lo sentimos, porque son sucesos pasados á nuestra vista, y cuyo testimonio está en nosotros mismos. Pero desde que tengamos que referirnos á los sentidos y al decir de otros individuos, no es la realidad de las cosas lo que se nos pone delante : es si, las mas ó menos probabilidades de ella por respeto al juicio, conciencia y honradez de aquellos otros.

Si hay confesion de parte ; puede asegurarse por un tercero que lo que se confiesa es precisamente lo mismo que ha acontecido ? Y si hay documento, si hay testigos ; se podrá tambien deducir igual consecuencia ? Todo es pues una presuncion de verdad y nada mas, en los casos enumerados. Y si no, porqué la ley niega existencia de prueba en la declaracion de un solo testigo, por mas fidedigno que sea ? porque la establece en dos ? En el primer caso—mera presuncion : en el segundo—prueba. ¿ Por qué se aparta aun de esta regla general, cuando el testigo siendo único, pero Emperador ó Rey, forma prueba completa ? (1) Esto no es sino diferente nombre, con efectos diferentes ; porque el orden de los alcances humanos y las necesidades de la justicia lo requiere ; pero no porque en lo esencial y en la naturaleza de las cosas, no sea lo mismo.

562. La prueba por inspeccion ocular ó reconocimiento, esa es pues la única que consiste en la realidad del hecho mismo, de lo que se vé, de lo que se palpa : la única que no depende de ageno testimonio, sino de los ojos del juez.

La diferencia entre lo que propiamente calificamos en derecho por presunciones, y lo que reputamos como pruebas positivas, está en que por estas se debe considerar, se debe presumir como mas sencilla la

(1) L. 32. tit. 16. Part. 3.



demostracion y menos equívoca la existencia del hecho ; y por las primeras, como mas complicada y menos positiva : por las unas, sirviendo de suyo los hechos atestiguados por un acto extraño : por las otras, el modo de ver y entender del juez mismo.

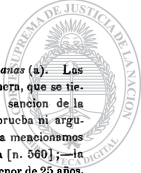
563. No es inútilmente ó por pura metafísica que hemos considerado de este modo la materia : es para dar un claro convencimiento de que la prueba por presunciones propiamente dichas, puede ser tan buena y concluyente, como las otras mas simples en su naturaleza. Si así no fuera, habria otra razon que la que se tiene para pintar con una venda en los ojos el emblema de la justicia ; porque en todos los casos en que no pudiese ver de un golpe, sería el juguete de la mala fé : que siempre marcha á oscuras ; pero muy raras veces sin dejar rastros para atisbarla y sorprenderla. La prueba por presunciones se apodera de estos rastros en muchas ocasiones, hasta alcanzarla. Así es que, la diferencia de operaciones, es semejante á las formas lógicas del raciocinio : que cuando hay pruebas de las que el derecho califica de positivas, se hace un simple silogismo ; y cuando son por presunciones, se tiene que usar de muchas proposiciones intermedias.

564. Precisamente en los buenos principios de una sana lógica estriba la justicia de un fallo por presunciones. Por esto es que siempre hay un vasto campo á la defensa, á la elocuencia, y á todo el interes de los asuntos discutidos con pruebas de aquella clase. Son, como en gramática las palabras homónimas : en las que solo el contexto de las frases antecedentes y subsiguientes fijan y conducen al verdadero sentido. Aíslense, y se tendrá la duda : júntense, encadénense ; y seremos conducidos á un resultado fijo ; ó no habrá prueba bastante, por mas copia que haya de presunciones. La verdadera elocuencia consiste entonces en combatir las en toda la forma de su aparato y conjunto.

565. Que la prueba resulte de las que hemos calificado de evidentes ó positivas, ó que resulte de las otras : lo que el Legislador ha exigido es, que no haya duda alguna acerca de la realidad del hecho (1). Para llegar á este punto solo nos falta deslindar las reglas generales que deben servir de basa en la prueba por presunciones.

566. Los autores las suelen dividir en tres especies—1.ª *juris*

(1) L. 12. tit. 14. Part. 3.



et de jure, 2.^o *de derecho*, y 3.^o *de conciencia ó humanas* (a). Las primeras son aquellas sancionadas por la ley de tal manera, que se tienen por prueba incontestable; de modo que fundan la sancion de la ley, y el pronunciamiento de la sentencia sin admitir prueba ni argumento en contra. Tales son, por ejemplo,—la que arriba mencionamos relativamente á las segundas nupcias de la madre tutora [n. 560];—la que establece la prohibicion de comparecer en juicio al menor de 25 años, por considerarle incapaz [n. 210]; pues que se toma el fundamento como razon general, por mas que en casos particulares falte la exactitud;—la del juicio ó sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la cual quiere la ley (1) que se tenga por verdad; cuando puede ser en muchos casos la mentira y la injusticia.—La de prescripcion, apoyada en una suposicion de paga ó de buen título;—la que establece la nulidad por dolo y fraude para con los acreedores personales en documentos otorgados por un fallido en tiempo inhábil próximo á su quiebra (2); y por este estilo muchas otras.

567. Las de derecho puramente, son aquellas que sirven de basa á una deduccion y aplicacion de la ley; pero de un modo supletorio; es decir, cuando no se presenta prueba bastante en contra de la presuncion. De esta clase hay innumerables en derecho, haciendo abstraccion de lo criminal, y contrayéndonos á la parte civil. Por ejemplo, es una presuncion de derecho que el que posee es el propietario y en él reconoce la ley todas las acciones concernientes; pero permite dar prueba en contra, y solo en su falta, tiene lugar la aplicacion estricta de aquella otra (3)—Otra es, la que resulta de la ley (4) que manda se tengan por bienes de la sociedad conyugal todos los que poscan marido y muger, si no se quiere ó no se puede probar que pertenecen exclusivamente á alguno de ellos. Lo es en fin, la de paternidad respecto del hijo nacido durante el matrimonio, siempre que no se demuestre la imposibilidad natural de la generacion y nacimiento (5). En fin, otros ejem-

(a) Para evitar la confusion de esta clasificacion en los dos primeros miembros, podrian muy bien sustituirse por—*presunciones absolutas*—y *presunciones simples por derecho*.

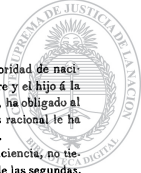
(1) Regl. 32. Part. 7.

(2) Art. 53. Cap. 17. Ord. de Billb.

(3) L. 27 y 28. tít. 2. Part. 3.

(4) L. 1.^o tít. 9. lib. 5. R. C.

(5) L. 9. tít. 14. Part. 3.—7. al fin. tít. 2 y 4. tít. 23. Part. 4!



plos podemos sacar de la ley de Partida (1), sobre la prioridad de nacimiento en los gemelos; de muerte del padre ó la madre y el hijo á la vez. En todos estos casos la necesidad de una resolucion, ha obligado al Legislador á considerar como un hecho cierto el que mas racional le ha parecido entre varios; pero cuya prueba no es producida.

568. Las presunciones humanas ó de mera conciencia, no tienen la regla infalible de las primeras, ni la supletoria de las segundas. Están libradas únicamente al tino, al buen criterio y prudente arbitrio judicial: dependen de hechos accidentales y combinados entre sí de tantas maneras, cuantas pueden tener lugar en los acontecimientos humanos. No son por consiguiente, como las dos especies primeras en que la ley las sanciona; para que sobre ellas se funde un pronunciamiento de justicia. Son si, indirectamente admitidas, cuando dice el Legislador que se tengan pruebas claras de que no se dude; pero como falta esa regla infalible de la ley: de ahí el riesgo, de ahí el temor que el mismo Legislador abriga; cuando recomienda que en los casos de pruebas por meras sospechas, indicios, presunciones, mas bien se deje sin castigo el delito, que no condenar á la inocencia (2). Sin duda, que no se ha referido mas que á las presunciones humanas.

569. Si nos valemos de algun ejemplo [para el juicio civil] será fácil hacer la aplicacion, y distinguir esta clase de presunciones. Supongamos el caso de un depósito miserable, de que trata la ley (3): el cual nos parece el mas oportuno para nuestra idea; porque en la afliccion y turbacion de un incendio ó naufragio, es lo mas factible que se entreguen las cosas, sin conocer la persona á quien se confian, y sin tomar las precauciones de dejar pruebas positivas. Se niega, pues, por el depositario la realidad del depósito; y el dueño carece, por las mismas circunstancias en que entregó la cosa, de los medios de convencerle al primer golpe de vista. Si no dá prueba, no hay como hacer justicia. Aquí se nos presenta un caso muy natural de valerse de la de presunciones.

Así, supongamos el primer hecho, que ha de servir de punto de partida: el incendio, naufragio &c. probado suficientemente: que uno, ó si se quier dos testigos mayores de toda excepcion declaren haber ellos mismos llevado la cosa al depósito: que otro de las mismas calida-

(1) L. fin. tít. 33. Part. 7.

(2) Ll. 7 y 9. tít. 31. Part. 7.

(3) L. 2. tít. 3. Part. 5.



des viese entregarla : que dos ó mas la hubiesen visto y conocido en los almacenes del supuesto depositario dias despues del caso fortuito : que haya otros que aseguren la identidad : que, pedida razon de como la posee aquel, ó no la dá, ó la dá falsa. Cada un de estos hechos aisladamente no puede formar prueba ; porque el primero es apenas un simple indicio, y bien pudiera ser que los testigos no hubiesen hecho la entrega ; pues que nada importa que digan haber llevado la cosa, si se niega el recibo de ella : el segundo ademas de ser único testigo, ha podido ver sin saber por qué razon ni de quien fuera la cosa ; y así de cada uno de los otros hechos. Es propiamente singularidad de declaraciones ; pero encadenadas todas ellas desde el primer hecho, es por cierto una hilacion muy ajustada de una primera proposicion con sus premisas ; y cuya consecuencia nace por sí misma.

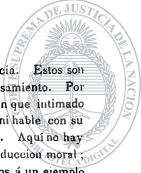
570. Como en esta clase de presunciones, puede haber diversidad de grados respecto á la exactitud de consecuencias y á su misma verdad, los prácticos han tratado de distinguirlos. Así, califican este medio de prueba de los modos siguientes—*presunciones*, propiamente dichas ; *indicios*—*señales*—*conjeturas* y *sospechas* : clasificaciones que en su mayor parte podemos encontrar autorizadas en varias de nuestras leyes (1). Esta distincion no cuadra ciertamente á las presunciones de derecho de ámbas clases ; porque como hemos visto ellas constituyen la mas suficiente prueba, ya absolutamente las de derecho y por derecho, ya relativa y supletoriamente en sus casos, las simples de derecho.

571. En las de mera conciencia ó humanas, podemos destinar la voz—*presunciones*, para aquellas que forman una perfecta y concluyente hilacion de los hechos, que no dejen duda en el ánimo con relacion al juicio á que conducen.

572. *Indicios*—son de un grado menos de probabilidad, es decir, que pueden concluir ó establecer un hecho general ; pero de manera que ofrezcan por sí mismos argumentos naturales, que nos lleven á otro ú otros hechos diferentes, v. g., la posesion de una cosa robada en manos de alguno, será por sí sola un mero indicio ; porque puede muy bien poseerla de otro modo que por un delito.

573. *Señales*—son los caracteres externos y sensibles que quedan como rastros de la ejecucion de un hecho. Aunque á primera vista

(1) Ll. 7. tít. 31.—3. tít. 30.—11. tít. 17. P. 7.—8 y 12. tít. 14. Part. 3.



parezcan lo mismo que los indicios, hay mucha diferencia. Estos son como la indicacion mental, es decir, allá para el pensamiento. Por ejemplo, el caso de una ley (1) respecto á adulterio, en que intimado alguno por el marido en debida forma, que no se vea ni hable con su muger, se encontrasen despues hablando aisladamente. Aquí no hay *señales* externas ni materiales: hay solamente una induccion moral: porque conversar nada tiene de delito. Si nos referimos á un ejemplo en materias civiles, la escritura de obligacion en poder del deudor, es una indicacion: es pues, un indicio en favor del pago hecho por este; pero como puede tambien tenerla por alguna otra causa que aquel modo de solucion, no es mas al fin sino un indicio.

Una arca ó cofre quebrantado, presenta una *señal* de violencia; pero no un *indicio* de robo, si no hay otras circunstancias que precedan y le acompañen, para hacer esta induccion: lo mismo que un movimiento de cabeza, un signo con las manos, ú otro semejante, no seria suficiente para considerarse contraida una obligacion en aquellos casos en que se requiere la clara expresion de términos (2).

574. Las *conjeturas* y *sospechas* que creemos ser la misma cosa el mismo acto de pura relacion al entendimiento, son pues, los juicios que uno se puede formar en virtud de algunos antecedentes indirectos por el conocimiento de la persona. Cuando hay presunciones, cuando hay iudicios, cuando hay *señales*, se tiene un punto de partida mas positivo; pero cuando solo se conjetura ó se sospecha, no hay mas que la obra del juicio privado de cada uno, bajo algunos fundamentos de razon. Tenemos un ejemplo de esto en el caso de la cohabitacion de un eclesiástico con alguna muger joven (3). Por mera sospecha, por simple conjetura, aun sin mediar indicios ni señales, la ley autoriza cierto procedimiento. Ahí está pues el mas patente ejemplo de lo que importa una conjetura, una sospecha, es decir, un juicio formado en el entendimiento, como resultado de la combinacion de otros razonamientos.

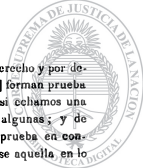
Estas nos parecen las clasificaciones mas importantes, y que consideramos suficientemente explicadas. Solo nos resta conocer la—

575. **Fuerza probatoria por presunciones; y circums-**

(1) L. 12. tít. 17. P. 7.

(2) L. 2. tít. 11. Part. 5.

(3) L. 43. tít. 6. Part. 1. "



tancias que para ello deben acompañarlas. Que las de derecho y por derecho [absolutas], y las de derecho solamente [simples] forman prueba concluyente, no podemos dudarlo de ninguna manera, si echamos una ojeada por las leyes que ya citamos arriba al tratar de algunas; y de tal modo que las primeras no admiten ningún género de prueba en contra, si no es otra ley; y las segundas, no produciéndose aquella, en lo bastante, forman una regla infalible para sentenciar.

576. En cuanto á las de conciencia ó humanas, podría parecer según las leyes que ya hemos citado, que no pueden servir para pronunciarse en justicia; pero si se estudia la ley, se verá que ha estado muy distante de sancionar un principio contradictorio consigo misma, y de burlar así los resultados lógicos del entendimiento humano, cuando son bien y naturalmente basados.

Sería contradecirse el Legislador, si se cree que su sancion en una parte de su mismo código (1) es referente á desechar de plano la prueba por presunciones; cuando en otra parte al guiar al juez para el acto de sentenciar (2), le dice que sentencie, si halla la verdad probada por *señales manifestas* ó por *grandes sospechas*. Sería burlar las leyes que rigen las operaciones del entendimiento humano, si se creyese que cuando la hilación de los hechos y de las ideas conducen de un modo inequívoco á establecer tal ó cual consecuencia, hubiese el juez de abjurar á estos inmutables principios de la racionalidad.

577. Ha estado, pues, muy distante el Legislador de establecer semejantes errores: solamente ha querido [desconfiando de la capacidad y de las pasiones del hombre] que se respete la duda; cuando alguna puede caber en la prueba por presunciones. Entonces que se ponga el juez en favor del demandado ó del acusado, es lo que le ordena la ley; porque menos mal es absolverlos por pruebas dudosas, que condenarlos cuando de cualquier género que sean, no tiene el carácter de evidentes.

Ahí están naturalmente conciliadas las disposiciones de la ley: y en una causa de presunciones todo el peso de los argumentos que se haga para combatirlas, debe consistir en demostrar que son equívocas; que son dudosas; que no dan un resultado fijo; haciéndose todo esto con precisión y sin ninguna violencia del entendimiento. Si no pue-

(1) Ll. 7 y 9. tít. 31. P. 7.—y 12. tít. 14. P. 3.

(2) L. 11. tít. 4. Part. 3.

de lograrse : si no hay verisimilitud ; si no hay lógica : las presunciones podrán formar una clara prueba.

578. Hecha la distincion de las presunciones, y sabiendo que las dos primeras clases forman prueba por sí solas, las humanas vendrán á producir igual efecto, si reunen las condiciones que estableceremos en las reglas siguientes :—

1.ª Han de arrancar del primer hecho que debe servir de punto de partida para la conclusion que se desea. Así, v. gr. si se trata de una falsificación, de un hurto &c. : hacer que este primer hecho sea constante, y del cual no se dude.

2.ª Deben ser directas é importantes, es decir, que tiendan con naturalidad al hecho cuya prueba se busca ; y que no sean frívolas ó insignificantes.

3.ª Que sean claras, sin violencia, y en consonancia las unas con las otras ; de modo que se encadenen mutuamente, desde el primer punto de partida hasta el fin buscado.

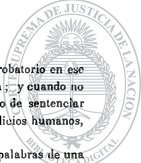
4.ª Han de ser en número suficiente, como para que no quede interrumpida la hilacion de los hechos parciales ó de premisas.

5.ª Deben constar de un modo positivo, y no apoyarse en otros indicios ó presunciones.

579. Si se examina el mérito de la prueba por presunciones, y el proceder del entendimiento cuando por ellas llega á formarse la conclusion que se ha buscado, se hallará estar cimentado en la verificación de los principios establecidos. Inútil es pues que se pida su autorizacion en leyes determinadas. Deben ellas acaso entrometerse á dar reglas de metafísica y de lógica ? Les basta decir el carácter general que la prueba por presunciones habrá de tener : que el medio de alcanzarlo el entendimiento [á lo cual se reducen los principios indicados] no es ya de su resorte. Obsérvese por experiencia, si de otra manera que por aquellos, puede obtenerse el resultado cierto de la prueba por presunciones ; y se conocerá cuan exactos son entonces los que indicamos.

580. En esta clase de prueba hemos incluido [n. 349] la de— *pública voz y fama*, esto es, la noticia, la opinion tenida entre muchos ó entre crecido número de individuos, no por ciencia propia ; sino por transmision indeterminada. Aunque de ella hacen algunos autores una especie distinta, sin embargo, la creemos enteramente una mera presuncion: que puede ser de derecho, ó simplemente de conciencia. En efecto,





¿cual es el fundamento de la ley para darle mérito probatorio en ese caso? La ausencia de otras pruebas positivas, sin duda; y cuando no sea en aquellos en que determina el Legislador un medio de sentenciar con seguridad, no importa sino simple presuncion ó indicios humanos, los cuales por sí solos nada valen.

581. Dignas son de grabar en la memoria las palabras de una ley romana, hijas de la experiencia y del doloroso arrepentimiento de los errores del hombre—"No hay que escuchar vagas voces del vulgo, cuando se empeñan en absolver al crimen, ó en condenar á la Inocencia." (1) Tal vez de un solo individuo [como observa un juicioso autor] ligero, crédulo, caviloso, indiscreto, ó puede ser que maligno, se forma lo que despues á fuerza de repetirse, se llama—*voz pública, fama pública*. ; Cuanto cuidado se necesita, quanto tino y buen criterio para no dejarse llevar de una presuncion tan mal basada!

§. 6.

De la prueba por juramento.

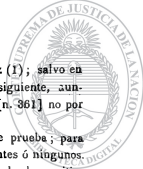
582. El juramento como medio probatorio, viene á asemejarse á la confesion; porqué en sustancia ella es la que de él se exige ó se espera. Sin embargo, se distingue en algunas calidades que no permiten confundirlos. En primer lugar, en el sentido recto de la voz, la confesion es correlativa con una afirmacion del hecho interrogado; pues *confesar* y *negar* son dos cosas muy diversas. Así, aunque en el uso del foro se suela confundir estos dos actos, como resultado de la confesion, creemos que son inconfundibles.

Bastará fijarse en la clara distincion que hacen las leyes; pues la confesion segun una (2) de ellas ["conoscencia"]—"es respuesta de *otorgamiento*;" y el juramento—"sobre lo que alguno *afirma* que es así, ó lo *niega*" (3). En segundo lugar, la confesion propiamente dicha [hablamos de asuntos civiles] no puede ordenarse sino á peticion de parte interesada, y puede hacerse extrajudicialmente; mientras que el jura-

(1) L. 12. Cod. de pœnis—"Vanæ voces populi non sunt audiendæ, quando aut noxium crimine absolvi, aut innocentem condemnari desiderant."

(2) L. 1. tit. 13. Part. 3.

(3) L. 1. tit. 11. Part. 3.—y L. 1. tit. 12. lib. 2. F. R.



mento puede ser exigido, y debe ser ordenado por el juez (1); salvo en los casos de mera convencion ó contratos (2). Por consiguiente, aunque á la confesion generalmente preceda el juramento [n. 361] no por esto se deben considerar como la misma cosa.

583. No es pues, sino un medio supletorio de prueba; para usarse de él cuando los demas sean dudosos, insuficientes ó ningunos. Es entonces el averiguamiento de la verdad acerca de un hecho positivo ó negativo, por el medio solemne del respeto á las creencias y deberes religiosos del litigante, poniendo á la Divinidad por testigo (3).

584. No se confunda por consiguiente el juramento de que aquí tratamos como arbitrio probatorio, con el que tiene lugar en cualesquiera otros actos, ya en juicio ó fuera de juicio, como mera caucion: tales como el que prestan los peritos, los testigos, los jueces, los tutores, y el que se dá en los contratos; para garantir el mas estricto cumplimiento de sus obligaciones. Si se quiere, en muchas de estas será como prueba que se establece anticipadamente, no de otra manera que la misma escritura solemne que se suscribe. En los demas casos no sirve, ni es medio de prueba: es solamente una seguridad que se dá para garantir por los vínculos de la religion el desempeño de algun deber que queda librado al fuero interno de la conciencia.

585. Suelen los autores hacer una larga y complicada distincion del juramento; pero si nos atenemos á la ley, hallaremos que las especies son en muy simple número y muy fáciles de conocer y distinguir. Las distribuiremos del modo que las hemos comprendido; agregando á la vez los términos equivalentes, mas propios y claros como nos parecen, con que suelen los tratadistas distinguirlos en sus obras; variando la sencillez de los de la ley.

Voluntario, ó sea promisorio ó confirmatorio; *necesario*, ó bien supletorio ó in litem; y *judicial*, ó decisorio: estas son las únicas clases que establece el derecho (4).

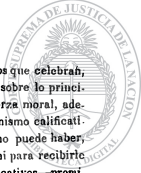
586. El *primero* tiene lugar en todos aquellos actos de puro convenio espontáneo entre partes; y que por consiguiente, no depende de mandato judicial, ni de exigencia de alguna de aquellas.

(1) Ll. 2. tit. 11. y 7. tit. 13. P. 3.

(2) L. 2. tit. 11. P. 3. Y abajo núm. 585.

(3) L. 1. dho. tit. 11.

(4) L. 2. tit. 11. Part. 3.ª



Frecuentemente, tiene pues, lugar en los contratos que celebran, ya sea sobre alguna referencia incidental en ellos, ó ya sobre lo principal y en su totalidad; cuando se quiere añadir una fuerza moral, además de la de derecho á las obligaciones. Entonces el mismo calificativo—*voluntario*, de este juramento, está denotando que no puede haber, ni coaccion para prestarle el uno de los contratantes, ni para recibirlo el otro, como lo dan á entender las leyes (1). Los calificativos—*promisorio*, *confirmatorio*, indican de suyo qué es para asegurar una promesa, ó para confirmar una obligacion. Debe sin embargo cuidarse que no sea en los casos prohibidos por la ley, como v. gr.—los que señalan cuando un contrato sujeto al conocimiento de la jurisdiccion secular, se quiere, aunque sea por voluntad de las partes, que quede al de la eclesiástica; en los contratos al fiado de los hijos de familia. Hasta el escribano que autorize semejante juramento es penado con privacion de oficio, además de ser completamente nula semejante obligacion (2).

587. Tal vez se pudo entender que el Legislador tuvo la mira de que se suprimiese el juramento voluntario; pues que dió su declaratoria (3) para que se comprendiese bien que no habia tenido semejante intencion; sino que, lejos de eso, se conservase el juramento en todos aquellos actos y contratos en que no se prohibia especialmente; en que quisiesen prestarle y tomarle libremente los contratantes, ó en aquellas obligaciones en que á veces lo requiere la ley para mayor seguridad ó validez (4).

Así por ejemplo, en el contrato de compra-venta puede intervenir por voluntad de las partes, siendo hábiles; para renunciar y extinguir la rescision por lesion en el justo precio (5), ó por cualquier otra causa, si fuere menor alguno de los contratantes (6).—En algunos otros contratos con un menor de edad, para que quede sin efecto el beneficio de restitucion; pues por el juramento adherente al contrato queda extinguida, si la edad del menor pasa de 14 años (7).—En las escrituras

(1) Dha. L. 2. de Part. y la 11. al fin. tit. 1. lib. 4. R. C.

(2) L. cit. 11. de Rec. y 22. tit. 11. lib. 5. de la misma.

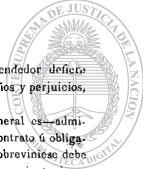
(3) L. 12. dho. tit. 1. Rec.

(4) L. 25. tit. 1. lib. 1. R. I.

(5) L. 56. al fin. tit. 5. Part. 5. "

(6) L. 59. tit. 18. P. 3.

(7) L. 6. tit. 19. Part. 6.—y 16. tit. 11. Part. 3.—No deja de ser esto una extra-



de compra-venta y otras se acostumbra poner que el vendedor defienda al juramento del comprador, para la reparacion de daños y perjuicios, si llegase el caso de no poder sanear.

En fin, en muchos otros casos: que la regla general es—admitirse el juramento en todos los que es lícito y válido el contrato ó obligacion (1); de manera que la contienda judicial que sobreviniese debe en tales casos ser resuelta por el mérito y el tenor de semejante juramento (2).

Creemos que cuando él recaiga sobre estimacion de daños, habrá de observarse, aunque fuese puramente voluntario, la guia que otra ley señala al juez de la justa apreciacion, que en buena conciencia y á fuer de varon prudente debe hacer (3).

588. La segunda especie de juramento es el *necesario* ó sea el supletorio ó in litem; llamado así, porqué al juez toca exigirle de oficio, sin que esté en el arbitrio de las partes rehusarle, si no es por justas causas; ni excusarse con exigirle la una, requerida por el juez, con que le preste la otra á quien no se lo ha ordenado (4).

Dos circunstancias muy importantes deben no olvidarse para esto; porque si así se hiciera, el juez podria á título de su oficio, cometer indiscreciones ó injusticia. La primera es, que no como quiera y cuando bien le parezca ha de exigir este medio supletorio de prueba. La segunda, que no á todo litigante puede ordenarlo.

Con respecto á aquello, aunque otras antiguas leyes (5) daban plena facultad al juez para exigir esta clase de juramento precisamente del demandado despues de convencerse de la ineptitud de las pruebas producidas en el asunto: las disposiciones posteriores han hecho una

ña anomalia en el Legislador; porqué si acuerda el beneficio de restitucion por gran daño y por la rigurosa presuncion de derecho de fragilidad en el menor ¿por ventura el juramento dejará salvo de una y otra cosa? dejará de prestarle este por su misma fragilidad, y de irrogarse un daño; creyendo obtener un provecho?—Creemos que si el beneficio de restitucion *in integrum* ha de subsistir, debo desterrarse su deuegacion, por mas juramentos que intervengan.

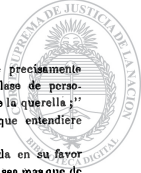
(1) Ll. 11 y 12. tít. 1. lib. 4. Rec. C. y 23. tít. 11. P. 5.

(2) L. 2. tít. 11. Part. 3.

(3) L. 5. allí.

(4) L. 2. y dha. L. 5. ibid.

(5) L. 6. tít. 2. lib. 2. F. J.—y 4. tít. 12. lib. 2. F. R.



variacion muy notable. Tal es, que no ha de exigirse precisamente del demandado; sino que ha de considerar el juez la clase de personas—"catando qual home [dice la ley] es aquel que faze la querella;" y que—"deve el juzgador dar la jura á aquella parte que entendiere que dirá mas en cierto la verdad" (1).

Tambien requiere la ley alguna prueba producida en su favor por aquel á quien deba exigirse el juramento, aunque no sea mas que de presunciones; pero tal que no sea bastante para pronunciar sentencia en virtud de ella; sino que deje en duda la cosa. Esto se combina perfectamente con la regla que ununciamos [n. 547] de que—no habiendo prueba, debe el juez fallar en favor del demandado: que es lo que se acostumbra. Por consiguiente, esto influye tambien en la alteracion de la disposicion del Fuero: de modo que por aquella regla no puede ordenarse el juramento necesario al demandado, si no hay ni presunciones producidas por el demandante.

Ademas, el espíritu de las leyes de Partida parece ser, que del actor se exija el juramento necesario; cuando tratándose de reparacion de daños y perjuicios, haya aquel probado la existencia de la causa de ellos, pero que se ignora ó no puede probarse su importe; porque sobre este punto recae el juramento de parte del actor ó dañado; tomando el juez en consideracion el mérito de la cosa demandada y las circunstancias particulares que influyan en el daño (2): ó bien cuando se trate de asuntos de menor cuantia de los verbales. De aquello ha nacido sin duda la costumbre que hay de poner como una cláusula de forma en los contratos escriturados, v. gr. en el de compra-venta; diferenciando con anticipacion al juramento de la parte interesada, para el caso de que hubiese de tener lugar la reclamacion de daños y perjuicios.

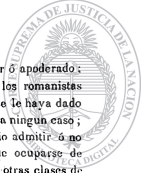
589. La segunda circunstancia es, que no á cualquiera persona ha de ser ordenado el juramento necesario en los casos en que debe prestarse; sino que ha de ser precisamente al señor ó dueño principal del pleito. Así que, ni á los tutores ó curadores se ha de apremiar cuando gestionan por sus pupilos, sino que es á su voluntad prestarle ó no (3).

Estan general la regla de la ley, que ni aun en el caso de poder

(1) L. 2. tit. 11. P. 3.

(2) Dha. L. 2. y 5.

(3) Dha. L. 5.



especial, podría servir este para ordenarlo al procurador ó apoderado; por mas que Greg. Lopez, ateniéndose á la opinion de los romanistas quiera decir [a] que es permitido; cuando al apoderado se le haya dado para esto facultad. Cuando el texto de la ley no exceptua ningun caso; cuando habla del tutor ó curador, dejándoles á su arbitrio admitir ó no el juramento; cuando la ley antecedente (1) acaba de ocuparse de otras excepciones relativas al apoderado, pero para las otras clases de juramento: ¿sobre que apoyo puede decirse que tambien ese es caso de excepcion? No podemos conformarnos con la opinion de los que tratan las cosas por el mero derecho romano. Si la ley española es tan terminante, si el espíritu del Legislador está tan claro ¿que distincion, ni extension puede admitirse?

590. Podrá comprenderse de todo lo expuesto, que los calificativos—*supletorio ó in litem*, con que se suele distinguir tambien el juramento de que acabamos de tratar, aunque no son los de la ley, y por lo mismo no debieran ser introducidos por redundancia: explican la condicion que le es inherente, á saber: que suple, ó se dá para que supla la falta de pruebas; ó bien que se presta con motivo y durante la litis. De modo, que por ello puede esta seguir las demas instancias que le correspondan; pues que no hace otra cosa mas que las veces de una prueba ordinaria: circunstancia que le distingue perfectamente del *judicial ó decisorio*; porqué, aunque como veremos, tambien este tiene lugar para suplir la prueba, sin embargo la produce concluyente y forma un compromiso tan solemne, que no puede haber lugar á mas trámite despues de decidida la cuestion por ese medio.

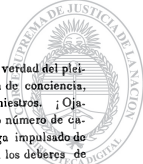
591. Al tratar de esta especie de juramento, conviene que hagamos mencion de otro que aunque con nombre y aplicacion distinta le considera la ley (2) de la misma clase, es decir, necesario. Tal es el de *calumnia*. Tiene lugar en cualquier estado del juicio, una vez interpuesta y contestada la demanda; contra actor ó demandado; á petición del uno ó del otro, ó por disposicion del juez: de manera, que negándose á prestarle alguno de ellos, debe aquel resolver, condenándole (3).

[a] A la L. 5. cit. n.º 7.

(1) L. 4. dho. tít.

(2) L. 23. tít. 11. Part. 3.

(3) Dha. L. y la 2. [V. el epígrafe] tít. 7. lib. 4. R. C.



Fué pues, introducido para garantir la justicia y verdad del pleito promovido; y para que se tenga así una presuncion de conciencia, de que se litiga de buena fé, y no por fines cavilosos ó siniestros. ¡Ojalá que una tal garantia no hubiese degenerado en mucho número de casos, en pura forma ó mas bien en perjurio! Al que litiga impulsado de la mala fé ¿qué le importan juramentos? Si falta á los deberes de justicia ¿no habrá de faltar á los de religion? ¡Desgracia lamentable de la raza humana! que cuantas precauciones quiera tomar un Legislador á fuer de íntegro y concienzudo, todas son frustradas en la práctica por el influjo ó el disfraz de las pasiones!

592. Ha provenido, pues, de aquí que el juramento de calumnia se ha hecho como una gastada é insignificante ritualidad; anticiéndole el litigante mismo en sus memoriales, como pudiera escribir otra cualquiera cosa. Proviene esto de que las leyes exigen por forma indispensable que el juez lo ordene á cada uno de los litigantes, cuando menos al estar conclusa la causa para pronunciar sentencia (1); y aquellos tienen el derecho de pedirlo mutuamente: de tal modo que si á pesar de la peticion no se hubiese verificado, mandado hasta segunda vez, habrá un motivo de nulidad contra la sentencia (2).

593. Este juramento importa la asercion de las cinco siguientes circunstancias:—1.ª si es por parte del actor,—que no promueve maliciosamente su demanda, sino porque cree tener derecho; y si es por parte del demandado,—que no hace oposicion de aquel modo, sino tambien porque se cree con justo derecho:—2.ª que cuantas veces sean interrogados en el asunto ó litigio, procederán con lealtad, sin encubrir lo verdadero, ni incurrir á sabiendas en falsedad:—3.ª que no han prometido, ni dado, ni prometerán ni darán cosa alguna al juez ó escribano; sino aquello que lícitamente les pueda corresponder por sus honorarios: 4.ª que no se valdrán de falsos testigos, escrituras ó pruebas (a). 5.ª que no pedirán maliciosamente plazo por entorpecer y ganar tiempo (3).

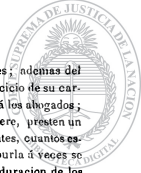
594. Tanto ha querido el Legislador garantir moralmente la imparcialidad y buena fé en los litigios, que ademas de las reiteradas

(1) L. 1. tít. 6. lib. 4. R. C.

(2) L. 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(a) Esto parece estar comprendido en el tercer miembro; pero la ley le considera sin duda de importancia especial, para constituir uno mas.

(3) L. 23. tít. 11, Part. 3.



obligaciones impuestas á los jueces, litigantes y curiales; además del juramento de orden que deben prestar al entrar en el ejercicio de su cargo: ha dispuesto otro tambien necesario, relativamente á los abogados; para que cuando el juez lo mandare ó la parte lo pidiere, presten un juramento semejante al de calumnia (1) ; Cuantos trámites, cuantos esfuerzos, cuantas precauciones! Y sin embargo cuanta burla á veces se hace de ellas; haciéndose servir mas bien para eterna duracion de los pleitos. Por qué de ellas se toma pretextos, para que ordenada cualquiera de esas formalidades imprescindibles, se formen artículos y apelaciones: y lo peor es que se toleran y se dejan; y el tiempo pasa en cosas inútiles.

595. Tratemos ahora de la última especie de juramento *judicial* ó *decisorio*, que es el otro que hace las veces de prueba en juicio.

De la explicacion de la ley resulta ser muy diverso de los anteriores; porqué tiene lugar espontáneamente entre las partes litigantes, pero con motivo del pleito, durante él y por ante el juez. A diferencia tambien del necesario, tiene de peculiar que cualquiera de los contendientes, puede pedirlo del otro; y este aceptarle ó rehusarle; pero si le acepta y á su vez le pide del otro, este notiene ya libertad para negarse, por el natural principio de que lo que consideró bueno para su contrario, no debe considerarlo malo para sí (2).

La calidad característica, pues, de este juramento es la espontaneidad y libertad para pedirle (3); y admitirle, y concluir por él solo el asunto contencioso; dando fundamento á la sentencia que se pronuncie. Segun esto, examinaremos—que personas y en que causas y lugar pueda prestarse este juramento; porque no en todas es admisible, aunque se pida y conceda.

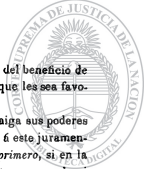
596. Podemos respecto á lo primero establecer por punto general, que todas aquellas personas que son hábiles para estar y obligarse en juicio [n. 208] pueden dar ó admitir el juramento decisorio: de modo que aquellas que no lo sean ó que necesiten de ciertas formalidades y licencias para comparecer, tambien las necesitan para aquel acto solemne (4). Sin embargo, es preciso no olvidar que cuando sean per-

(1) L. 2. tít. 16. lib. 2. R. C.

(2) L. 2. cit. tít. 11. Part. 3. "E la tercera manera."—y 5. tít. 12. lib. 2. F. R.

(3) L. 5. tít. 12. lib. 2. F. R.

(4) L. 3. tít. 11. P. 3.



sonas que por su edad ó estado mental ó moral, gozan del beneficio de restitucion, valdrá el juramento que admitan en todo lo que les sea favorable ; sin perjudicarles en lo adverso (1).

Pero el apoderado, aunque sea hábil y aunque traiga sus poderes de personas aptas, no puede por regla general sujetarse á este juramento ; á no ser en los siguientes casos de excepcion :—*primero*, si en la carta-poder se contiene cláusula especial que le faculte :—*segundo*, si se le ha concedido ámplio y lleno poder para hacer todo cuanto podria el poderdante por sí mismo :—y *tercero*, si á la vez que se le ha constituido apoderado, es como para que mas expeditamente pueda gestionar en juicio ; pero teniendo la representacion de cesionario ó sucesor con título de dominio de la accion que, perteneciendo al poderdante, se la transmitiera de este modo.

No siendo alguno de estos casos, el juramento decisorio no trae gravámen alguno al principal ó dueño del asunto (2).

Tambien debe tenerse muy presente la regla de otra ley (3) para el preciso caso en que el juramento decisorio sea de darse por aquel de los litigantes que debe libertarse por medio de él de lo que le exige el otro ; pues entonces no es admitida la personeria de nadie.

597. En cuanto á lo segundo, tambien es un principio general que en cualquier especie de causas contenciosas entre partes, es admisible este juramento ; con estas distinciones : que la cosa sobre que él recaiga pertenezca ya en propiedad ó posesion, ó por alguno de estos derechos á los que le defieren ó admiten :—que si estos no son mas que administradores de bienes ajenos, y como tales litigan, es indispensable que no haya prueba positiva en el asunto, ya testimonial ó literal, y que por lo tanto este sea dudoso (4).

598. Hablemos ahora de los efectos del juramento judicial ó decisorio, por ser muy importante conocerlos.

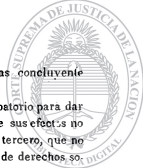
Es el *primero*, que produce una obligacion solemne entre partes ; de tal manera que el juez tiene que formular su sentencia ; absolviendo ó condenando al litigante, segun el pacto previo al jurar y el mérito del

(1) L. 7. allí.

(2) L. 4. *ibid.*

(3) L. 3. *tít. 12. lib. 2. F. R.*

(4) *Ll. 9. y 10. tít. 11. P. 3.*



juramento: en otros términos—tiene fuerza de la mas concluyente prueba, ó de nuevas acciones y obligaciones (1).

Segundo. Siendo este juramento un medio probatorio para dar sentencia, y viniendo esta á fundarse en él, es claro que sus efectos no pueden extenderse á perjuicio de mejor derecho de un tercero, que no hubiese tenido intervencion en la litis (2), ni comunidad de derechos sobre la cosa litigada; aunque aprovechará sí, en lo tocante á la misma cosa (3).

Tercero. Tambien es peculiar del juramento decisorio, que por él queda enteramente concluido el pleito, como si fuera sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (4). Es como un compromiso solemne, como una transaccion, en fin, aun mas respetable que aquello otro (5). Por consiguiente, le es aplicable la disposicion de la ley recopilada que atribuye fuerza ejecutiva sin haber lugar á apelaciones en esa clase de compromisos (6), igualados en derecho.

599. En virtud de estos principios es que el código de Partidas se ha ocupado en señalar los contados casos en que tiene mas fuerza la cosa juzgada, aun siendo posterior, que la sentencia dada en virtud del juramento decisorio; así como tambien de otros en que no tiene una completa fuerza permanente. Tales son:—1. ° si aunque la litis hubiese terminado por juramento decisorio, se suscitase aquella nuevamente; y opuesta la excepcion de cosa juzgada, la negase el demandante; y sobre este artículo interviniese otra vez juramento decisorio; porque valdrian los efectos de este último sobre los del primero; y no así cuando el juicio anterior hubiese seguido y concluido por los trámites comunes—2. ° otro tanto sucede cuando el demandado olvidase y no opusiese la excepcion; porque seguido nuevamente el juicio, valdria lo que por este se resolviese y no lo que ya hubiera quedado resuelto

(1) L. 12. y 14. dho. tit. 11.

(2) L. 13. *ibid.*

(3) L. 17. *ibid.*

(4) L. 15. *ibid.* la cual puede ser muy claramente entendida, leyendo una romana, de donde arranca el principio en nuestro derecho.—“*Post rem judicatam, vel jurejurando decisaam, vel confessionem in jure factam nihil queritur, post orationem Divi Marci: quia in jure confessi, pro judicatis habentur.*” [L. 56. ff. *De re judicata*].

(5) L. Jusjurandum 2 ff. de jurejur.

(6) Ll. 4. al fin. y 5. tit. 21. lib. 4. R. C.

por el juramento decisorio—3. ° Por esta especie de juramento hay derecho á pedir por paga indebida, lo que se entregase por error ; lo cual no sucede en la cosa juzgada ; porque no se admite esa repetición (1).

600. Pero por punto general, á diferencia del *juramento necesario* contra el cual es admisible la revocación de la sentencia por escrituras ó pruebas positivas encontradas y exhibidas despues (2) ; en el otro de que tratamos, no hay lugar á revocación, cualesquiera que sean aquellas, y por mas que el juramento decisorio estribase en falta de verdad. La *Ley* (3) explica la razon, tomándola del derecho romano, en lo cual [diremos de paso] se vé la propiedad con que hemos podido valernos de él mas arriba para explicar á nuestra vez la *Ley* 15 que citamos en la llamada (4) al n. 598. Lo quiere, pues, así el Legislador porque en el juramento decisorio, si se falta á la verdad, se engaña al colitigante solamente ; y en el necesario, al colitigante y al juez : de modo, que si puede tolerarse aquello, no debe sufrirse que tambien la autoridad judicial quede burlada ; cuando se pueda demostrar el engaño.

Por nuestra parte creemos tambien que esa disposicion marcha en armonia con los otros principios, á saber : que si el colitigante que admitió el juramento decisorio podia contar con la existencia y aparicion de escrituras ó pruebas positivas ¿ para qué se allanó y adhirió á la decision de la causa, por medio del juramento ? Preciso es pues, respetar un pacto semejante, que hace las veces de un compromiso ó transacción ; para que la litis no siguiera de ahí adelante.

601. Por lo que hace al lugar, tiene de especial el juramento decisorio, que puede ser exigido con toda la mayor solemnidad de que es capaz ; mientras que el voluntario ó promisorio es generalmente llano y sencillo y en el lugar donde se celebre el contrato : el necesario ante el juez y en su tribunal.

La ley del Fuero Real (4) requería que fuese en la iglesia ó lugar sagrado, segun le señalase el juez. La de Partida (5) reformó en parte esta disposicion ; mandando que fuese en la iglesia, en el altar,

(1) Ll. 15, 16 y 18. tít. 11. P. 3.

(2) L. 25 ibid. con la cual debe combinarse y explicarse la 15. °

(3) Dha. L. 25.

(4) L. 3. tít. 12. lib. 2.

(5) L. 22. tít. 11. P. 3.

ó sobre la cruz ó los Evangelios; ó en otro lugar digno de acto tan sério y respetable, al arbitrio del juez.

Mas, aunque respecto á la forma no haya alteracion, acordaba el privilegio de que todas aquellas personas que por su dignidad, su edad, ó su sexo están dispensadas [n. 239] de comparecer personalmente en juicio, tampoco se les obligase para el juramento; sino que le presten en sus casas y por ante la persona á quien el juez dé comision: que entre nosotros habrá de ser el oficial de justicia con asistencia de escribano ó otro empleado en la administracion, á quien pueda cometerse. No siendo esas personas exceptuadas, no pueden excusarse de comparecer ante el juez.

Creemos sin embargo que este acto solemne es de tanta importancia por sí solo, haciendo abstraccion de la causa, que debe considerarse como de aquellas diligencias en quo, segun las leyes posteriores de Recopilacion, el juez ha de desempeñarlas por sí sin dar comision [n. 527]

602. A pesar de todo lo dicho, es preciso tener presente lo que relativamente al lugar se halla en una ley de aquel código (1). A primera vista puede parecer que su objeto es tendente á derogar las otras disposiciones generales; para que no se haga ni se pida, ni se mande el juramento judicial en la iglesia. Sin embargo, fijándose en primer lugar, en que la ley se circunscribe á determinadas iglesias de las que nombra, ó á las que en España en tiempo de Fernando ó Isabel, [autores de esa ley,] se consideraban ó tenian por *juraderas*; y en segundo lugar, á que respecto de ellas habia la preocupacion de que todo el que jurase en falso en alguna de estas, era castigado por la Divinidad: es muy fácil comprender que el Legislador se circunscribió á destruir ese fanático y tentador sistema; pero no á prohibir que en cualesquiera otras iglesias que no fueran de aquellas pudiese prestarse el juramento. Por otra parte, es tan solemne este acto, tan importante cuando por él ha de darse por establecida la verdad para concluir con una litis, que es lo mas natural premunirse de todo aquello que contribuya á dar mas respeto, como lo es el prestarle en una iglesia; sobre la cruz; de rodillas; ante un altar &c.

603. Hablemos ahora de algunas cosas que son relativas á cualquiera de los juramentos de que hemos tratado. Queda visto que

1) 5. tit. 7. lib. 4. R. C.

la obligacion por él impuesta es de no faltar á la verdad, y por consiguiente de no faltar tampoco á lo que por aquel acto queda uno comprometido; porque de otra manera se incurre en perjurio (1): que es un delito infamante [n. 361].

Hay sin embargo casos determinados en derecho en los cuales no se incurre en aquel, y antes hay excusa legal, á saber:—1.º Si el cumplimiento fuese frustrado por caso fortuito ó fuerza mayor.—2.º Si sometiéndose uno en alguna cuestion ó diferencia á la decision del contrario, este la diese de un modo torpe, contra derecho, contra moral y buenas costumbres, contra los deberes religiosos; ó si mandase una imposibilidad ó cosas desconocidas, y tales que á haber tenido conocimiento el que jurase no lo habria hecho; ó en otros términos: *el juramento no confirma, ni da valor á lo que es por derecho nulo y rechazado.*—3.º Señalado un plazo para el cumplimiento de una obligacion, tampoco hay perjurio, si no se cumple por haber intervenido relajacion ó prolongacion del plazo, antes de haber vencido.—4.º En las promesas de dar ó hacer, verificadas con la esperanza de recibir algo, no hay perjurio, si no se realiza esto último; ó lo que es lo mismo: el juramento no obsta ni concluye con la excepcion del dinero no contado (*non numerata pecunia*); y otro tanto si lo que debe darse son armas ó cosas peligrosas con las que trate el acreedor de hacer mal uso contra el pais; ó que haya aquel perdido el juicio y pueda dañar á algun individuo.—5.º En todos los contratos jurados, si el uno de los contratantes quebranta sus obligaciones, no incurre el otro en perjurio, aunque deje de cumplir por su parte; salvo en los casos que envuelvan otro de los crímenes ordinarios ademas del perjurio; porqué entonces, no porqué el uno le cometa, ha de vengarse el otro, cometiéndole tambien.—6.º Interviniendo engañosamente para el acto de jurar alguna palabra equívoca ó dúdosa, deberá entenderse del modo como la entendió el que no hizo el engaño, y probado que sea este no habrá perjurio, aunque deje de cumplirse lo prometido, ó bien, que—*la interpretacion del juramento deberá hacerse segun la naturaleza del acto en que él ha tenido lugar*: 7.º En los únicos casos de miedo ó fuerza en que se admite excusa son, los que envuelven iniquidad y causa torpe para callar un crimen ó sufrir un gran da-

1. L. del tit. 17. lib. 8. R. C.

ño en su persona ó en sus bienes, ó entrar en órdenes (1).—8.º Tam-
poco hay ni puede acusarse de perjurio en el juramento de calumnia,
aunque se ofrezca la prueba : porque es de creencia (2).

La mayor parte de los casos expresados son relativos al juramen-
to promisorio, ó á cualquiera de los otros, si envuelven una promesa.

604. Hasta aquí hemos tratado de lo mas sustancial sobre las
especies de juramento : hemos visto cuanta sea su fuerza ó importancia.
No es pues, fuera de propósito que hablemos de los medios conocidos en
derecho, que son correlativos de las excusas anteriores ; para desligarse
del vínculo que aquel acto solemne produce.

Esto es lo que se conoce con los nombres de—*remision, y absolu-
cion ó relajacion del juramento*. Ha de advertirse sin embargo que esto
podrá tener lugar en los promisorios ó confirmatorios ; mas no en los
asertorios, como son el necesario y judicial. La razon es muy fácil de
comprenderse : en estos últimos se declara una verdad ya existente,
un hecho pasado ; por consiguiente, ó ha existido, ó es una falsedad.
¿Como pues habrá de ser lícito dispensar una mentira, asegurada bajo la
fé religiosa con la Divinidad por testigo ? En los otros se promete una
verdad, un hecho futuro, garantiendo su cumplimiento por ese medio :
de manera que puede muy bien acontecer el caso de un obstáculo, que
le impida ó le haga dañoso.

605. La remision ó sea condonacion del juramento compete ex-
clusivamente al interesado, á cuyo favor constituia derecho, por aquel
axioma :—“*Is potest repudiare qui et acquirere potest*” (3). La absolu-
cion ó relajacion, solo á la autoridad competente.

Con respecto á lo primero es claro, que, siendo un acto convencio-
nal y espontáneo, no se necesita mas que la voluntad de los interesados,
en tanto cuanto no dañe el derecho de un tercero.

Por lo que hace á lo segundo, interpelada la autoridad, puede
ella relajar ; pero no absolutamente, sino por alguna de las excusas legí-
timas de que hemos hecho mencion mas arriba ; ó bien porque siendo
la autoridad superior, el juramento estuviese implicado con alguna cir-

(1) Ll. 27, 28, y 29. tit. 11. Part. 3.—y 2. tit. 12. lib. 2. F. R.

(2) L. 136 del Est.

(3) Reg. 8. Part. 7.ª—L. 18. ff. de acquir. vel omitt. hered.—L. 174. de
Reg. jur.

constancia que á ella no pluguiese: “Ca en toda jura [dice la ley] (1) se entiende sacado el mandamiento de señor ó de mayoral á quien debe obedecer.”

El derecho canónico está de acuerdo con estos principios; pues que solo por ellos puede haber lugar á la relajacion (2). Para ello hay que solicitarlo previamente de la autoridad; y debe tenerse mucho cuidado en no dejarse llevar de la doctrina de los autores que han escrito, v. gr. el Paz (a), bajo el absoluto influjo de las leyes canónicas; atribuyendo competencia sobre el perjurio, ó la absolucion del juramento á la autoridad eclesiástica, por el errado principio de que—“*Laici ratione juramenti efficiuntur de foro Ecclesie*”: lo cual es falso y contra la voluntad del Legislador secular, como ya queda visto. [n. 586 y 385]

Cuando la absolucion sea puramente relativa al foro interno, sin que tenga nada que ver con el externo, es decir, cuando el juramento sea referente á puros asuntos eclesiásticos: será la autoridad eclesiástica la competente; pero de otra manera, solo es la secular. ¿Seria bueno que una obligacion civil contraida bujo la garantia del juramento y del influjo de las leyes civiles, pudiese ser aniquilada por otra autoridad, que aquella á quien compete darlas, derogarlas ó cumplirlas! (b)

606. Debieramos ahora dar una idea de la forma del juramento, cualquiera que él sea, cuando ha de prestarse solemnemente; porque tomando su fuerza de la creencia religiosa del que jura, mal podrian existir garantias, si la forma en que es manifestado ese acto no vá de acuerdo con la creencia. Así ¿que vínculo produciria el juramento de un católico bujo el influjo de la religion mahometana? De aquí pues, la necesidad de haberse ocupado nuestros códigos en determinar la especialidad de formas, adaptadas á la secta ó sistema religioso del que ha de prestar el juramento.

En España eran tolerados los judios y mahometanos: por eso se ocuparon de estas dos creencias en especial (3). Y si esto era así en tiempos que la intolerancia religiosa era como un dogma ¿cuanto mas no debe serlo entre nosotros, en que es permitida la libertad de sectas y

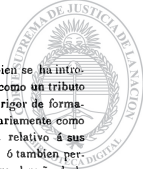
(1) L. 27. dho. tít. 11.

(2) Cap. *Ex administrationis*. 1. De jurejur.

(a) Tom. 2. præl. 2.

(b) V. Murillo. *jus canon.* lib. 2. tít. 24, n. 222.

3) L.J. 19. 20 y 21. tít. 11. Part. 3.



cultos? Además de las formas adecuadas á ellos, tambien se ha introducido por respecto á la dignidad de ciertas personas, como un tributo de honor á su rango en la sociedad, eximir las de todo el rigor de formalidades que en los demas individuos son exigidas ordinariamente como son los militares y eclesiásticos en todo lo que no sea relativo á sus cargos; porque entonces se expiden por informes (1); ó tambien personalmente cuando no sean de graduacion superior, sobre el puño de la espada (2)

Sin embargo mas propio nos parece dejar esta ritualidad para darla á conocer en la Quinta Parte, destinada á las meras formas del procedimiento.

CAPITULO VII.

PUBLICACION DE PROBANZAS Y SUS EFECTOS.

607. Despues de considerar bajo los principales aspectos y combinaciones los medios de prueba, debemos conocer ahora el trámite que corresponde para continuar la causa ordinaria; porque hasta aquí como dijimos, todo lo relativo á probanzas se halla reservado recíprocamente para los litigantes.

Supuesto pues, que la causa se hallase recibida á prueba, y que ninguna cosa que á esto no sea relativa puede hacerse, (3) se espera que el término señalado haya concluido. Entonces al actor ó al demandado [aunque regularmente es el primero el que agita el asunto] toca pedir la publicacion, es decir, la agregacion y manifestacion de todas las pruebas que se hayan dado y que han estado reservadas.

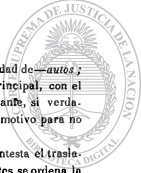
La peticion está reducida á muy pocas palabras: el litigante expresa el asunto; indica haberse recibido á prueba por tal ó cual plazo; y que este ha vencido: por consiguiente solicita que se haga publicacion de probanzas; agregándose al expediente las producidas por ambas partes con el certificado del escribano ó receptor (4). Está aquel reducido á demostrar con separacion las que pertenecen al uno ú otro de los litigantes; que ningunas otras hay, y que han sido dadas dentro del término.

(1) Céd. 19. Ag. 1789 y 8. Jul. 1802. á la exting. Aud.

(2) Véase not. 3. tit. 11. lib. 11. Nov. R. y Ced. 8. Jul. cit.

(3) L. 2. tit. 15. P. 3.

(4) L. 70. tit. 4. lib. 3. R. C.



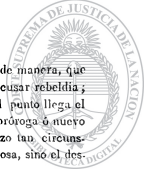
De esta solicitud se comunica—*Traslado*, con calidad de—*autos*; para sustanciarla, como artículo perteneciente á lo principal, con el objeto de asegurarse el juez por la exposicion del colitigante, si verdaderamente está vencido el término, ó si tiene algun justo motivo para no consentir en la publicacion (1).

608. Sucede pues alguno de estas cosas:—ó contesta el traslado, conformándose; y entonces de consentimiento de partes se ordena la publicacion:—ó no contesta; ó lo hace oponiéndose. La obligacion de contestar este traslado le ha circunscrito la ley citada de Recopilacion á la dilacion únicamente de tercero dia; porque sin duda eso significan aquellas palabras suyas:—“dándose traslado de esta peticion, y *acusándole otra audiencia* la rebeldia, no diciendo nada la otra parte, se declare que el pleito quede concluso”. Es decir pues, que *una audiencia* [primer dia] para presentar el escrito: *otra audiencia* [segundo dia] para dar ó esperar la contestacion; y finalmente *otra mas* [tercer dia], para considerar rebelde al que no contesta, y acusarle de tal.

609. Ateniéndonos á la práctica observada en tiempo de aquella ley, seria esto sin excusa realizable, y se declararia el pleito por concluso; porque los autos originales quedaban siempre á la disposicion del juez. Mas hoy que en vez del verdadero traslado ó copia de la peticion, pasan aquellos y esta originales al que debe contestar, aunque no lo verifique al tercer dia ¿como se puede declarar conclusa la causa, ni de que sirve para los efectos que esto debe producir; mientras no se recobre el expediente original? Si por otra parte los oficiales ó ejecutores de justicia no se hiciesen en muchas ocasiones los indolentes ó descuidados á vista y paciencia de los jueces, cada vez que se trata de rebeldias, se podria en provecho de la pronta administracion, hacer cumplir los términos legales con toda estrictez.

610. Así, acontece que en lugar de los tres dias claramente señalados por la ley; entre la morosidad del despacho, aun para providencias de pura forma que deben ser dictadas sobre tablas, y el intencional retardo del litigante, pasa el doble, el triple, el cuádruplo de ese término; y al fin se tiene una ilegal contestacion, ya consintiendo en la publicacion, ó ya oponiéndose, á las cansadas y cuando no debiera admitirse la oposicion.

1º. L. 10. tit. 6. lib. 4. R. C.



Exponemos, pues, lo que debe ser y lo que es: de manera, que ese no contestar al tercer día, sirve cuando mas para acusar rebeldia; pero no para proveer lo que la ley dispone. Y hasta tal punto llega el desacato de algunos litigantes, que se atreven á pedir próroga ó nuevo término para contestar á un traslado tan llano y con plazo tan circunscrito. A una peticion semejante, no corresponde otra cosa, sino el desden; y mandar hacer la publicacion sin demora.

611. Puede haber justas causas para oponerse á ella; y entonces el litigante á quien interesen, no debe deferir su manifestacion; porqué por ellas solas es que se ha de suspender la publicacion. Estas causas son, pues, ó la subsistencia del término sin hallarse aun vencido (1); ó alguno de los impedimentos independientes del litigante, y que prolijamente dejamos expresados en el Art. 2.º del §. 3. cap. 6.º de esta parte.

612. Los objetos de la publicacion están circunscritos por la ley:—1.º á que los litigantes se impongan cada uno á su vez si han probado ó no, segun derecho sus acciones ó defensas; y entonces insistir ó desistir del pleito: y por consiguiente,—2.º para que impuestos de las probanzas, como que han sido producidas con reserva durante la estacion correspondiente, puedan deducir las tachas que consideren tener contra ellas (2)—3.º para que consentida ó mandada legalmente dicha publicacion, no se admita de ahí adelante mas pruebas por testigos, con otros sobre los mismos ó contrarios artículos en primera Instancia, so pena de la mas absoluta nulidad; á no ser en el único caso del privilegio de restitution, como en seguida veremos (3)—4.º En fin, para que el abogado que haya patrocinado al litigante, pueda dejarle de defender; si hallase no resultar conformes las pruebas con la relacion que aquel le hiciera al principio; porque de otro modo no puede abandonar la causa bajo pena del duplo de los daños (4); y en caso de hacerlo, cuidar de que sea del modo menos perjudicial á su cliente (5). En las cuestiones de hecho y no de puro derecho, es la publicacion la oportu-

(1) Dha. L. 10. tít. 6. lib. 4. R. C.—y 34. tít. 16. P. 3.

(2) L. 37. tít. 16. Part. 3. y 16. tít. 8. lib. 2. F. R.

(3) L. 5. tít. 6. lib. 4. R. C.—18. tít. 8. lib. 2. F. R.—34. tít. 16. P. 3. y 20. tít. 22. y 17. tít. 11. lib. 2. R. C.

(4) Ll. 22. y 14. tít. 16. lib. 2. R. C.

(5) L. 2. dho. tít. 16.

nidad en que el abogado puede apercibirse de la falta de justicia, si el litigante le hizo relaciones falsas (1).

613. Verificada la publicacion, podemos suponer tres casos para la continuacion de los trámites que la siguen:—el primero, que ni uno, ni otro litigante tenga tachas que oponer á las pruebas producidas, ni restitution que pedir:—el segundo, que tenga derecho á esto último; y el tercero, que crea deber oponer aquellas. Nos ocuparemos con separacion de cada uno de estos casos en los siguientes párrafos, que aunque parte integrante del presente capítulo, consideramos mejor tratarlos separadamente.

§ 1.

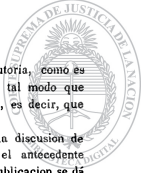
Alegacion y conclusion.

614. Suponiendo, pues, el mas sencillo caso despues de la publicacion, cada uno de los litigantes recibe el proceso con todas las pruebas, cualesquiera que sean; que hayan sido producidas durante el término; debiendo tomarlas por su orden, es decir, primero el actor; y luego que este los devuelva, el demandado.

Es permitido sin embargo, que cuando á este interes la brevedad y quiera pedirlo, insista en que tome los autos el otro, ó que á él se los entreguen; pero esto trastorna el orden adecuado; porqué siempre al que demanda toca hablar primeramente; y al demandado contestar. Sin embargo, tambien debe tenerse en consideracion que si la prueba ha sido indispensable, y se ha recibido á ella la causa por razon de las excepciones ó hechos alegados por el demandado, él debiera ser el primero en verlas y desengañarse; para los objetos indicados arriba [n. 612].

615. Con motivo de la publicacion tiene lugar una nueva discusion en la causa, semejante á la primera; con la diferencia que esta fué relativa á la mera demanda y excepciones: mientras que la otra es referente al análisis de las respectivas pruebas, cuando el asunto por su naturaleza las ha requerido. Lo mismo una que otra, no permite la ley sino dos escritos de parte á parte; porqué con ellos

(1) L. 3. tít. 24. lib. 2. R. I. V. Cañada n. 36. cap. 10. P. 1. Juic. civ.



manda que se concluya, sea para sentencia interlocutoria, como es la de recibir á prueba; ó sea para definitiva (1): de tal modo que si de hecho se recibiesen mas escritos, sean nulos (2), es decir, que deben desglosarse y devolverse.

La aplicacion de las anteriores disposiciones á la discusion de que tratamos, no puede ser mas exacta, establecido el antecedente cierto que anteriormente enunciamos, de que hecha publicacion se da vista y oye á los litigantes. Generalmente se distingue esta segunda discusion con el nombre especial de—*alcgar de bien probado*.

616. Dar reglas sobre el modo de hacerlo sería cosa imposible; porque la infinita combinacion de casos y de causas, no permiten sujetarlas á principios ciertos. Ahí debe entrar, pues, la aptitud del abogado; para hacerse cargo con suma escrupulosidad de la cuestion seguida; del punto ó puntos que requerian pruebas; de la naturaleza y calidad de estas, ya analizando y desvirtuando la importancia que indebidamente se pretenda hacer de las contrarias, ya demostrando la que en realidad tengan las suyas. Si no se conocen bien los principios de donde aquella importancia emana, segun las leyes, y que ya dejamos expuestos, al tratar de la prueba: mal se podrá alegar con exactitud y buen derecho.

Compréndase bien que, este es el último trámite que resta para que venga la sentencia; que sirve para que guie ó ilustre el buen criterio de un juez entendido y justiciero; que él es la verdadera defensa de los derechos que se ha procurado sostener; porque antes de las pruebas, no ha habido otra cosa mas que la exposicion de ellos; pero cúmplase á la vez con los sagrados deberes de la profesion: si hay pruebas insistir en la defensa: si no las hay, dejarla, y no hacerse cómplice de la mala fé, de la injusticia, de la temeridad ó de la usurpacion.

617. Renunciar á todo lo que sea aguzar el ingenio, atormentar la recta razon y buena fé, ó forzar el sentido neto de las cosas (a). No son las palabras, no es el juego de voces y sutilezas lo que ha de servir para hacer triunfar una causa justa: es el convencimiento, es la

(1) L. 9. tít. 6. lib. 4. R. C.

(2) L. 4. al fin. tít. 16. lib. 2. R. C.

(a) Decipere hoc quidem est, non judicare; quocirca in omni re fugienda est talis solertia—Cicer. de offic. lib. 1. cap. 10.

Imparcialidad ; mostrándose dócil en conceder lo que no se puede negar ; y patentizar lo que sin razón se niega y debiera concederse.

Si la buena fe interviene de parte á parte entre los que pleitean, como puede suceder en muchos casos ; si la arteria y depravadas intenciones no son bien patentes : debe procurarse no ofender la susceptibilidad de las personas. Pero si por el contrario, la injusticia, la depravación, la maldad se demuestran de los autos y de los procedimientos ; y con todo eso se procura por el litigante oprimir y pleitear, y usurpar ¿ que consideración podrá haber bastante para hacerse el hipócrita, y no arrancar la máscara con que la iniquidad tenga la desvergüenza de implorar justicia ?

Esa es la noble misión del abogado : si aquella á pesar de todo gana terreno, que lo gane al menos como sucede mas en grande entre dos enemigos, que el uno usurpa y vence, y el otro cede á la fuerza, pero no se rinde ni humilla : así como Dario prisionero de Alejandro. La justicia es una divinidad llena de honor y de arrogancia : quien de ella está asistido, pero perseguido por la desgracia debe dejársela tomar y no entregarla. La dignidad, el valor, la verdad, el respeto, la cultura de expresiones por fuertes que sean, no son pues inconciliables con su defensa. *"Agant quod causa desiderat : temperent se ab injuria"* (1). Ahí están encerrados los preceptos en tan lacónico decir de una Ley romana. *"E otrosi guardarse de non usar en sus razones palabras malas é villanas. Fuera ende si algunas perteneciesen al pleito é que non pudiessen excussarse"* : es como se expresa la ley de Partida (2). ¿ Ni de que modo podría nombrarse un despojo, una violencia, un atentado, una nulidad, una parcialidad, una falsedad ó cualquiera otra cosa por este estilo, ya sea de parte del litigante ó del mismo juez inferior que debiera contenerle ? Ni cual es la sangre helada que pueda con dulzura hablar de tales cosas ; sino es de aquellos temperamentos apáticos, que tanto les impresiona la virtud, como el vicio ? (a)

(1) B. Quisquis 6 Cod. de postul.

(2) L. 7. tit. 6. P. 3.

(a) *Totius autem injustitiæ nulla capitalior est, quam eorum, qui cum maxime fallunt, id agunt ut viri boni esse videantur.*—Nam qui injuste impetum in mercedem



618. No se confunda, pues, lo que es *injuriar* con lo que es *sos- tener el derecho y la justicia con firmeza y valentia*. *Injuriar* es *ofen- der* sin antecedente ni causa, ni con otro objeto que al impulso de una pasion reprobada: defenderse, es decir todo lo que es necesario decir para *sosten y esclarecimiento* de nuestros derechos, y para presentar en esqueleto la injusticia. “Razone apuestamente [dice otra ley] (1): no *dénueste* ni diga mal al Alcalde, ni á otro: *salvo* aquello porque puede mejorar en su razon. E si alguna razon *cumpliére al pleito que caya en denuesto...digala* el dueño de la voz, ó lo dé el vocero (el abogado, el personero) escripto al Alcalde” (a).

619. Tambien recomiendan las leyes la brevedad y concision, la sencillez y la claridad: nada de dar y majar sobre las mismas cosas que ya han sido dichas ó que son inconducentes (2) ¿Hay por ventura impertinencia mayor y que mas fustidie, que ese largo escribir; para ocuparse en nimias contestaciones ó personalidades? A la cuestion, á los hechos, á las pruebas y al texto de la ley: ahí están los verdaderos alegatos en el foro, sean de palabra ó por escrito.

En fin, son ningunos ó harto escasos los títulos que tenemos para dar mas reglas en este punto. Las daremos en otra oportunidad al hablar de los informes; valiéndonos de autoridades que tienen ya un res- peto y peso, que á nosotros falta.

620. Si aunqué se hubiese recibido á prueba la causa, no las hubiese producido ninguno de los litigantes, entendemos entonces con suma claridad la voluntad del Legislador y el texto de la ley. Téngase presente que él quiere siempre la mayor prontitud y brevedad en los trá- mites: que ha llegado hasta determinar un plazo fijo [de tres años] para la conclusion de un pleito ordinario, restringido á un año, si es sobre cuestiones de inventarios (3). ¡Y ojalá litigantes, curiales y otros no frustrasen mas de una vez este mandato; haciendo ó tolerando que en lugar de tres se prolonguen los pleitos por decenas de años!

Ahora bien: discutida la demanda en sus primeros trámites, que- dó conclusa la causa para resolverse [n. 327]. Se hizo esto, suponga-

(1) L. fin. tít. 9. lib. 1. F. R.

(a) Fácilmente se explicará así, lo que ya indicamos [n. 329] con relacion al decreto patrio de 1.º Jul. 1822.

(2) L. 4 y Ant. acord. 1. tít. 16. lib. 2. R. C.—L. 7. tít. 6. P. 3.

(3) L. 9. tít. 6. P. 6.—V. [n. 203 pag. 90.]

mos, recibiéndose á prueba, porque la requiriese la naturaleza de la cuestion : no se produjo ninguna—¿ á que vendria entonces la nueva discusion ó alegatos ? Es ridículo, y ademas es gastar el tiempo en trámites que á nada conducen.

Así pues no podrán ser mas claros los términos de la ley : (1) “porque los pleitos se abrevien y cesen las dilaciones en ellos, mandamos que pasado el término probatorio ; quando el procurador diere petition, que si hay probanza se haga publicacion, y si no, *se haya el pleyto por concluso* ; que, dándose traslado de esta petition, y acusándole otra audiencia la rebeldia no diciendo nada la otra parte, se declare que el pleito quede concluso.”

Aquí, pues, se vé que la publicacion y alegatos, la demora de la sentencia, es tan solo por respeto al exámen de las pruebas. Si no las hay ¿ que es lo que vá á examinarse y decirse ? Entender de otra manera la ley, sería abjurar á los demas principios, y á la buena razon : seria tanta sutileza y tan chocante, como el desconocer el espíritu generalmente aplicativo de aquella disposicion, queriendo circunscribirle al caso en que intervenga procurador ; y si no, que no hubiese ley : absurdo propio del que anda á caza de vocablos, y no de ideas.

621. Tambien debe concluirse y sentenciarse la causa sin mas trámite ; cuando hecha publicacion y alegando uno ú otro de los litigantes, concluyese en un solo alegato alguno de ellos ; pues igualados que sean ámbos, no debe darse mas traslados (2). Hacemos estas advertencias ; porque contra el tenor de la ley, hemos visto que algunas veces, aunque ámbos litigantes hayan presentado cada uno su alegato, y dado por conclusa la causa, vuelven los jueces á dar traslado al otro. Así, ni los esfuerzos del mismo pleiteante sirven para ahorrar el tiempo.

§. 2.

Restitucion del término de prueba.

622. Establecido el beneficio de restitucion *in integrum* á favor de los menores, del fisco, ó de las otras personas individuales ó colectivas que gozan del mismo privilegio ; y acordado por punto general para la reparacion de cualesquiera actos dañosos á sus intereses, que no sean

(1) L. 10. tit. 6. lib. 4. R. C.

(2) L. cit.



expresamente exceptuados: ha querido sin duda el Legislador marchar de acuerdo con esos principios, aun relativamente á los procedimientos judiciales. Poco justo en verdad habria sido que, establecido el beneficio para las obligaciones y contratos extrajudiciales, no se acordase en los judiciales; donde la defensa del privilegiado es en general hecha por ajenas manos.

Así pues, por este motivo, y para que á la sombra de un descuido, de una falta involuntaria ó intencional, no padezca detrimento el derecho del beneficiado con aquel privilegio: le ha admitido expresamente en el procedimiento judicial. Las leyes de Partida le acordaban cualquiera que él fuese, y en cualquiera estacion del juicio en que tuviese lugar el daño irrogado (1).

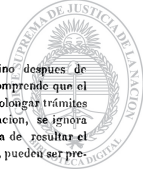
No es ahora de nuestro propósito tratar en este sentido de la restitucion; porque esto corresponderá en la ocasion de hablar destinadamente de los recursos. Pero si lo es para el caso de las pruebas; puesto que está entrelazado necesariamente con los efectos de la publicacion de que nos ocupamos, y que es muy del caso conocer. Admitido el principio general, las leyes recopiladas han reglamentado la restitucion; cuando se dirige en la estacion de dar las pruebas en un asunto contencioso: reglas que sin duda consideraron indispensables para cortar abusos á que podria dar lugar la generalidad de las de Partida.

623. Hemos visto ya cuanta sea la importancia de la prueba, cuando el asunto verse sobre hechos de los que haya de emanar la justa aplicacion del derecho: hemos visto cuanta sea la restriccion que las leyes han fijado para producir esas pruebas. Bien pues: si ellas han de resultar de documentos, claro es que los privilegiados por restitucion, podrán exhibirlos, si no por los medios que indicamos [n. 230] al menos por efecto de aquel privilegio; pero si consisten en testigos, entonces solamente por razon de él; pues los principios son rígidos pasado el término, segun quedó explicado [n. 498] al tratar del exámen y presentacion de aquellos.

624. Sin embargo como las mas sanas instituciones se hacen convertir en daño de la causa pública: de ahí la imposicion por la ley de ciertos requisitos simultáneamente, que de algun modo coarten y refrenen las tendencias de la cavilosidad. Estos requisitos son—

Primero. No poderse pedir restitucion mientras dure el tér-

(1) Ll. del tít. 25.—11. tít. 2.—3. tít. 5.—1, tít. 13.—y 12. tít. 22. *Part.* 2.



mino de prueba, ni deberse conceder ni admitir, sino despues de vencido, y hecha la publicacion (1). Fácilmente se comprende que el fundamento de esta disposicion es alejar el medio de prolongar trámites al favor de un privilegio; cuando sin hacerse la publicacion, se ignora la calidad de las pruebas; cuando de ellas es que ha de resultar el egercicio de aquel; ó bien, porque durando el término, pueden ser presentadas todavia.

Segundo. Ha de pedirse dentro del perentorio plazo de quince dias; y no haciéndose así, no hay lugar á la admision, ni á solicitar restitucion del lapso de este término (2).

Tercero. No se debe otorgar sin obligarse previamente el solicitante á satisfacer cierta pena, en caso que no probase la excepcion ó hecho que alega para pedir la restitucion (3). Esta pena [sin duda pecuniaria] la ha dejado el Legislador al arbitrio judicial; para que sea señalada, atendida la calidad de la causa, de las personas y circunstancias. Sin la obligacion, imposicion y depósito inmediato de la pena, no tendrán efecto alguno las providencias en que se conceda restitucion (4).

Tambien debemos advertir que su señalamiento [sea en primera ó mas instancias] le dejaban las citadas leyes al juicio de la Audiencia, es decir, en su lugar, de nuestra Cámara de Apelaciones. Por manera, que siendo en instancias inferiores y concediendo el juez la restitucion, parece que debe remitir los autos á aquel Tribunal para que vea, señale, y devuelva.

Cuarto. En el auto en que se conceda restitucion ha de expresarse, como forma requerida por la ley,—que es otorgada bajo las condiciones expuestas y con la precisa calidad de que es por una vez y con denegacion de otra (5).

625. Los efectos pues de este privilegio son bien claros segun las leyes citadas; porqué hacen una excepcion de la regla general en la produccion de la prueba—1.º Permite alegar excepciones fuera del término en que debieron ser opuestas:—permite presentar nuevos ó mas testigos, lo que no pueden hacer los no privilegiados:—hace que se

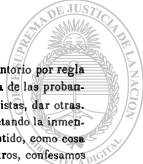
(1) L. 20. tit. 24. Lib. 2. R. I.

(2) Dha. L. 20. y 3. tit. 8. lib. 4. R. C.

(3) L. 6. tit. 5. lib. 4. R. C.

(4) L. 3. al fin. tit. 8. allf.

(5) Dha. L. 3. tit. 8.



señale segundo término de prueba ; cuando este es perentorio por regla general [n. 498] ; y permite en fin, que uno se imponga de las probanzas que hayan sido dadas ; y sin embargo despues de vistas, dar otras.

Es verdad que si esto lo explicamos así, es respetando la inmensidad de autores, que todos hablan de la ley en este sentido, como cosa que no ofrece el menor reparo. Pero en cuanto á nosotros, confesamos ingenuamente, que no podríamos á presencia de las leyes de la materia, admitir tan fácilmente este sentir ; porque hallamos estas formales expresiones :—“si...se pidiere restitution en la primera instancia, *para poner sus excepciones nuevas* :”—si...la pidieren en la primera instancia, *fecha publicacion de las probanzas para alegar nueva excepcion* :”—“Porque la experiencia ha mostrado cuanto daño se ha recibido en hacer probanza por via de restitution, *despues de las probanzas publicadas*, por la *sobornacion* de testigos ; queriendo obviar á tal malicia &c.” (1).

De esos términos parece comprenderse que la mente del Legislador, se limita á la oposicion de un *nuevo hecho*, de una *nueva* excepcion. Mas, como á pesar del exordio de esta última disposicion, que vá de acuerdo con las otras dos, sus demas expresiones son algo generales : de ahí sin duda la inteligencia que se ha dado á las demas por esta otra ; y no á esta por aquellas dos. Por consiguiente, se reune esta interpretacion doctrinal de los autores á la usual que siempre se ha aplicado : Cedemos pues á la regla de derecho :—“*Minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt*” (2).

626. 2.º Otro de los efectos que produce la restitution en el caso que nos ocupa, es el de que el otro litigante, aunque sea de los no privilegiados, pueda usar y aprovechar del nuevo término de prueba que sea concedido por causa del privilegiado ; para que pueda dar tambien las pruebas que aun tuviese (3).—“Ca derecho é guisado es, pues que el menor non se paga del juizio, que sean oidas las razones de su contendor de cabo ; assi como el quier que sean oidas las suyas” (4).

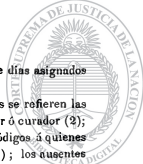
627. 3.º Una vez que pueda tener lugar entre los litigantes la restitution, no puede recibirse la causa á prueba de tachas, aunque

(1) L. cit. 5 y 6. tít. 5.—y 3. tít. 8. lib. 4. R. C.

(2) L. 23. ff. de Legib.

(3) L. 3. tít. 8. cit. R. C.

(4) L. 2. tít. 25. Part. 3.



haya lugar de oponerlas; hasta que no pasen los quince días asignados para la peticion de aquel privilegio (1).

628. Aquellos que pueden solicitarle y á quienes se refieren las leyes citadas son: los menores de edad, tengan ó no tutor ó curador (2); los dementes, [n. 151] equiparados con ellos (3); los pródigos á quienes se hubiese inhibido de la administracion de sus bienes (4); los ausentes por causa de servicio público (5); los cautivos ó ausentes á quienes se hubiese nombrado curador ó defensor á sus bienes (6); nuestra Casa de Moneda en las acciones con particulares (7); el Estado por sus derechos fiscales; las comunidades y corporaciones eclesiásticas; los Cabildos ó ayuntamientos de ciudad (8).

629. Sabemos que para pedir la restitucion en los simples contratos se requieren dos extremos indispensables: la manifestacion del daño recibido, y la minoridad ó privilegio acordado (9). Mas, cuando tiene lugar por razon de la tramitacion judicial, parece sin duda [y es lo reconocido] que no se necesita de lo primero, sino de lo segundo, es decir: que se acredite por el litigante que pide la restitucion, como ó porque razon le compete. Esto es lo que nos hace entender el Legislador; cuando manda que se señale y se obligue á una pena, para exigirla, si no se prueba lo que por causa de la restitucion pedida se promete probar. Claro es por consiguiente, que esta traba tiene por objeto la simplificacion en admitir, por la urgencia de trámites, con la idea de que en el nuevo término se dará la prueba; y así quedará á la vez justificado el daño que de otra manera era inferido al privilegiado, ya por su propia ligereza y descuido, ó ya por el de su curador, abogado ó personero: que las pruebas que se den servirán para demostrarlo, ó de no, para incurrir en la pena (10).

-
- (1) Dha. L. 3. tít. 8. cit. R. C.
 - (2) L. 1. tít. 13. P. 3.—y 3. tít. 19. Part. 6.
 - (3) L. 12. tít. 22. P. 3. y Art. 2. tít. 2. Decr. 1.º Abr. 1840 [pág. 1620.]
 - (4) Arg. Ll. 4 y 5. tít. 11. P. 5.
 - (5) L. 10. tít. 23. Part. 3.
 - (6) Arg. L. 12. tít. 2. y 2. tít. 25. P. 3.
 - (7) Art. 7. Decr. 30 May. 1836. [1389].
 - (8) L. sin. tít. 19. Part. 6.
 - (9) Ll. 2. y 6. tít. 19. Part. 6.
 - (10) L. 3. tít. 25. P. 3.

630. La solicitud que haga un litigante para la restitucion debe sustentarse con la audiencia del otro interesado en el pleito. (1)

Ha de hacerse ante el mismo juez que esté conociendo del asunto. (2)

Teniendo lugar el caso de admitirse la restitucion, no podrá reabrir el juez el término de prueba por razon de ese privilegio, sino hasta la mitad del que fué señalado ó prorogado cuando se recibió ordinariamente á prueba la causa. (3)

631. La expresion de la ley es tan general que nos parece impertinencia entrar en las cuestiones que los prácticos promueven, sobre si se concederá este beneficio al privilegiado, cuando lo sea tambien el litigante contrario; distinguiendo, como distinguen, el caso en que se trate de lucrar ó de evitar daño; si lo ha de tener el letrado ó jurisperito; y otras por este estilo. Y bien? á que objeto suscitar semejantes cuestiones? ¿Las ha decidido el Legislador? las ha indicado siquiera? Y si no distingue; si sus términos son comprensivos de todos los casos; no es una irreverencia al respeto de la ley atreverse á poner en duda la extensa voluntad de su mandato? ¿Fatal mania, que no sirve sino para reducir á dudas, y promover artículos, como sino bastase un precepto tan general, por el que cualquiera de esos casos es comprendido! ¿O se quiere, por ventura, que el Legislador tambien se convierta en un pesado causista? Bien sabe él separar y coartar, cuando cree que debe. “Cuando la ley no distingue, no hay que andar haciendo distinciones.” Este es un axioma de derecho que, unido con el otro—“semper specialia generalibus insunt” (4), no admiten semejantes sutilezas.

§ 3.

De las tachas y su prueba.

632. Cuando hecha publicacion ó antes se hallase alguno de los que litigan en el caso de tener que tachar los testigos ó pruebas del otro, las leyes han provisto de esto remedio, para que la verdad y la justicia

(1) L. 2. tít. 25. P. 3.

(2) L. 3. allí.

(3) L. 3. tít. 8. lib. 4. R. C.

(4) L. 147 ff. de R. J.

queden completamente esclarecidas. Es un encargo sagrado al juez ; pero si la parte interesada no hiciere sus esfuerzos, muchas veces aquel nada podria hacer ni descubrir por sí.

Vimos ya las condiciones requeridas para que los testigos, instrumentos y demas medios legales de prueba surtan el efecto que esta tiene en juicio. Por consiguiente, muy sencillo es ahora aplicar todas las doctrinas que hemos dejado tratadas en el cap. 6. °

633. Hay sin embargo una observacion que hacer : tal es—que generalmente las tachas se dirigen contra los testigos, *ya por razon de sus calidades personales, ya de sus dichos*. Mas esto no priva que puedan ser opuestas tambien contra los otros arbitrios probatorios ; cuando no lo hayan podido ser durante la discusion de la causa. Queremos decir, que si se ha hecho uso de la prueba literal, por ejemplo, deberá haberse tachado desde el momento que fué acompañada en la causa ; porqué [n. 230] demandante ó demandado debe agregar á su demanda ó contestacion toda clase de instrumentos que han de servir para sostener su respectivo derecho. Si en los casos permitidos han sido presentados durante el término de prueba, claro es que el repararla ó tacharla no puede ser posible á la contraparte, sino despues de hecha la publicacion.

Para ahorrar trámites y demoras, se vé que la ley no inútilmente ha querido que se acompañe aquella clase de prueba en la ocasion de discutirse la demanda ; pues que así, los litigantes, si tienen que oponer tachas, lo harán, y podrán justificarlas durante el término ordinario de la prueba.

Lo mismo decimos de la confesion ; porque hecha publicacion, aunque quiera tacharse de falsa, no se puede ya justificar la falsedad por testigos (1).

634. Nos hicimos cargo en los dos párrafos anteriores de los casos que pueden tener lugar despues de la publicacion, es decir: 1. ° el de estar conformes los que litigan con las pruebas producidas ; y 2. ° el de tener alguno de ellos derecho y motivo para pedir restitution. Cuando suceda el 3. °, esto es, que la una ó ámbas personas crean deber tachar la prueba que se les manifiesta, se suspende el trámite de alegar ;

(1) Ll. 5. al fin. tít. 5. lib. 4. R. C.—18 y 19. tít. 8. lib. 2. F. R. y 34 al fin. tít. 16. P. 3.



pero es preciso tener muy especial cuidado en los requisitos que deben ser observados como forma indispensable ; para que sean admitidas las tachas, con que se desee enervar la prueba contraria.

635. Es el *primero* : que han de ser opuestas precisamente dentro de los seis dias siguientes á la publicacion de probanzas, sin haber lugar á restitution, ni cosa por este estilo en ninguna instancia, del lapso de aquel término perentorio (1).

Es el *segundo* : que han de ser prolijamente especificadas, la clase de tachas y contra cuales individuos ; no debiéndose de modo alguno admitir generalidades (2) (a).

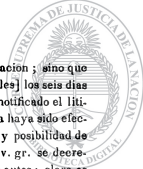
Debemos explicar el sentido y extension de estos requisitos ; para poderlos aplicar ajustadamente.

636. Los términos de la ley en cuanto al primero, son en verdad muy sencillos ; pero es evidente que no se han de entender en cuan-

(1) L. 1. tít. 8. lib. 4. R. C.

(2) L. 2. dho. tít.

(a) Algunos expositores, como la Curia Filípica, el Paz, el Febrero y otros, quieren inventar un tercer requisito, que á fé que ni ellos mismos hallan ley en que apoyarle ; sino es en el sucesivo decir de los unos y los otros. Tales, el de que se jure al oponer tachas á los testigos del contrario en la causa, que no se hace de malicia, ni con ánimo de ofender. Será ignorancia nuestra, pero en las leyes, no hemos hallado semejante cosa. Hógase, si se quiere ; pero no porque lo digan los autores, cuando el Legislador no lo ha dicho, se ha de dar margen á que los testigos tachados hagan suya la causa y promuevan otra criminal. Esto es aumentar pleitos, y en cierto modo coartar la defensa. Desde que uno se presenta como testigo, claro es que se expone á que la parte contra quien declare defienda su derecho legítimamente ; expresando cuanto sea concerniente á la persona de aquel, segun los informes, noticias, ó constancias que tenga. Si lo prueba, será en provecho de su causa y de la justicia : si no lo prueba, demasiado tiene con la pérdida á que se expone. Tanto mas influyentes son estas observaciones, cuanto que [y esto sucede mas de una vez] cuando se trata de presentar ante los Tribunales por declaraciones formales, los vicios ó mala conducta de algun individuo que depone como testigo : la mayor parte de las mismas personas que lo saben, que hablan en particular y á quienes consta todo lo malo de él para que no merezca fé, se encogen de hombros ; y si algo dicen, lo dicen á medias y con disfraces : de donde se cree el tal testigo, por mas despreciable que sea, muy autorizado para formar un calvario al litigante que ha hecho por defender su derecho, y procurar repeler su poco fidedigna declaracion. Podemos aquí referirnos á lo que La Cañada dice de otros autores al tratar esta materia : "que dan motivo sus opiniones á que se confundan los profesores, y no hagan buen uso de lo que con tanta solidez disponen las leyes."



to á su materialidad, por lo que hace á la simple publicacion ; sino que [y así se comprende prácticamente en nuestros tribunales] los seis dias deben ser contados desde el momento en que, no solo es notificado el litigante del auto de publicacion ; sino tambien desde que esta haya sido efectivamente realizada, y haya empezado á tener facultad y posibilidad de examinar las pruebas el que quiere oponer tachas. Así v. gr. se decreta la publicacion, y se hace ; y recibe el demandante los autos : claro es que los seis dias deben correr desde ese momento ; porque antes de él ¿ de que manera podria examinar las pruebas ?

Supongamos que al presentarse los testigos durante el término ordinario en que deben declarar, considerase la parte contraria que debia tacharlos. Bien está : lo hará respecto á las personas ; pero segun las leyes citadas, no puede suspenderse por aquella circunstancia la tramitacion de la causa en lo principal ; sino que debe seguir ; y despues con motivo de la publicacion insistir y oponer en forma las tachas.

Por otra parte, estas podrian ser dirigidas contra el testigo en aquella sazon, solamente en cuanto á sus calidades personales, pues que esas serian las que fuera dado al litigante conocer de antemano. Pero ¿ las declaraoiones ? los dichos ? las referencias ? Nada de esto puede saber, hasta no verificarse la publicacion. De ahí por consiguiente la inutilidad, y mas bien el perjuicio, de que se entorpeciese la causa durante su trámite natural ; cuando despues se presenta la oportunidad de exponerlo todo de una vez.

637. Puede suceder mas : el actor ha llevado los autos : nada ha encontrado que reparar ó tachar con respecto á las pruebas del contrario : cree bastantes las suyas ; y despues de vencidos los seis dias, entrega el expediente, alegando por su parte : le recibe recien el demandado ; y encuentra que tiene que tachar los testigos del contrario ¿ habrá podido ser la mente del Legislador que esos seis dias transcurridos por causa del primero, sin ver nada de los autos el segundo, hasta no haberlos aquel devuelto, hayan sin embargo de cargársele en cuenta ? habrá podido ser que al arbitrio del uno de los litigantes quede el otro privado de los medios que dá á ambos para su mejor defensa ? No : porque la ley que quiere el fin, no priva de los medios. Este es uno de los casos en que al impedido no corre término por regla general.

Bajo estos principios es, pues, sobradamente fundada la inteligencia práctica de nuestros tribunales ; admitiendo las tachas aun despues



de pasado el término de los seis días en cuanto á su materialidad, contados desde la publicacion; siempre que sean opuestas, contándolos desde el momento en que tuvo conocimiento, ó en que debió tenerle el que las opone.

636. La necesidad de expresar prolijamente la clase de tachas que la parte opone es tal, que hasta la ley se ha contraído á dar algunos ejemplos; para que bajo ningun pretexto pudiera disputarse ó dudarse su intencion. Como no son mas que algunos, y como se refieren á los testigos, porque como ya indicamos, contra ellos es que generalmente se dirigen las tachas, estariamos ahora en el caso de enumerar con proligidad todas las demas que pueden tener lugar respecto de las otras pruebas, y aun respecto á todas las tachas contra los testigos. Sin embargo, es excusado esto; pues que en el capítulo 6.º de este título, dejamos tratados todos los casos que hacen viciosa ó inatendible la prueba.

Baste considerar que si las tachas se dirigen á los testigos, pueden ser ellas de tres especies:—1.ª contra las calidades personales de estos—2.ª contra su exámen—ó 3.ª contra sus dichos ó modo de declarar. Aplíquense ahora aquí, cualesquiera que ellas sean, los principios en dicho capítulo indicados; y con facilidad se hallarán los medios y causas para oponer tachas.

639. Una regla, no obstante, debe servir de guia principal en esta materia, á saber: que siempre que las tachas que haya que oponer, no se hallen justificadas con los mismos autos y pruebas producidas, han de ser deducidas aquellas en toda forma y con especialidad; para que se señale el término y reciba la causa á prueba de tachas. Pero, si sucede el caso inverso, entónces basta indicarlás é insistir en ellas al tiempo de alegar; apuntando la parte de los autos por donde conste que son ciertas. Así v. gr. el dicho contradictorio de un testigo; la propia declaracion de otro, en que confiese encontrarse en alguna de las circunstancias, por las cuales su persona como testigo no puede merecer fé en juicio—¿ que necesidad tendrán estas ú otras semejantes cosas, de que se haga formal y prévia deducccion de tachas, y de que se reciban á prueba? Al alegar, cúdese de notarlo: que al juez toca valorar el mérito de las razones y las probanzas; porque ese es su principal deber en las cuestiones de hechos (1); y porque es otro principio tam-

(1) Lh. 40 y 41, tít. 16. Part. 3.—y 2. tít. 4. lib. 2. F. J.

bien—que no debe recibirse á prueba, aquello que ya está probado en autos (1).

640. Luego de opuestas las tachas, de sustanciada la peticion con la audiencia de la otra parte, y de admitidas por el juez, recibiendo-las á prueba, se forma interrogatorio y se presentan los testigos: todo de la misma manera que en la prueba sobre lo principal; pudiendo usar de otros arbitrios que sirvan de justificativos.

641. Teniendo presente, que despues del incidente sobre tachas, ya no hay mas trámite, ni término, ni pruebas, para deducirlas, se pondrá cuidado en presentar las justificaciones que sean mas positivas é irrefutables para acreditar la tacha opuesta. Preciso es tambien, no olvidar que durante el término de prueba para aquel objeto, nada nuevo puede hacerse sobre lo que no sea mas que él.

642. Permitiendo la ley (2) que la parte hable con el testigo para traerle á la memoria el hecho de que le considera sabedor, á fin de que, si lo recuerda, preste su formal declaracion en juicio: puede muy bien suceder el caso indicado en otra ley de Partida (3), esto es, que habiendo dicho una cosa á la parte, declare otra ante el juez. Segun lo que dicta esta última disposicion, no debe perjudicar al interesado una cosa semejante, si tiene por otros respectos prueba suficiente. Mas, es preciso deducir otra consecuencia aun mas importante.—¿Quedará uno privado de tachar sus propios testigos, cuando tal contrariedad ú otra semejante tenga lugar? Es claro del espíritu de la ley, que no; y que probando la tacha en cuanto al dicho, servirá á lo menos para inutilizar la declaracion en contra, por la razon expresada al final de la Ley de Partida.

643. Puede haber mas: si uno ha presentado testigos de quienes ignoraba que tuviesen tacha legal, con relacion á la otra parte; y lo sabe despues, y no es su declaracion como creia que fuera: hecha publicacion ¿bajo que principio habria de impedirse oponer la tacha descubierta posteriormente? No estamos pues, con el decir de algunos, de que no se puede tachar á los propios testigos que uno presenta; porque esto es inexacto, si se establece con tanta generalidad, á vista de las Leyes citadas.

(1) Arg. Ll. 31. tít. 16.—24. tít. 22. lib. 2.—4. tít. 7. y 4. tít. 9. lib. 4. R. C.

(2) L. 8. al fin. tít. 6. lib. 4. R. C.

(3) 41. tít. 16. Part. 3.

644. Vencido el término por el que se hubiese recibido la causa á prueba de tachas, se sigue un trámite idéntico para la publicacion, al que ya explicamos al hablar de las probanzas sobre lo principal. Se sustancia pues la peticion; se agregan las pruebas del mismo modo que en aquellas; y se entregan por su órden los autos para alegar, bien al actor, primero, si no hubiese alegado; bien al demandado, si ya lo hubiese hecho aquel. Se discute el asunto con los dos sendos escritos de las partes; y con esto queda concluida la causa para que el juez sentencie.

CAPÍTULO VIII.

DE LA SENTENCIA.



§ 1.

De la sentencia en sí misma.

645. Llega por fin el ansiado ó el temido momento en que va á pronunciarse sentencia en la litis.

Hasta aquí hemos tratado promiscuamente de los deberes de actor, demandado, abogado, procurador, escribano y juez; porque hasta este momento todos ellos intervienen en la parte que les toca, durante la discusion y tramitacion de la causa. Ahora es el juez, únicamente el juez, el que tiene que hacerlo todo: á manera de una complicada máquina en que se trabaja por coordinar sus piezas y muelles; y se deja despues á la fuerza motriz la facultad de producir el efecto á que está destinada.

La sentencia, pues, no es otra cosa sino—la decision del pleito, segun la aplicacion que hace el juez del derecho; para dar á cada uno el que corresponde (1). La etimologia sola de la voz [de *sentio*, de *sentire*], está indicando de suyo, que una tal decision es—la expresion

(1) Ll. 1 y 2. tit. 22. Part. 3.

de lo que el juez *siente*, de la opinion que se ha formado : de modo que si la sentencia lleva solamente el nombre y no ese precedente, lo será por la forma y la persona que la dá ; pero entonces será una prevaricacion, una mentira : no verdadera sentencia.

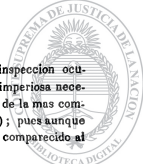
Al dar una ojeada por todo el cúmulo de trámites que desde la demanda hasta el acto de sentenciar dejamos explicados, es cosa de causar espanto. Sin embargo, todos ellos han sido establecidos para proteger el derecho de las partes y resolver con la mayor seguridad posible lo que se deba en justicia. Mas este sano fin del Legislador se hace á menudo servir de un medio indigno de oprimir, por el litigante que, ayudado de un abogado sin conciencia ni honor, le hace poner en juego para eternizar y confundir á la justicia misma. ; Ojalá llegue el dia en que rejunando nuestra floreciente Confederacion todo el cúmulo de códigos españoles, entresaque de ellos los primeros principios, y simplifique las formas ; desprendiéndose entonces enteramente de la única cosa que, en el santuario de la ley, nos está recordando que fuimos colonos españoles ; y que nos hace parecer que todavia lo somos !

646. Ante todas cosas debemos examinar los requisitos que preceden inmediatamente al pronunciamiento de la sentencia, cualquiera que sea.

Hasta el dia en que el juez toma los autos para fallar es permitido á las partes presentar algunas de las pruebas [no siendo de testigos] que pudiesen haber hallado de nuevo. Con este objeto sin duda, por leyes mas antiguas se requeria que los litigantes presentasen su escrito de conclusion ; pero despues que las Leyes Recopiladas (1) dispusieron que sin necesidad de tal trámite hubiese el juez por conclusa la causa para sentenciar, se ha introducido la costumbre sobradamente fundada en esa disposicion, de citar para sentencia despues de presentado el último de los dos escritos que corresponden á cada uno de los litigantes. Tambien suele hacerse en el penúltimo ; usando de esta forma :—“traslado y autos :” lo cual significa, que se conteste, y que se entienda quedar ya citadas las partes para sentencia. De modo, que una vez dada la contestacion, empieza á correr la citacion.

647. Hasta ese momento es que las leyes permiten presentar

(1) 9. tít. 6. lib. 4. R. C.



pruebas por confesion (1), ó por escrituras (2), ó de inspeccion ocular (3) y no otras. En estas basas se apoya, pues, la imperiosa necesidad de la citacion de partes para sentencia; so pena de la mas completa nulidad de ella, si es omitida esta circunstancia (4); pues aunque sea en rebeldia, debe constar haberse hecho y no haber comparecido al plazo fijado (5).

Si sucediese el caso que indicamos de que alguno de los contendores, usando del derecho que le acuerdan las leyes, exhibiese en esta ocasion algunos documentos: entonces es muy puesto en órden, que se comunique vista de ellos á la otra parte; pues que el juez nada debe hacer, ni atender á la exposicion de la una sin la audiencia de la otra. Así se practica en nuestros tribunales, limitándose á una sola audiencia; aunque no hallamos que las disposiciones de la materia hablen de esto.

648. Puede acontecer tambien, que á pesar de haberse discutido el asunto en toda la plenitud de los trámites, que dejamos expuestos hasta aquí; y á pesar de hallarse concluso el pleito para sentenciar definitivamente, el juez necesite todavia alguna cosa mas para acabar de formarse conciencia sobre el punto que ha de resolver. Esto, pues, queda librado únicamente á su modo de ver y á las atribuciones de su oficio (6). Entonces, usando de la forma—"Para mejor proveer," manda hacer ó practicar lo que cree conveniente; y queda por lo mismo suspendida la sentencia, hasta que no se verifique: siendo ese decreto inapelable por el objeto que lleva, que es el instruirse mejor. Pero si bajo la materialidad de la forma, comprende alguna cosa ilícita, ó de gravámen irreparable, claro es que no dejará tal providencia de ser apelable, por la regla general de estos casos (7).

649. Todo lo que acabamos de decir se funda en el muy especial y reiterado encargo de las Leyes (8) al juez, de que proceda siem-

(1) Ll. 5. al fin. tít. 5. lib. 4.—y 72. tít. 4. lib. 3. R. C.

(2) Ll. 1 y 2 al fin. tít. 5—2. tít. 9. lib. 4. R. C.—L. 19. tít. 8. lib. 2. F. R.—y 34. tít. 16. Part. 3.

(3) L. 13. tít. 14. Part. 3.

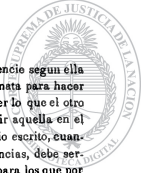
(4) Ll. 5. al princ.—12. tít. 22. y 5. tít. 26. P. 3.

(5) L. 10. tít. 22. Part. 3.

(6) L. 1. al fin. tít. 10. Part. 3. "

(7) L. 3. tít. 18. lib. 4. R. C. y 13. tít. 23. Part. 3.

(8) L. 11. tít. 4.—34 al fin. tít. 16.—5 y 7. tít. 22. P. 3.—3. tít. 4. lib. 2. F. J.



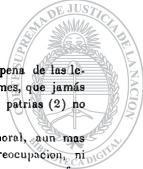
pre al mejor esclarecimiento de la verdad; y que sentencie según ella y la justicia. No es pues un mero instrumento ó autómatá para hacer apénas lo que uno de los litigantes hace; ó dejar de hacer lo que el otro deja:—la justicia, y la verdad: sin esta no puede existir aquella en el mayor número de casos. Sin embargo, como en el juicio escrito, cuanto en él queda hecho, sea en primera ó ulteriores instancias, debe servir de descargo á los jueces que sentencian, ó de basa para los que por cualquier accidente hayan de supeder en el cargo al que empezó á conocer; como tambien es necesario prevenir los extravios y arbitrariedades: la ley ha querido garantir esa verdad y justicia, ordenando que la sentencia sea arreglada á las que resulten justificadas en los autos (1). Por eso pues, todas las investigaciones ó trámites que el juez considere necesarios al tiempo de fallar, para esclarecer la verdad, han de quedar constantes del proceso; y de esto no ha de separarse; *esto* y su conciencia: su conciencia sola, no.

650. Supongamos, pues, llenadas todas las formalidades; instruida la instancia en todos sus trámites; la verdad suficientemente esclarecida, y puesto ya el proceso en manos del juez: veamos sus sagrados deberes: deberes que desempeñándolos honrada y entendidamente, se hará acreedor á un respeto entre sus conciudadanos, que nada habrá capaz de sustituirle: deberes, que si los quebranta por ignorancia, será un ente despreciable, aun mas que aquellos que se privan de su razon, porque siquiera mueven á la compasion; y si los quebranta por malignidad, sobre el desprecio lleva en pos de sí las maldiciones de sus semejantes, la perdurable execracion que lanzan la justicia y el honor; y el semblante siempre antipático de la criminalidad. (2)

Dignas son de grabarse en la memoria las palabras de una de las mas antiguas leyes españolas, promulgada en los mas oscuros tiempos, lo cual la hace quizás mas respetable—“E por esto defendemos á todos los iueces que son en nuestro regno que han poder de iudgar, e los mandamos *por la virtud de Djos* que es poderoso sobre todas las cosas, que en todos los pleitos y en todas las cosas se trabajen y ayan cuidado de saber la verdade, e que terminen todos los pleitos, *assi del rico como del pobre: que non caten á la persona de ninguno.*

(1) L. 10. tit. 17. lib. 4. R. C.

(2) Ll. 23, 24 y 25. tit. 22. P. 3.—y 7. tit. 7. lib. 3. R. C.



Mas todavia esto les mandamos... que atiendan la pena de las leyes en alguna cosa á los pobres" (1). Palabras sublimes, que jamás debiera olvidar un juez, y que nuestras disposiciones patrias (2) no han hecho mas que reiterar con laconismo.

651. Así pues, la primera obligacion es esta moral, aun mas que legal. No haya amor, no haya odio, no haya preocupacion, ni venganza, ni interés, ni temor, ni sombra de pasion alguna que ofusque las mas grande imparcialidad en los que van á juzgar. Recuerden el solemne juramento que sobre los evangelios y por la cruz han prestado (3) si no quieren ser infames perjurios, malditos de Dios y de los hombres; y aunque por hipócrita arteria y destreza en ocultarse bajo la exterioridad de formas, pueda aparecer el juez de otra manera, piense que la conciencia de criminal (4) le ha de seguir por todas partes; y que el dedo de las gentes honradas le ha de señalar aunque sea silenciosamente. "Jamás podrá salvarse su honor. El público que es el primer censor de sus jueces, que aun no bien le citan á su tribunal, él á su vez los llama al suyo: el público habrá descargado sobre ellos su irrevocable sentencia" (a).

Ni directa, ni indirectamente [*que non cate á la persona de ninguno*] ha de favorecer mas á una parte que á otra. Las leyes mismas han clasificado esto como una maldad (5); y así sucederia retardando ó aumentando los trámites, demorando sus providencias, y protegiendo por los hechos mas al uno que al otro litigante; mostrándose inaccesible, impaciente, adusto para no oír y atender á las quejas de los que van á pedirle justicia y deducir su derecho (6).

Todo lo que dejamos indicado y que seria noble materia para escribir detenidamente, respecta á los deberes generales y de conciencia moral en el juez.

Entremos ahora en las especialidades concernientes á la sen-

(1) L. 1. tít. 1. lib. 12. F. J.

(2) Art. 2. Secc. 1. Reg. prov. del Con.

(3) L. 3. tít. 9. lib. 3. R. C.—56. tít. 5. lib. 2. *ibid.* y 6. tít. 4. P. 3 y 18. tít. 9. Part. 2.

(4) Ll. 24 y 25. tít. 22. P. 3.

(a) Servan: En su hermoso discurso sobre la administración de justicia.

(5) L. 9. tít. 7. Part. 3.

(6) L. 18. tít. 9. P. 2 y 8. tít. 4. P. 3.

tencia, como deberes legales de forma, aunque no menos importantes.

652. Examinando el proceso, la ley encarga y manda al juez, que deseché sutilezas, desprecie trámites que puedan faltar en rigor de procedimiento, es decir: que vea si consta quien pide, contra quien, que cosa, cual sea la verdad en todo ó en parte que halle en el proceso, cual la competencia del Tribunal (1); y resuelva entonces, sin hacer desandar el camino porque faltase algo que no sea mas que de pura forma; siempre que ella no afecte á la legitimidad del juicio ó alguna otra cosa aunque sea de tramitacion, pero exigida por la parte (2). Esta ley está, pues, señalando de suyo que es una impertinencia esos espontáneos decretos que algunos quieren poner de—"pida en forma". No: si se ha llenado la externa, que es rigurosa [n. 227]; si se pide de mas ó de menos, al juez toca suplir el derecho ó accion que la parte no haya sabido ejercitar. Lo demas es hacer perder tiempo, y aumentar gastos inútilmente: cosa que reprueban las leyes. La que acabamos de citar es, respecto á los procedimientos, lo que otra (3) es respecto á las obligaciones y contratos: su mismo espíritu; igual aplicacion, igual objeto.

653. Así v. gr. son requisitos establecidos como de rigurosa forma por las leyes anteriores á la Recopilacion, que el demandante no pida mas de lo que se le debe, ni por lugar, tiempo ó cosa [n. 229]: si sucediese, pues, algun exceso en la forma, por ejemplo, pidiendo una sola cosa de dos que disyuntivamente comprendiera la accion: al juez toca sentenciar con arreglo á derecho, y no echando abajo el proceso. Las acciones noxales, la de eviccion y saneamiento pueden servir para hacer la aplicacion; porque el juez debe suplir la falta en el derecho (4).

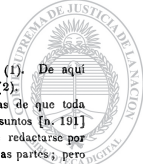
654. Ha de cuidarse con particular escrupulosidad no violar, ni las leyes civiles, en el orden en que deben ser atendidas, ni ofender las reglas de moral y buenas costumbres. Siendo el juez el órgano de la ley, que, promulgada en abstracto, deja á aquel su aplica-

(1) Ll. 3, 15 y 12 tít. 22. y 7. tít. 4. P. 3.

(2) L. 10. tít. 17. lib. 4. R. C.—y V. Ll. 15 y 16, tít. 22. P. 3.

(3) L. 2. tít. 16. lib. 5. R. C.—Todavía en el procedimiento ante la jurisdiccion comercial es aun mas extensa esta doctrina, como lo notaremos en su oportunidad.

(4) Ll. 43. tít. 2 y 16. tít. 22. Part. 3.



cion en concreto, mal podria tolerarse su infraccion (1). De aquí es que el Legislador dá por nula semejante sentencia (2).

655. Habia el uso admitido por leyes antiguas de que toda sentencia en proceso formal, no siendo de aquellos asuntos [n. 191] puramente verbales, [aunque en estos tambien ha de redactarse por escrito (3) la resolucíon] debia leerse en presencia de las partes; pero despues de redactada por escrito precisamente. Hoy ha quedado solo esto, sin hacerse aquello otro: de manera que el juez ha de escribir ó mandar escribir, y firmar su sentencia (4); y esto por ante escribano autorizado, porque en esta parte, así como en toda la actuacion del pleito, no puede procederse sin él (5). Así pues, sin este requisito, exigido hasta en los laudos arbitrales (6), no hará fé la sentencia.

656. Debe advertirse sin embargo, que suprimida la costumbre de pronunciarse ó leerse en presencia de los litigantes, se halla establecido un medio equivalente en cierto modo, á saber: la obligacion impuesta bajo multa al escribano de la causa de darles, si la pudiesen, una cópia exacta de la sentencia luego de pronunciada (7).

657. Tambien debe advertirse que aunque por la Ley de Partida (8) era permitido al juez pronunciarse verbalmente en cuanto á resoluciones interlocutorias: hoy no tiene esto lugar en los asuntos que no son de los verbales; sino que cuanto ordene, cuanto se actue ha de ser, dejando constancia en el proceso; bajo pena y multa al juez y escribano, cualesquiera que sean los artículos: que así resulta expresamente de las Leyes de Recopilacion (9).

658. Segun lo expuesto anteriormente, ha venido á ser tambien sin objeto el deber que imponian las Leyes de que la sentencia

(1) L. 1. dho. tít. 22.

(2) L. 3. tít. 26. Part. 3.

(3) L. 19. tít. 9. lib. 3. R. C.

(4) Ll. 5, 6 y 12. tít. 22. Part. 3.—L. 3. tít. 13. lib. 2. F. R.

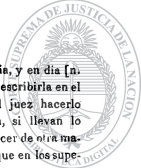
(5) Dhas. Ll. y L. 7. ["E deven otrosí"] tít. 4.—8. ["e en los actos"] tít. 18. Part. 3.—y Ll. 8. tít. 5.—26 y 27. tít. 6. lib. 3.—10. tít. 19. lib. 2 y 1, tít. 25, lib. 4. R. C.

(6) L. 4. tít. 21. lib. 4. R. C.

(7) L. 32. tít. 23.—y 106 al fin tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(8) L. 2. tít. 22. P. 3.

(9) L. 27. tít. 6. lib. 3. R. C.



fuese pronunciada por el juez, estando en tribunal, de día, y en día [n. 234] hábil (1). Desde que solo queda la formalidad de escribirla en el proceso y autorizarla el escribano ¿que le importa al juez hacerlo en su casa, á cualquier hora y en el día que le plazca, si llevan lo escrito y la autorizacion, las formas que la hagan aparecer de otra manera? Así es como se hace en los juzgados inferiores: que en los superiores es de otro modo y con rigurosa solemnidad (a).

659. Toda sentencia ha de ser condenatoria ó absolutoria, bien en el todo, bien en parte, segun el mérito de la causa: ha de ser tambien redactada por términos claros, en el mejor estilo posible, para evitar dudas é interpretaciones (2).

Téngase presente que este es un acto solemne: que de él se espera ciencia, rectitud, buen sentido, y que es como si se hiciese hablar al Legislador mismo: por consiguiente, el lenguaje debe ser congruente con objetos tan respetables; porqué si se usa de palabras bruscas, groseras, insultantes, ó de estilo bombástico: se incita el desprecio, la animadversion ó el ridiculo. Comprendiérase bien cuan elevado es el ministerio de un juez; y jamas se vieran torpezas semejantes.

660. El que sea capaz de poseerse bien de ello, haria en muchos casos lo que la ley por obsequio á la justicia le facilita (3). Tal es, que en asuntos, graves, complicados, de penosa ó difícil resolucion, se busque el consejo é ilustracion de hombres experimentados, científicos y de bien sentada opinion; pues hasta la misma ley trae en apoyo de esto el principio filosófico de que—"quien duda de sus propios conocimientos, es el que está mas cercano de hallar la verdad." "El sábio teme y se desvia del mal: el necio confia y pasa adelante" (b).

661. Mas, siempre previsor el Legislador, no ha querido que este recomendable paso quede librado al mero arbitrio y eleccion del juez, que, siendo tan noble y tan sabio como para desconfiar en casos árdulos de sus propias fuerzas, quiera tomar aquel camino. Ha ordena-

(1) L. 5. y 12. tít. 22. y 33. al fin. tít. 2. Part. 3.—y 2. tít. 13. lib. 2. F. R.

(a) Advertiremos con este motivo, que seria lo mas propio y conveniente, que el juez llevase un registro donde á manera de la Cámara extendiese copia de la sentencia, bajo el atestado y custodia del escribano. Se evitarian así muchos males.

(2) L. 2. al fin, 5 y 15. tít. 22. P. 3.—2 y 3, tít. 13. lib. 2. F. R.

(3) L. 11. dho. tít. 22 y 15. tít. 23. Part. 3.

(b) Cap. 14. lib. de los Prover. Bibl.

do (1) que entonces se fije en la clase de sujetos indicados, y lo haga saber á las partes, por si ellas tuviesen algunos motivos personales que él ignore para no confiar imprudentemente en aquellos.

662. Cualesquiera que sean las dudas ó dificultades que halle el juez para sentenciar, tiene que hacerlo irremediabilmente, ya sea adoptando el arbitrio que acabamos de indicar, ó ya consultando al jefe superior en la administracion de justicia (2). Mas como la ley habla del Rey, sentimos aquí la dificultad; pues que nuestra Cámara de Apelaciones no es en realidad el supremo poder judicial, aunque provisionalmente reuna las facultades generales de superior; pero no ciertamente las del Rey, segun las leyes españolas.

663. En algunos casos podrá tambien hacer que las partes se comprometan en árbitros, como quedó indidado en su lugar [n. 7]; cuando la causa sea de alguno de esos casos; pero de todos modos no lo puede hacer por salir de apuros (3).

Si las dificultades son imaginarias, si son por ignorancia, por temor, por algun fin siniestro de retardar y perjudicar, quedan sujetos al castigo (4).

664. Podrá suceder que las dificultades sean de tal naturaleza, que respeten á los hechos y pruebas dadas por uno y otro litigante; de modo que no la halle plena de una parte y de otra, y encuentren antecedentes para uno y para otro: entónces está recibido en la práctica pronunciar una sentencia con todas las condiciones de tal, pero agregando la calidad de que—“se *absuelve* de la instancia.”

Con esto se salvan las dudas sobre los hechos, no sobre las acciones en derecho; y se deja el camino al litigante para volver al juicio sobre la misma cosa; cuando considere que lo puede hacer con mas certidumbre. A esto nos parece no oponerse, las leyes de que despues haremos mención al hablar de los efectos de la sentencia: solo sí que respecto á las pruebas, no se olvidarán los principios que dejamos consignados al tratar de ellas.

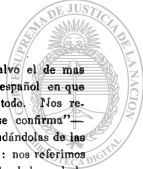
665. A propósito de la redaccion de la sentencia, es oportuno

(1) L. 2. tít. 21. Part. 3.ª

(2) L. 11. tít. 22. Part. 3.ª

(3) L. 13. tít. 5. lib. 2. R. C.

(4) Dha. L. 11. tít. 22.



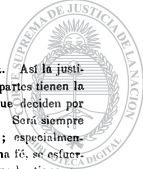
hablar de la manera usada en nuestros tribunales, salvo el de mas moderna institucion: cosa propia del antiguo sistema español en que el Rey era todo: era ley, era justicia, era razon, era todo. Nos referimos á ese seco—"se condena"—"se absuelve"—"se confirma"—"no ha lugar", á que se reducen las sentencias, desnudándolas de las demas voces de pura forma análoga que las acompaña: nos referimos á ese descarnado laconismo, que fuera bueno y respetable de boca de la Divinidad misma; pero que deja á la justicia ó injusticia llenas de ansiedad, ó de contento. De ansiedad la una, si no vé razones, no vé leyes, no vé su derecho: de contento la otra, si vé que no le arrancan la máscara, los pretextos, las especiosidades que con mas ó menos destreza haya puesto en juego. Nos referimos, en una palabra á la falta de fundacion en la redaccion de las sentencias.

666. No podemos menos que lamentar esta institucion, porqué...¿se creeria?...Es una institucion solemne de una ley española (1) promulgada tan luego por un Carlos III. Nos congratulamos de que siquiera en el mayor de los Tribunales patrios que tenemos [el de Recursos extraordinarios] haya ordenado su ley constitutiva que precisamente funde sus sentencias: hermoso tributo de homenaje á la razon y á la justicia. Fundarlas, pues, es reducir lógicamente la cuestion, y las pruebas á la ley; y esta á aquellas: fundarlas, es manifestar que el juez ha comprendido aquella, examinado y estudiado el proceso; y que su pluma obedece á la ley y á la razon, no á su arbitrariedad, ó á sus errores, á su ignorancia, ó sus caprichos. De cierto, que ó una ó otra cosa ha de resultar; y esto solo, es ya una garantia inmensa en la recta administracion. "Que el juez *debe dar razon de quantò demandaren*", dice el epígrafe de una antigua ley (2); y luego sigue: "El iuez, si alguno le demanda razon de lo que iudgó antel Sennor de la cibdad ó ante otro iuez ante qui mandase el rey, deve lo responder."

667. En Francia, en algunas partes de Italia "en otros paises [dice con muy sobrada razon el Gutierrez, refutando en esta parte las mezquinas ideas del Febrero] se ha mandado lo contrario; creyéndose muy conveniente, para cortar los malos efectos del arbitrio judicial, que los jueces precisamente funden sus sentencias con las leyes, de modo

(1) Ced. 23. Jun. 1778.

(2) L. 29. tit. 1. lib. 2. F. J.



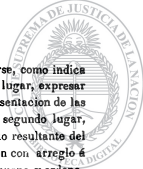
que estas sean las premisas, y aquellas la consecuencia. Así la justicia en estas naciones no queda en presuncion, y las partes tienen la satisfaccion de saber que los jueces son justos; pues que deciden por las leyes, y no por su opinion particular, ó la de otros. Será siempre perjudicial que la autoridad ocupe el lugar de la razon; especialmente en los juicios, donde cada interesado que litiga de buena fé, se esfuerza para demostrar la suya, y si no se le demuestra que no la tiene, callará, pero no quedará satisfecho ni convencido.” (a)

668. Fundándose las sentencias, no tendría cabida esa duda que respetables prácticos se forman (b); sobre si habrá precipitacion en el juez al pronunciarse; si se habrá instruido bien del proceso; si le habrá estudiado ó investigado la verdad; y cuya resolucion *creen deberla dejar al prudente juicio de los superiores*. A buen seguro que quedase semejante vacio, que se dejase á tan vago arbitrio, si la sentencia fuese razonada ó fundada. ¡Que se aventurase el juez á hacerlo sin instruirse bien de los hechos, de la cuestion y del derecho! Mas trabajo no hay duda; pero ¿no es él en garantia de la justicia? ¿Como se habia de acertar á decir, lo que sin leer bien fuera imposible?

En fin, somos de muy contrario sentir á esa costumbre adoptada en virtud de la Cédula que citamos; y aun pensamos mas: pensamos que ella está en uso entre nosotros contra el torrente de nuestros principios; cuando por el Regl. del Cong. se mandó que fuesen observados los códigos españoles en tanto, en cuanto con aquellos no chocasen directa ó indirectamente. ¿Y que mas choque en el presente asunto? Búsquese el origen, el fundamento de la prohibicion, y se hallará que estan solo el de la absoluta dispensacion y administracion de la justicia en España á nombre del Rey y por el Rey; de manera, que se mandaba por él, ó lo mandaba el Rey: pues no era necesaria otra razon, por mas que el fallo del juez pudiera comprometer la capacidad y el respeto régio. Todavía nos choca mucho mas, cuando á nuestro Tribunal de Recursos extraordinarios, que pudiera hacerlo con mas propiedad y derecho, no le es permitido dejar de fundar sus sentencias, como lo dispuso la ley orgánica.

(a) Gutier. al Febr. novis. lib. 3, tit. 2, cap. 15, n. 8.

(b) Cañada, Juic. civ. Part. 1, Cap. XII, n. 9 y con él el Sr. Castro n. 220.



669. Si hubiesen de fundarse, habria de hacerse, como indica de suyo el término, de la manera siguiente :—en primer lugar, expresar el nombre y calidades que distingan el carácter ó representación de las personas litigantes, y el asunto ó acciones litigadas : en segundo lugar, la cuestion de derecho ó de hecho : en tercero, el mérito resultante del proceso por lo relativo á los hechos ; y en fin, la decision con arreglo á la ley ó á los principios jurídicos. En esto consiste la buena y ordenada fundacion ; porqué, no es fundar, sino hablar á diestra y siniestra, el hacer una retahila incoherente, mezclando y confundiendo todos esos diversos puntos.

670. Por razon de lo que queda dicho, la forma de la sentencia está hoy reducida únicamente á la exposicion de la causa, de los litigantes y decision que toma el juez ; bien condenando, bien absolviendo, en todo al uno ú otro ; ó en parte al uno, y en parte al otro, como lo puede hacer, segun la naturaleza del caso y lo que creyese en conciencia y derecho (1). Mas no ha de salirse, ni excederse del objeto del litigio (2).

671. Al tratar del punto que nos ocupa y hablando todavia de la redaccion, debemos no pasar en silencio la diferencia de nombres que toma la resolucion del juez, segun aquello á que es aplicada en el proceso.

Juicio—sentencia, [aunque sinónimos por la ley] *fallo,—resolucion,—auto,—decreto, providencia* : no son una misma cosa. Hay su distinta especialidad de calidades. Muy de desearse seria que no se confundiesen, como se hace, particularmente con los cinco primeros nombres.

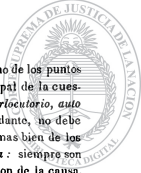
Juicio : hemos indicado (a) el sentido en que le tomamos.—*Sentencia* : querriamos que, como lo hacen los franceses en su foro, se dejase la voz ; para la decision definitiva expedida en la causa por tribunal superior, es decir : para aquella decision de la cual no puede ya haber apelacion, ni recurso, ni trámite ordinario que suspendiese ó pudiese variar su exacta ejecucion—*Fallo, resolucion* : podrian ser aplicados á cualquiera determinacion final sobre lo principal en alguna de las instancias intermediarias en la causa (b). *Auto* : generalmente se usa

(1) L. 5. tit. 22. Part. 3.

(2) L. 16. tit. 22. Part. 3. y 2 tit. 13. lib. 2. F. R.

(a) Explic. prelim. n. II.

(b) La voz *fallo* la quieren aplicar algunos á cierta materialidad de forma en el modo de escribir la sentencia.



de este nombre para indicar la decision del Juez en alguno de los puntos ó artículos interlocutorios en el pleito, y no sobre lo principal de la cuestion. Así, aunque suele usarse de los términos—*auto interlocutorio*, *auto definitivo* nos parece que, pues nuestra lengua es abundante, no debe ocasionarse estas innecesarias confusiones, provenientes mas bien de los tiempos de la infancia de aquella. *Decreto*, *providencia* : siempre son aplicadas á aquellos mandatos del juez durante la discusion de la causa, y que son de pura tramitacion, sin decidir nada, ni principal, ni interlocutorio.

672. A pesar de esto la Ley (1) como que hablaba ahora trescientos años, pugnando con la poca fijeza del idioma, usa sin distincion las voces—*sentencia definitiva*—*sentencia interlocutoria* ; comprendiendo así la verdadera sentencia, las resoluciones, los autos, los decretos, las providencias &c.

Con todo, sin perjudicar al espíritu y mandato de la Ley ¿que inconveniente podrá haber en evitar estas confusiones ? Mas bien ventaja ; y vemos al mismo Legislador de las Partidas á menudo luchando con la lengua de entónces, para explicar las diferencias, como que las sentia, y no hallaba de que medio valerse. Cuatro siglos despues ¿porqué estaremos encadenados á permanecer con el idioma forense así estacionario ? El *uso* pues, emana de tan débiles fundamentos : y no sabemos por qué razon en unas cosas ménos interesantes se introduce una costumbre, y en otras, otra, á pesar de la ley ; si es que se nos quisiera argüir con el modo de hablar de ella.

673. Lo explicado en los cuatro primeros nombres se comprende de suyo. Con respecto á los otros, algunos ejemplos los harán comprender mejor. Es *auto interlocutorio*—la decision sobre algun artículo de personería, de recusacion, de recibirse á prueba, de denegacion de algun recurso &c. Son decretos, providencias—aquellas determinaciones, confiriendo traslado, mandando sacar los autos en las rebeldías, citando para sentencia, admitiendo testigos &c.

674. La brevedad del procedimiento, por mas recargado que sea es una cosa recomendada siempre por la ley. Si ha establecido, pues, tanto trámite, ha querido que no se pierda tiempo ; que siga el asunto su marcha ; y para eso ha cuidado de fijar plazos, como los

(1) L. 1. tít. 17. y tít. 18. lib. 4. R. C.—2. tít. 22. y 13. tít. 23. Part. 3.

hemos dejado señalados en cada lugar oportuno; y de reencargar al juez en cuanto á sí propio, y para que vele sobre los curiales el pronto despacho y cumplimiento de sus deberes (1).

Así, no era de esperarse que el Legislador descuidase tampoco en esto á los mismos jueces; porqué librada solamente á su conciencia, á sus juramentos, á sus deberes, á su honradez la brevedad, todavía la experiencia y el conocimiento de las pasiones humanas, le hizo temer por las arbitrariedades y animadversiones del juez.— “*Nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit, invito iudice, litem protelare.*” Por eso ha querido la ley reatarle con un especial mandato suyo, como si bastante no fuera la sola respectable investidura de magistrado; como si este carácter no debiera servir para abjurar con nobleza á las rastrerías vulgares, y para conservar la elevación que debe dar.

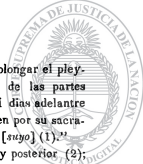
675. Nos referimos en este importante punto á aquellas disposiciones que han fijado días perentorios al juez para el despacho. Cualquier auto ó providencia interlocutoria no la ha de demorar mas de seis días: dentro de ellos ha de expedirla. Toda sentencia definitiva tampoco debe retardarla mas de veinte días; bajo pena al juez infractor de pagar las costas que irrogue por la demora, y multa de 50,000 maravedis (2).

Tratamos aquí de los jueces ó tribunales inferiores; porqué al superior, aunque también le están señalados términos, son mayores; sin duda por consideración á su grado, á sus mayores atenciones, y á que son colegiados: lo cual dede naturalmente complicar la facilidad y la exigencia en los inferiores. Por otra parte, á estos corresponde la dilatada instrucción de la causa que les ha proporcionado el estar bien impuestos al concluir, á medida que aquella adelanta; y pueden ocasionar inmensos males por la retardación, de que no hay tanto riesgo en el superior.

676. “El nuestro cuedado [dice otra antigua ley] es de amonestar todos los jueces que non proluenguen mucho los pleytos, que las

(1) Instr. de Corregid. 15 Mayo 1788. cap. 2. y Ced. 11 Enero 1770.

(2) L. 1. tít. 17. lib. 4. R. C.—Atendida la época de la ley, [año 1462] deben ser hoy próximamente como tres mil rs. vn. ó ciento y cincuenta pesos plata. Lo inferimos así, tomando por base las referencias que hace Canga Argüelles [Elem. de Hacienda] sobre el valor de la moneda hácia esa época.



partes non seyan mucho agraviadas. E si el juez prolongar el pleyto por maldad, ó por enganno, ó por fazer mal á alguna de las partes ó á ambas, quanto damno recibieran las partes de VIII dias adelante de aquel dia que se comenzó el pleyto, é que lo muestren por su sacramento [juramento] el iuez lo debe todo entregar de lo so [suyo] (1).²

Casi en los mismos términos se expresa otra ley posterior (2); agregando—"y el querelloso sea creído por su palabra sobre estas cosas ó sobre estos daños á vista daquel á quien se querellare. Y esto mandamos guardar todavia, salvo todo tiempo en que el Alcalde no deva juzgar"—Este tiempo, pues, no es otro sino aquel en que las disposiciones orgánicas privan de conocer en los asuntos contenciosos, y que ya tenemos explicados [n. 234]: aquel en que no sean horas de Tribunal: "Fuera tanto que el iuez puede dos dias en la semana, ó cada dia á hora de medio dia, si quisiere, folgar en su casa, é non aver pleyto. Hy en todo el otro tiempo deve oyr los pleytos, é delibrarlos sin toda prolonganza" (3). Contraerse, pues: trabajar asiduamente. Para este fin son nombrados: para este fin les prohíben las leyes hasta á los mismos jueces superiores y aun á los escribanos el ocuparse en asuntos mercantiles, ó negocios agenos de la administración de justicia, para que han sido promovidos (4): á manera de los ministros del altar; porque en cierto modo son semejantes. "La lámpara del magistrado, que no trabaja sino para el público, debe encenderse mucho mas temprano que la del artesano, que solo trabajan para sí propio" (a).

"Acabamiento ó fin deven dar derechamente los jueces á los pleytos que fueren comenzados delante de ellos, lo mas ayna que pudiesen. Ca segun digeron los sabios antiguos, ningund pleito non se puede mucho alargar ante los judgadores derechoeros ó acuciosos" (5).

No en vano nos parece transcribir todas estas disposiciones, por lo importante de la obligacion, por la repetición de la ley en re-

(1) L. 20. tit. 1. lib. 2. F. J.

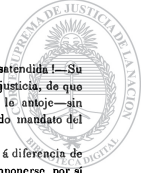
(2) L. 8. tit. 7. lib. 1. F. R.

(3) L. 18. tit. 1 lib. 2. F. J.

(4) Orden. de la aud. art. 32.

(a) Servan. Lug. antse cit.

(5) L. 12 tit. 4. Part. 3.



comendarla ó inculcarla. ; Ojalá que nunca fuese desatendida !— Su quebrantamiento dá lugar al recurso de retardacion de justicia, de que puede sin embargo hacerse burla; cuando al juez se le antoje—sin que valga el continuo clamor del litigante, y el sagrado mandato del Legislador.

677. Hablando de los jueces inferiores tambien, á diferencia de los de la Cámara de Apelaciones únicamente, han de imponerse por sí mismos del proceso, sin valerse para esto del escribano, ni ninguna otra persona; bajo multa impuesta al juez y relator; y cuando el escribano hubiese de hacer relacion en las cosas permitidas, ha de ser estando presentes las partes interesadas (1).

678. Dijimos ya que el juez ha de ser el primero en obedecer la ley; porque él habla por ella, y no ella debe hablar por él. Por consiguiente, aunque tiene la misma facultad de raciocinar, de entender, de interpretar, que los abogados: ha de hacerlo siempre sin alejarse de los rectos principios de la jurisprudencia.

Casos hay en que es preciso combinarlos: ahí está la parte noble, la ciencia, el buen juicio para no violar la mente de la ley (2). Contados son los casos en que ella deja al arbitrio y prudencia del juez la determinacion; pero es de notarse que esto no lo ha hecho nunca el Legislador, sino respecto al tanto ó cuanto de la condenacion, al mas ó menos de la pena; cuando no es posible fijar una larga y complicada escala. Así por ejemplo, en la reparacion de daños, en la importancia de costas &c. examine con tino y prudencia, si se pide con exceso, ó se niega con nimiedad. Entonces se ha confiado de su ministro ejecutor, por considerarle varon recto y prudente. Lejos pues, del juez nada que comprometa ó desdiga tan hermosa confianza; y aun lejos tambien de entrometerse á dispensar de la ley (3).

679. Por lo que hace á los primeros principios, á la decision legal: en esto, no hay arbitrio ni facultad. Si hay ley clara y expresa, obedecerla: si no la hay precisa al caso; si tampoco se encuentran, por lo raro ó nuevo de él, las analogías y basas de otras leyes, como puede suceder y lo preveen ellas, cuando dicen que son hechas para las

(1) Ll. 6. tít. 9. lib. 4.—4. tít. 8.—17. tít. 17. lib. 2. R. C.

(2) L. 13. tít. 1. P. 1.

(3) L. 27. tít. 6. lib. 3. R. C.

cosas que mas ordinariamente acontecen (1): entónces el camino es dirigirse al Legislador mismo, para evitar la repetición de tal conflicto (2).

680. No podemos menos que reprobar con toda animadversión, esas máximas tan repetidas y abundantes en los prácticos, que beben el agua del Tiber y la traen constantemente sin tino y discreción, sin verdadera necesidad para rociar nuestros códigos; por las cuales con menosprecio de estos quieren llevar á los jueces al precipicio de la arbitrariedad, ó dígase arbitrio judicial, no en sus estrechísimos límites, sino aun sobrepasando al Legislador. Olvidan que si las constituciones de la República é Imperio romano daban y permitian el arbitrio del pretor; si le sancionaban y le hacian servir de guía para casos supervenientes: esto lo restringió, lo reformó, lo destruyó casi, nuestro derecho.

Nos valdremos en este punto de las palabras de un práctico (a) poco conocido en nuestro foro, pero bastante juicioso para expresarse así, contra el torrente de tantos otros:—"Esto no obstante, se encuentran esparcidas multitud de doctrinas, que á manera de axiomas, nos están dictando recursos al oficio del juez, como á subsidiario remedio de equidad, ó como á medicina ó mas bien arbitrariedad universal contra las disposiciones mas perentorias y mas precisas de las leyes. Tales son por ejemplo: *ubi deficit actio, ibi datur officium judicis*.—*Sublata exceptione, nullitate vel appellacione, officium judicis non intelligitur sublatum*.—*Exclusus tempore, officio judicis non censetur exclusus*.—*Judici nunquam concluditur* (b): todas las cuales máximas con otras coincidentes, tomadas, como se pretende, en una absoluta generalidad, son seguramente el fomes radical de multitud de reiteradas é incesantes arbitrariedades é injusticias."

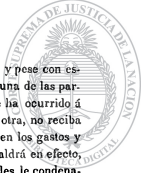
681. Al resolverse definitivamente el asunto ó litigio, es tam-

(1) Reg. 36. Part. 7.

(2) L. 19. tít. 1. Part. 1 y 4, tít. 33. Part. 7.—Aut. acord. 1. al fin. tít. 1. lib. 2 R. C.

(a) Gérica—Repaso judicial cap. 15. n. 252.

(b) "Cuando falta la accion, no falta el oficio del juez—Si no hay excepcion, nulidad ni apelacion, no deja de haber oficio del juez—El excluido por el transcurso del tiempo, no lo está por aquel oficio—Nunca para el juez hay conclusion.



bien uno de los deberes impuestos al juez, que considere y pese con escrupulosidad, si ha habido justa causa ó temeridad en alguna de las partes para litigar. Tiene esto por objeto que aquella que ha ocurrido á los tribunales obligada por la injusta resistencia de la otra, no reciba tanto menos de la importancia de su accion cuanto sumen los gastos y perjuicios que su oposicion le haya irrogado. ¿De que valdrá en efecto, que estando Fulano obligado por mil á Zutano, los tribunales le condenasen á cumplir; si de los mil hubiera de sacar una parte para cubrir los gastos, ó perdiese lo que por causa de la litis ha estado durante ella dejando de disfrutar?

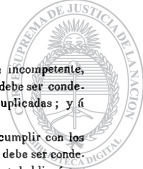
Siempre protectoras, pues, las leyes de la recta justicia, oyen, atienden, toleran los pleitos; pero en tanto los toleran y protejen con benignidad, en cuanto necesitan investigar las justas causas de la contienda, y cerciorarse de parte de quien resulta la culpa del litigio. Mas una vez cercioradas, se indignan de que á la sombra de una saludable y necesaria tuicion, se haya abusado de sus formas protectoras; para retener y quebrantar las obligaciones contraidas; ó disculpan con mansedumbre el extraño ó casual accidente que produjo la desinteligencia entre acreedor y deudor.

Engañanse, pues, mucho aquellos que contra el torrente de sus deberes y de la justicia, creen que no hay cosa mas fácil que empeñarse en un largo pleito; para disfrutar en tanto los bienes ajenos. Engañanse á lo menos, si creen que la ley es capaz de tolerar tamaños desacatos: que si los toleran los jueces, obran con notable arbitrariedad.—No llenaria el juez por consiguiente sus deberes, de fallar en justicia, si desatendiese estos principios: no daria á cada uno lo suyo. Por lo mismo, recorreremos las disposiciones que le mandan incluir en la sentencia la condenacion en costas.

682. Si ha intervenido malicia y cavilosidad de parte del demandado; promoviendo artículos, para molestar y demorar, “el juez... que el faga pechar las costas ó las misiones, que el demandador fizo andando en aquel pleyto, por razon de tal alongamiento” (1): En esta y en otras leyes de Recopilacion que á cada paso repiten lo mismo, se funda sin duda una suprema disposicion patria y un acuerdo de la Cámara de Apelaciones (2).

(1) L. 8. al fin. tit. 3. Part. 3.

(2) 14. de Jul. 1836—y Ced. 11. de En. 1770.



683. Si el demandante ha ocurrido á jurisdiccion incompetente, y el demandado se ha excepcionado por esto, el primero debe ser condenado en todas las costas que á este haya originado, (1) duplicadas; y á mas en multa pecuniaria (2).

684. Cuando hay en los litigantes resistencia á cumplir con los plazos; cuando por esto ocasionan gastos y extorsiones, debe ser condenado en ellos el rebelde (3). En la causa seguida en rebeldia ó por asentamiento, tiene lugar igual condenacion (4); siempre que no halle el juez pruebas suficientes para fallar en favor del contumaz; pues no por serlo ha de desatender el mérito de aquellas (5); aunque para la liquidacion y tasacion de las costas, considerado esto por la ley como un juicio incidental ó superveniente, quiere que se haga con noticia y citacion del contumaz (6).

685. Dada sentencia, ha de condenar el juez en las costas al que fuere vencido, sea demandante ó demandado (7), salvos los casos expresados en otras leyes Recop. á saber:—si interpuesta demanda, se ha deferido al juramento, y el demandado jura:—si se recibiere á prueba la causa, y el actor no prueba; pero no si probase la obligacion denegada por el otro (8)—Tambien en los asuntos de menor cuantia, si hay confirmacion de la primera sentencia, debe haber condenacion en costas (9). Mas si hubo justa causa, “si el juez entendiere que el vencido se moviera por alguna derecha razon, para demandar ó defender su pleyto, non ha porque mandar quel pechen las costas” (10).

No contento el Legislador con el principio en abstracto, hace por concretarle; poniendo algunos ejemplos, para que se comprenda cuales deban considerarse—*derechas razones*. Ellas parecen ser las que resultarian de que la causa y representacion del litigante venga

(1) L. 6. tít. 10. lib. 2. F. R.

(2) L. 4. tít. 3. lib. 4. R. C.

(3) L. 9. tít. 22. Part. 3.—y 5. tít. 3. lib. 4. R. C.

(4) L. 6. tít. 8. P. 3.

(5) Ll. 9 y 10. tít. 22. Part. 3.

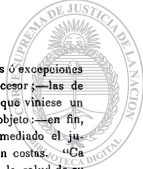
(6) L. 167. del Est. y 5. tít. 24. lib. 2. R. C.

(7) L. 6. tít. 13. lib. 2. F. R.—y L. 8. tít. 22. Part. 3.

(8) L. 14. tít. 8. lib. 2. R. C.

(9) L. 1. tít. 22. lib. 4. R. C.

(10) L. 8. tít. 22. Part. 3.



de hecho ageno y no propio, como v. gr. las acciones ó excepciones promovidas por el heredero, trayendo causa del antecesor;—las de un contrato celebrado de buena fé con un extraño, y que viniese un tercero á deducir derechos sobre la cosa que forma su objeto:—en fin, tambien presume la ley citada, que cuando hubiese mediado el juramento de calumnia [n. 591] no haya condenacion en costas. “Ca entonce non deve sospechar que aquel que jura, olvide la salud de su alma.”

686. El Legislador de las Partidas (1) ha previsto otros casos generales, que la mala fé de algunos individuos suele hacer no muy raros, á saber:—el promover pleito injustisimamente y en momentos de que el demandado está para hacer viaje, quizas con el siniestro objeto de que—“se compongan con ellos é les pechen algo.” Esto lo reputa la ley citada como una injuria, como un delito; y por eso lo coloca en la parte destinada á lo criminal.

687. Otra ley recopilada, resume en estos términos las obligaciones sobre condenacion en costas, de que las demas de los códigos se ocupan:—

“Cualquier juez que hubiere de juzgar costas, quier por razon de no venir al plazo que fué puesto al que fué emplazado, quier por traer su contendedor á Juicio sin derecho, quier por *ser inepta* la demanda, ó accion intentada, quier por *poner excepcion*, ó defension no derecha, que por ella se aluengue el pieito, ó fuera derecha, y no la pudiera probar, quier por razon de *Juicio afinado*, ó por apelacion, ó en otra cualquiera manera, devese juzgar en la forma siguiente: si la parte, preguntada por el juez, dijere lo que gastó en el dicho pleito, señalando de que, cada cosa templadamente, tanto que el Juez entienda que dice verdad, resciba juramento de la parte que lo gastó, y expendió como lo dice, y assi juzgue las costas como las juró, y no menos: y si el Juez entendiere que las partes no declara las costas que hizo templadamente, el juez las tasse á su bien vista, assi que antes diga de menos, que demas; assi tasadas júrcelas la parte, y júzguelas el Alcalde como las jurare, y no mas, ni menos: y si el que ha de haber las costas no quisiere jurar, el Juez no se las juzgue, salvo si su contendedor le quisiere quitar la jura: y ansi mandamos que se den, y juzguen todas las costas que las

1) L. 7. tit. 9. Part. 7.

leyes mandan dar, si la parte las demandare, y de otra guisa no se las juzgue el Alcalde" (1).

Véase, pues, aquí al Legislador epilógando todas las demas disposiciones particulares á que nos hemos referido: lo cual sin duda alguna las rehabilita, como si en aquella otra las promulgase de nuevo. Así, nuestra ley patria (2) al mandar á los jueces que condenen irremisiblemente al litigante temerario en todas las costas causadas al vencedor en juicio, con los daños y perjuicios que se le hubiesen seguido, *conforme á derecho*: ha querido tambien comprender y significar todas las especialidades de casos que ya explicamos.

688. Otra de las cosas que el juez debe tener muy presente es la condenacion en los frutos de la cosa litigada. Sabidos son los principios sobre que están basadas las acciones otorgadas por las leyes para la condenacion en los frutos ó rentas de la cosa litigada. Si hay mora, si hay mala fé, si la posesion es precaria: en estos y otros casos el Legislador ha querido que sea condenado el demandado ó litigante (3).

689. Pues bien: conocidas las disposiciones generales, tambien ha procurado que los jueces no dejen la estimacion ó liquidacion de frutos, para ventilarse separadamente, ó por otro juicio ó ejecucion; sino que han de hacer ellos la estimacion prudente, segun el mérito de las probanzas, en el mismo acto de sentenciar sobre lo principal, sin remitirlo á contadores. Las leyes dan la mas convincente razon; porque sobre la demora del pleito, despues de la justificacion del derecho ¿ como puede ser tolerable que se pleitee de nuevo, en lo que es una consecuencia y que ha debido considerarse bien al conocerse de aquel? Así, quieren que los mismos litigantes, procuren en sus probanzas dar las basas para aquella estimacion (4).

Tanto mas cuidado debe poner el juez en este punto, atendidas las Leyes citadas de Recopilacion, cuanto que establecida la obligacion por estas de un modo tan terminante y claro, no podria excusarse del

(1) L. 3. tit. 22. lib. 4. R. C.

(2) Art. 8. Reg. de administ. de Just. 6. Sept. 1813 [pág. 32].

(3) Ll. 39, 40 y 41. tit. 28.—4 y 5. tit. 29.—23. tit. 31. Part. 3.—26. tit. 11. Part. 4.—5. y 8. tit. 3.—38. tit. 5. Part. 5. ^a y muchas otras sobre esta misma materia, segun la diversidad de acciones y contratos.

4) Ll. 52, tit. 5. lib. 2.—39. tit. 2. y 20. tit. 9. lib. 3. R. C.

mandato de otra (1); por la que si no hace la condenacion en los frutos, cuando de derecho se deban y la parte los reclama, el mismo juez es el responsable, y obligado á pagárselos de su cuenta.

690. Al tratar de la sentencia, quizas habrá quien eche de menos aquí la porcion de otras cosas de que con tal motivo suelen hablar los prácticos.

Se querria que entrásemos en dar reglas para el pronunciamiento en tal ó cual juicio, contra tal ó cual persona; en fin, en la singularidad de casos que se ofrecen ante la justicia. Pero nosotros guardando siempre el método que nos proponemos, consideramos muy poderosas estas observaciones:

1.º Enumerar el modo de pronunciarse en la diversidad de causas ó juicios, y hacerlo con unos cuantos, exige necesariamente que se haga con todos. 2.º Hacerlo con todos, seria la mas desordenada cosa que pudiera uno imaginarse; porqué bajo el simple título—"Sentencia" se haria un tratado de derecho, es decir: que tratar de la sentencia, ó tratar de jurisprudencia, serian sinónimos: absurdo harto repugnante por cierto. 3.º Hacerlo, seria ademas querer embutir en esta parte la ciencia preexistente con que debe estar adornado el jurisperito, cuando es puesto en la magistratura. No, pues: esa ciencia debe estar preparada de antemano: al sentenciar no corresponde ya otra cosa, sino aplicarla en sus diversas ramificaciones. Por consiguiente, no podemos menos que mirar con antipatia esa mezcla incoherente que algunos prácticos hacen al tratar de este punto; explicando principios y reglas que forman la materia de otras partes del Derecho. ¿Para que hablan de unas, y callan casi todas? Malísimo método, que saca las cosas de su quicio.

Nosotros pues, nos limitamos á las reglas generales, esto es, todas aquellas que deben ser observadas, cualquiera que sea el asunto; y en las particulares, en sus tratados correspondientes. En lo que estas allí no se separen de las otras, claro es que entrarán las primeras.

691. Tambien podria exigirse aquí la explicacion de la sentencia, cuando el Tribunal es coligado, ó compuesto de varios miembros. Mas, no nos parece oportuno tratar ahora de esto; para dejarlo al hablar de aquellos casos: tanto mas, cuanto que el juicio ordinario en pri-

(1) L. 251. del Est.

mera Instancia de que hasta aquí nos ocupamos, es generalmente en juzgados de un solo miembro. Cuando por aquella causa ó en virtud de recusacion se componga de dos ó mas, y que intervenga discordia, será propio tratarla en su lugar.

§ 2.

De la sentencia en sus efectos.

692. La sentencia produce vários efectos, que en lo principal vamos á indicar; para tenerlos presentes, como conviene.

1.º Acaba con la litis, cuando no queda recurso hábil; ó á lo menos con la instancia seguida hasta su pronunciamiento (1).

2.º Una vez pronunciada, ha expirado la jurisdiccion ó atribuciones del juez; para añadirla, enmendarla, ni alterarla (2); salvo en los casos siguientes:—1.º Si la resolucion no es de carácter definitivo, sino interlocutorio [n. 439]; porqué esta la puede añadir ó revocar antes de definitiva (3):—2.º Si aunque lo sea, no ha hecho mencion de los frutos, ó costas en la litis; pues entónces podrá añadir, ó enmendar la condenacion dentro de las veinticuatro horas de pronunciada, y no despues; aunque por lo que haga á declarar la sentencia sin alterar lo sustancial, podrá verificarlo pasado aquel término (4). Mas la declaracion que haga el juez, puede dar fundamento á apelar, sino se conformasen los interesados (5)—3.º Si en la condenacion se contiene alguna pena pecuniaria, aunque sea en favor del Estado, siempre que el condenado sea tan pobre que no pueda satisfacerla, podrá el juez, habido conocimiento de causa, enmendar su sentenaiá “É quitarle de aquella pena...si se quisiese doler de él (6):” “esto por que manden cosa que pueda ser cumplida” (7); cuyas disposiciones van de acuerdo con la del Fuero Juzgo que mas

(1) L. 2. tít. 22. P. 3.

(2) Ll. 3. dho. tít. 22. y 5. tít. 13. lib. 2. F. R.

(3) L. 2. dho. tít. 22. P. 3.—L. 3. tít. 2. y 5. tít. 13. lib. 2. F. R.

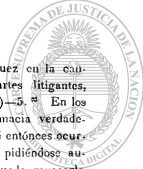
(4) L. 3. tít. 22. P. 3—251. del Est. y 5. tít. 13. lib. 2. F. R.

(5) L. 15. tít. 23. Part. 3.

(6) L. 4. dho. tít. 22.

(7) L. 8. al fin. tít. 31. Part. 7.





arriba citamos (1)—4. ^o En los casos de errar el juez en la cantidad; porqué si el error proviene de las mismas partes litigantes, no puede haber enmienda, á no ser por el superior (2)—5. ^o En los casos en que no hubiese intervenido rebeldía ó contumacia verdadera [n. 299]; pero no cuando solo es presunta; porqué entónces ocurriendo en el término legal de recurrir de la sentencia, pidiéndose audiencia, y ofreciéndose la demostracion y razones, puede revocarla aquel mismo juez que la pronunció (3)—6. ^o En las causas matrimoniales; en las cuales por no pasar la sentencia en cosa juzgada, puede el juez dar otra contraria, por justas causas (4)—7. ^o En los casos de nulidad de la sentencia, contra derecho ó por falsas pruebas, presentados instrumentos fehacientes que no se hubiesen tenido en vista; y que á tenerlos no se hubiese dado la sentencia, cuya revocacion se pida (5).

3. ^o No solo expira la jurisdiccion del juez que pronunció la sentencia, sino la de cualquier otro que sea; cuando haya pasado en autoridad de cosa juzgada, por no haberse interpuesto recurso en tiempo, ó por no tenerle ya: de modo que absolutamente puede volverse sobre el asunto, y cuanto se hiciere y actuare en contrario será nulo (6).

4. ^o Claro es que para que surta todos estos efectos y otros muchos la sentencia, ha de reunir precisamente las condiciones y requisitos exigidos por las leyes en su pronunciamiento, es decir: que no sea contra derecho, contra naturaleza ó buenas costumbres; llenadas las formas indispensables del procedimiento; en una palabra, que pueda recibir con propiedad el nombre y resultado de sentencia (7): que pueda en verdad pasar en autoridad de cosa juzgada.

(1) L. 1. tít. 1. lib. 12. F. J.

(2) L. 19. tít. 22. y 4. tít. 26. P. 3.

(3) L. 4. tít. 22. Part. 3.

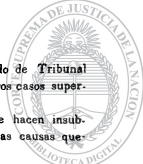
(4) L. 13. dho. tít. 22.

(5) Ll. 19. cit. tít. 22—y 3, 4 y 5. tít. 26. Part. 3.

(6) Ll. 13 y 19. tít. 22. Part. 3—L. 1. tít. 14. lib. 2. F. R. y L. 21. tít. 1. lib. 7.

R. Y: la cual parece por su generalidad derogar todos los casos de excepcion puestos en aquellas otras.

(7) Ll. 1, 12, 15, 16, 24 y 25 tít. 22—Ll. del tít. 26. Part. 3—y 2. tít. 13. lib. 2. F. R.



5.º Reuniendo todas estas calidades, y siendo de Tribunal que no tenga superior, sirve de norma para decidir otros casos super-venientes que sean semejantes al resuelto (1).

6.º Solamente por alguna de las causas que hacen insub-sistente la sentencia, podrá volverse sobre ella; cuyas causas que-
dan ya indicadas mas arriba.

7.º Aunque fallezca el juez que pronunció la sentencia, no por esto pierde ella sus efectos legales; sino que ha de ser cumplida por los sucesores (2).

8.º Produce una accion de treinta años mixta de real y per-sonal en favor del que obtuvo la sentencia sobre la cosa litigada; siem-pre que un tercero que no haya tenido parte en el pleito, y que no sea de aquellos á quienes no perjudica lo sentenciado, aunque no haya in-tervenido en el juicio, no manifieste justo título ó mejor derecho: (3) que este es de los casos en que puede uno ser compelido á exhibir el tí-tulo con que posee (4).

Creemos que, si se considera como mixta la accion indicada, no está en oposicion con la ley de Partida, la posterior de Recopilacion; señalando precisamente el mismo término de treinta años para su pres-cripcion (5).

9.º Produce excepcion perpetua sobre lo litigado, tanto á favor del que litigó y sus sucesores, como de los que fueron comuneros ó mancomunados (6).

10.º No perjudica á los legítimos derechos de un tercero extraño en la cosa ó cuestion; cuando se ha dado sentencia, sin su noti-cia é intervencion; pero no cuando lo sabe, tolera y calla (7).

11.º Si se dá bajo condicion, ó bajo amenaza de pena pe-cuniaria, si no es aceptada aquella por las partes, ó si esta no es dirigi-

(1) L. 14. tit. 22. Part. 3.

(2) L. 19. hácia el fin: allí—

(3) Dha. L. 19.

(4) L. 192. del Est.

(5) L. 6. tit. 15. lib. 4. R. C.

(6) Ll. 19. al fin y 21. tit. 22. P. 3—1 y 2. tit. 14. lib. 2. F. R. y 21. tit. 1. lib. 7. R. Y.

(7) Dha. L. 19. y la 20. tit. 22. P. 3—La última de las cuales trae diversidad de casos y ejemplos.



da en las acciones del pupilo, contra su guardador, queda la sentencia sin ningun efecto (1).

12.º La fuerza de la sentencia se dirige á la accion entablada y discutida; y por consiguiente, aunque por la misma no pueda volverse á la litis, podrá por otra accion ó causa (2).

13.º Si la obligacion contenia alguna penal, v. gr. intereses ú otra cosa: no se entiende suspendida la penal durante la discusion de la causa hasta la sentencia; sino que los intereses se entienden correr dia á dia (3).

693. Nos parecen estos los primordiales efectos de la sentencia; pero, aunque ellos tienen lugar *ipso jure*, es necesario sin embargo que intervengan ciertas formalidades despues de pronunciada, para que sean incontestables.

Lo primero que, hallándose abolidas por costumbre contraria como notamos [n. 433] las leyes que disponian se pronunciase la sentencia, presentes las partes: ha quedado en continuo vigor la disposicion de una ley Recopilada (4), que se notifique la sentencia á la parte; y desde allí empezará á producir efecto, para que tome el carácter de cosa juzgada, si pasan los términos.

Lo segundo: notificada que sea, y vencido el ordinario de apelacion, aunque la sentencia queda ya por ministerio de la ley pasada en autoridad de cosa juzgada, y que por lo mismo podria pedirse su cumplimiento y ejecucion: no obstante la práctica ha introducido un trámite que parece retardar aquel cumplimiento, y que es opuesto á lo que se halla expreso en una ley (2) que absolutamente le requiere: es verdad que por otra parte (1) asegura la estabilidad de la sentencia. Tal es el de pedirse por el litigante á quien interesa, sea actor ó demandado, despues de vencido el término de apelacion, que en virtud de no haberse interpuesto este recurso, se declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada. Mas no se olvide que esto vendrá bien tan solo en aquellas que por ser de Tribunal subalterno, pueden tener recurso ordinario; pues que cuando sean de aquellos tribunales, ó en los casos

(1) Ll. 14 y 22. dho. tit. 22.

(2) Ll. 27. tit. 2—19. tit. 22. Part. 3. º y 3. tit. 14. lib. 2. F. R.

(3) L. 216. Est.

(4) L. 4. al fin. tit. 18. lib. 4. R. C.

(5) L. 161. del Est.

én que ya no hay ninguno, sino cosa juzgada con propiedad, entonces por esta sola circunstancia no hay necesidad de declaratoria: que la última sentencia la lleva en sí misma (1).

694. No se crea inútil ó arbitrario trámite el de que vamos hablando; razones hay muy sencillas que le autorizan. En primer lugar, en tanto la ley reputa verdadera sentencia el pronunciamiento del juez y le reviste de la respetabilidad de cosa juzgada, en cuanto sea pronunciada con arreglo á las atribuciones y obligaciones de aquel, y que ya dejamos explicadas.

En segundo lugar, sea por la infraccion de estas de parte del mismo juez, ó sea por la calidad de las personas litigantes, podria suceder que alguna de estas tuviera alguno de los otros medios legales contra la sentencia, que son de mas largo plazo y mas privilegiados tal vez que el de apelacion; aunque aparezca consentida aquella, por el lapso del término para esta: por ejemplo, el remedio de decir de nulidad de la sentencia en el primer caso supuesto, ó de restitucion en el segundo. Para aquello tiene hábil el litigante el plazo de sesenta dias despues de notificado (2): para esto, tanto plazo, cuanto corresponda á la causa ó origen del privilegio en el que es privilegiado (3).

Ademas de esto, por el transcurso del término de apelacion, se presume únicamente un consentimiento tácito; pero no verdadera aprobacion y aquiescencia completa: de modo que pueden muy bien mediar circunstancias positivas (4) que destruyan tal presuncion, nacidas del principio jurídico—para el impedido no corre término; sino es que la ley especialmente lo declare.

La costumbre de que hablamos, y de que otros prácticos hacen mencion, es tal que cualquiera que conozca algo nuestro foro, advertirá reunir las condiciones de la ley (5).

695. Pasado, pues, el término ordinario de apelar, como único recurso usado generalmente, y que es de esperarse, por la presuncion legal de que la sentencia habrá sido pronunciada válidamente y confor-

(1) Argum. L. 3. tít. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 2. tít. 17. lib. 4. R. C.

(3) L. 3. tít. 25. Part. 3—10. tít. 19. Part. 6. y demas leyes citadas n. [622.]

(4) L. 10, 11 y 12, tít. 23. Part. 3.—L. 2 al fin y 11 tít. 18, lib. 4 R. C.

(5) L. 21. tít. 2. lib. 2. R. I.

me á derecho: pide el litigante que se declare—"por consentida, no apelada y pasada en autoridad de cosa juzgada."

El juez sustancia esta solicitud, confiriendo *traslado* con calidad de autos á la otra parte. Notificada que sea, y vencido el término, se le acusa rebeldia; de cuya diligencia podrá resultar, sino hubiese contestado antes sin necesidad de ese apremio, alguna de estas cosas:—ó bien no decir nada; y entonces el juez declara la sentencia por no apelada y pasada en autoridad de cosa juzgada:—ó bien, oponiéndose y manifestando los fundamentos, en vista de los cuales ha de resolver el juez lo que considere arreglado.

Claro es que esos fundamentos habrán de ser, ya la indicacion y oferta de prueba de alguno de los impedimentos legales (1) [n. 694] que deben justificarse previamente, de los que resulte que tuvo intencion de apelar y no pudo; ó ya la deduccion de alguno de los otros recursos de mas largo plazo, por ejemplo, nulidad, restitucion &c. De este modo el juez resolverá; y quedará expedito el camino para continuar aquellos ante el Superior.

696. Podria parecer que aquí debieramos hablar de la ejecucion de la sentencia; pero diremos algo de esto, cuando hayamos llegado al punto en que ordinariamente tiene lugar; porque hasta aquí la única cosa que la haria ejecutable en la que tratamos [primera instancia] seria la circunstancia de declararse y pasar en autoridad de cosa juzgada: que es caso singular y no ordinario.

TITULO TERCERO.

DEL JUICIO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA Ó SEA EN EL JUZGADO DE ALZADAS. (a)

697. Ya dimos los motivos por los cuales, apartándonos del sistema generalmente adoptado en esta clase de tratados, de ocuparse de los recursos en especial, inmediatamente despues de tratar de la sentencia en primera Instancia, nos proponemos seguir la marcha análoga al jui-

(1) L. 12 y 27 al fin. tít. 23. Part. 3.

(a) Somos de sentir que este juzgado intermedio debiera ser suprimido, por inútil y embarazoso, como la experiencia lo demuestra.

cio ordinario de instancia en instancia. A la mejor claridad, si la desviacion de confusiones, saltando por ideas de diverso género, ó haciendo digresiones, es que cedemos en esta parte; sin cuidarnos del método que otros autores siguen.

Así como, suponiéndose uno en la necesidad de ocurrir á primera instancia, porque el asunto sea de su competencia, no hace mas que ocurrir: así tambien, una vez concluido el procedimiento en ella, supongámosle siguiendo en segunda ó tercera. Tanto mas sencillo nos será de este modo comprender la variacion de la tramitacion entre una y otra.

698. Cuando por razon del recurso que haya dado mérito á que el juez subalterno de primera Instancia se desprenda de los autos, en el juicio ordinario de que tratamos, los hace entregar al interesado que interpuso ese recurso (1): entonces se presenta con ellos en el Tribunal de Alzadas; para que sus trámites y conocimiento queden radicados allí: que es lo que se conoce con el nombre de—*mejorar el recurso*.

Para ello ha señalado la ley un término perentorio. Este término entre nosotros es únicamente el comprendido en aquellas palabras—“y si fuere el alza de los de la villa [los Alcaldes] para ante otro Alcalde mayor en la villa, que haya poder de oír las Alzadas, que las siga hasta tercero día (2).” Hallándose, pues, nuestros tribunales en este único caso, por estar todos los de que vamos hablando en la capital, claro es que se entiende solo el término de tercero día para la mejora del recurso, y así es nuestra práctica (a).

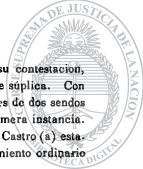
699. Despues de mejorado el recurso, tiene lugar la discusion del pleito en la Alzada de una manera semejante en todo á la de primera Instancia. Es verdad que la ley (3) al tratar de esta segunda instancia á la vez que la tercera [como se manifiesta del título citado] parece

(1) L. 2. al princip. tít. 15. lib. 2. F. R.—L. 22. (é pido que me dedes) tít. 23. Part. 3.—L. 9. tít. 25. lib. 4.—52. tít. 4. lib. 3. R. C. y véase [n. 244.]

(2) L. 2. tít. 18. lib. 4. R. C.

(a) No obstante, si sucediese que por comision especial conociese algun funcionario á distancia de la capital, ó bien algun juzgado de paz de campaña, el término será el que se señale por el juez de quien se apela para la mejora, segun la ley citada: quince dias dentro de puertos y cuarenta fuera de puertos, segun la Ley de Recop. citada.

(3) L. 2. tít. 9. lib. 4. R. C.



no hablar sino del escrito de expresion de agravios y de su contestacion, es decir, de dos únicos, como en el verdadero recurso de súplica. Con todo, siempre hemos visto que la discusion de la causa es de dos sendos escritos en los litigantes, de la misma manera que en primera instancia. Aunque otros prácticos españoles no hablan de esto, el Sr. Castro (a) establece el mismo hecho que exponemos; y en el procedimiento ordinario que nos ocupa es lo que se vé constantemente.

700. En la segunda instancia es la oportunidad en que el apelante ó cualquiera de los que litigan esfuercen sus razones: el primero, demostrando su derecho y los agravios: el segundo, sosteniendo el suyo.

Pueden entonces presentarse los documentos ó escrituras que hubiesen omitido en primera instancia; y para esto exige la ley (1) que sea precisamente en los dos primeros escritos de cada parte; y si no las presentase, dice, de ahí adelante no le sean recibidas, ni admitidas, salvo segun y por la forma y con la calidad que está ordenado y dispuesto en la primera instancia, en la ley 2.ª del tít. 5.º [Véase n. 328 y 615].

701. Cuando en la primera discusion de la causa en el juzgado inferior, las partes han promovido la cuestion, dado sus pruebas y esperado el fallo ó sentencia del juez, claro está que en esa discusion se han limitado á lo que les es personal. Llega, pues, la segunda en el tribunal de Alzadas; y entonces el Legislador está permitiendo expresamente (2) que se demuestre la sinrazon, el agravio, en una palabra la injusticia inferida por el juez: de manera, que le es permitido atacar su sentencia, para hacer resaltar el error ó la injusticia con el proceso y con la ley. El fundamento de esta segunda instancia, es para aquella, la presuncion de agravio; “porque por ella se desatan los agraviamientos que los *jueces* *fuzen* á las partes tortizeraamente, ó por non lo entender” (3). “Porque á las veces los Alcaldes y jueces agravian á las partes en los juicios que dan”....(4).

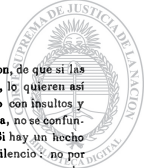
(a) En su prontuario n. 268.

(1) L. 2. cit. y 27, tít. 23. Part. 3.

(2) L. 27. dho. tít. 23.

(3) L. 1. tít. 23. Part. 3.

(4) L. 1. tít. 18. lib. 4. R. C.



702. Cuidese sin embargo con particular atencion, de que si las leyes permiten quejarse, hablar, exponer los agravios, lo quieren así con razones, con buenos y decorosos fundamentos; no con insultos y diatribas. Si hay error, demuéstrese; y si se demuestra, no se confunda este permiso de las leyes citadas con aquello otro. Si hay un hecho culpable de parte del juez, no por esto la ley impone silencio: no por cierto. Para eso ha establecido los Tribunales superiores: para eso ha permitido (1) que la parte misma diga aunque sean razones "que cayan en denuesto," v. gr. las de los hechos de la ley de Partida (2). Mas entonces, cuidado con las pruebas, porque aunque son admitidas las que los criminalistas llaman privilegiadas; pero deben tenerse á la mano.

703. Es pues un deber recíproco entre juez y partes, que, ni aquel se agravie porque apelen de su resolucion, ni estas le insulten ó le ofendan bruscamente ante él, ni en el Tribunal que conozca de la apelacion. "Si algun home se agraviare del juizio que el Alcalde diere ó se alzare, el alcalde no le denueste, ni diga mal por ello" (3). "Mesurados deben ser en sus palabras aquellos que se alzaren, de manera que magüer se tengan por agraviados de lo que judgaren los alcaldes, que non yerren contra ellos razonándolos mal, ó diciéndoles que judgaron tuerto, ó denostándolos de otra guisa" (4). Estos deberes recíprocos se hallan refundidos y repetidos por otra ley de Recop. (5).

704. Suele tener lugar en la ocasion de contestarse á la expresion de agravios hecha por el apelante, el adherirse al recurso de este la otra parte, esto es, agregarse á la apelacion, interponiéndola á su vez, ya que fuera interpuesta por el primero. Bien se deja ver que entonces esto sucede porque la sentencia apelada no es en todo favorable al vencedor; ya porqué no le concede en lo principal cuanto exigió por sus acciones, ya porqué contuviese alguna disminucion en lo accesorio, algun plazo, algun cercenamiento de los frutos ó costas.

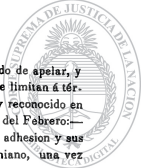
(1) L. 5. tit. 9. lib. 1. F. R.

(2) 24. tit. 22. Part. 3.

(3) L. 9. tit. 15. lib. 2. F. R.

(4) L. 26. tit. 23. Part. 3.

(5) L. 12. tit. 18. lib. 4. R. C.



Aunque las leyes no hablan expreso de este modo de apelar, y que parece mas bien contrario al espíritu de aquellas que limitan á término fatal este remedio: sin embargo, es uso constante y reconocido en los tribunales; y podemos decir con Gutierrez reformador del Febrero:—“Es enteramente superfluo disputar si el remedio de la adhesión y sus efectos están apoyados en una ley del emperador Justiniano, una vez que se hallan admitidos en los tribunales” (a).

705. El último tiempo en que puede admitirse la adhesión al recurso, es el que expresamos; pues aunqué tambien se puede hacer al contestarse en primera instancia al traslado que se confiere de la apelación que se interpone: no obstante, en la esperanza de que sea denegada allí, si se cree que la sentencia no debe admitirla, podrá limitarse el que contesta á exigir simplemente esa denegación: además de que aun concedida, pudiera quedar desierta.

Mas si no sucede ninguna de estas cosas, como el que venció pierde ya la esperanza de que la sentencia sea cumplida, porque queda en suspenso hasta la decisión de la segunda ó mas instancias, es natural que entonces al radicarse el conocimiento en aquella, y en la primera ocasión que se le ofrece hablar, cual es la de contestar á la expresión de agravios, pida para él tambien la reforma en lo que considere perjudicial de la sentencia. Esto es lo que los prácticos conocen por—*expresion de agravios media*: que tambien es aplicable al primer apelante, cuando solo interpone el recurso de alguna parte y no del todo de la sentencia, como es permitido hacerlo (1).

706. Este arbitrio de adherirse es semejante respecto de la segunda instancia, á la reconvenção y mútua petición [n. 287] en primera; en cuanto uno y otro litigante tiene el papel de actor ó apelante á su vez.

En cuanto á los que pueden adherirse á la apelación, lo serán todos aquellos que pueden litigar, ó á quienes perjudique la sentencia, y tengan aptitud para apelar (2).

707. Hasta aquí los trámites, como se ve, son muy semejantes á los de primera instancia: lo son por las personas que intervienen; lo

(a) Nota al n. 9. Febr. nov. cap. 18. tít. 2. lib. 3.

(1) Ll. 9 y 14. tít. 23. Part. 3.

(2) L. 4. ibid.



son por la discusion de la causa ; y aunque tambien lo son en lo demas, conviene especificar las cosas en que se diferencian.

Procedimiento en rebeldia ; prueba ; sentencia : aunque en sustancia es lo mismo en uno y otro grado, los efectos son distintos.

708. Si hubiese contumacia de parte de cualquiera de los litigantes, es mas sencillo el procedimiento que en primera instancia. No hay otro sino el de rebeldia, pero limitado á la declaracion correspondiente ; para que el expediente vuelva al Juzgado originario ó de donde procede, porque la segunda ó tercera instancia no tiene mas atribucion que, conocer, ver, resolver y devolver : no tiene en lo general la de ejecutar ó hacer ejecutar ante sí (1). Puede tener lugar la rebeldia del litigante, por parte del que apeló,—al tiempo de mejorar el recurso,—ó al de expresar agravios despues de mejorado ;—y por ámbos, durante la demas tramitacion.

709. En el primer caso, todas las leyes están uniformes en que, si hay rebeldia, ó mas bien diremos, dejacion en presentarse mejorando dentro del término legal el recurso aquel mismo á quien tanto interesa hacerlo despues de recibido del proceso [n. 698], si es que apeló por creerse agraviado en sus derechos : están uniformes, deciamos, en que quede válida y subsistente la sentencia apelada ; sin entrar el Juzgado de Alzadas á conocer del fondo del asunto, sino únicamente de los motivos de la desercion del recurso (2) : “y si en este tiempo no lo quisiere seguir ó no se querellare como dicho es, finque firme el juicio de que se alzan, en estos plazos que dichos son” (3).

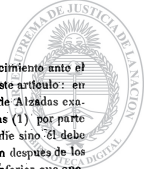
710. No hay pues, la menor duda con respecto á estas disposiciones : de manera que la parte á quien interese la sentencia de que la otra apeló, desde que sepa que venció el término para la mejora, deberá circunscribirse á exponer y pedir al juez de Alzadas, que al apelante fué entregado el proceso ; y que no habiéndose presentado mejorando el recurso le llame, le exija la exhibicion de los autos, y declare aquel en consecuencia por desierto ; devolviéndolos al juzgado de donde proceden (4). Esto es lo que en consonancia de las leyes citadas debe hacerse, en primer lugar : porque desprendido del proceso el juez apelado, y

(1) L. 33. tít. 4. lib. 3. R. C. [Véase sin embargo lo que diremos cap. I. tít. VII.]

(2) Ll. 23. tít. 23. Part. 3. y 3. tít. 15. lib. 2. F. R

(3) L. 2. tít. 18. lib. 4. R. C.

(4) L. 151 del Est.



por él otorgado el recurso para que se radique el conocimiento ante el superior, carece de jurisdicción para entender aun en este artículo: en segundo lugar, porque correspondiendo únicamente al de Alzadas examinar y resolver si ha habido causales justas y probadas (1) por parte del apelante para haber retardado la presentación, nadie sino él debe conocer de ello; para admitir ó desechar la mejora aun después de los plazos legales, y no quedar esto á la decisión del juez inferior que quedó desprendido de toda intervención. Todo se deduce así del espíritu de dos leyes del Fuero Real, que quieren sea el juez de la Alzada el que haya de conocer y devolver (2).

No habiendo, pues, justa causa de impedimento, las leyes presumen que la dejación ó silencio del apelante, es como renunciando al recurso, y conformándose con la sentencia de que se apela.

711. Cuando la rebeldía tiene lugar después de mejorada la apelación ante el juez superior, es decir, después de radicado en forma ante este el conocimiento de la causa: entonces, aunque no por eso deja de procederse en el apremio; pero las atribuciones del juzgado de Alzadas, no están circunscritas á desechar y devolver, si no medió justo impedimento. Entonces, exigiéndose la devolución de los autos ó la expresión de los agravios, para lo cual fueron aquellos mandados entregar al apelante; y no haciendo esto; puestos los autos en el despacho del juez de Alzadas, toca á este examinarlos, conocer del fondo de la cuestión y confirmar, ó revocar, ó enmendar la sentencia apelada, según estimare de derecho.

712. Tenemos que demostrar este nuestro sentir con las razones que hallamos en las mismas leyes; pues que los autores españoles y aun el señor Castro (a). [exceptuando el Gutierrez americano á quien cita] son de opinión que debe declararse desierto el recurso; y por consiguiente, válida y firme la sentencia apelada, si no expresare agravios el apelante, siempre que no alegase algún justo impedimento. Esta doctrina que no tiene duda cuando aquel no se ha presentado y mejorado el recurso, como ya digimos, no puede ser tan general después de méjo-

rado, ni con la sola excepcion de alegar impedimento; porque este aun para aquel acto de mejorar, le admiten las leyes que ya citamos.

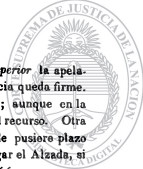
713. Supongamos, pues, al apelante rebelde en la segunda instancia; pero supongámosle como es el caso propuesto, apelando de la sentencia que ha sido dada en primera instancia, despues de seguido el juicio en forma, y mejorado tambien el recurso. Hemos dicho que este acto importa la radicacion del conocimiento de la causa ante el Superior: cosa que no puede admitir duda. ¿ Quien es pues ese juzgado de Alzadas respecto al de primera Instancia? Es el superior, es el encargado de hacer justicia, “de enderezar los tuerfos” ó agravios hechos por este.

Sentado esto, claro es que aunque el agraviado hubiese apelado, si no hizo de su parte, pudiendo, por que se radicase la causa ante el Superior, la presuncion de derecho es que ha desistido de seguir el juicio; y en tal caso á ese superior no puede corresponder ninguna resolucion sobre lo principal de la cuestion, cuando no se radicó el ejercicio de su jurisdiccion. Mas, cuando se ha incitado y radicado esta por el acto de la mejora ¿ como ha de presumirse idénticamente? Podrá presumirse abandono, confianza en la claridad de su derecho, ó del agravio inferido, y en consecuencia, en la rectitud del juez superior.

714. Así pues, si este vé que hay injusticia en la sentencia apelada, que lo actuado hasta allí en el proceso ante el juez inferior es contra ley ¿ habrá de sancionarla y hacerse cómplice del mismo error ó de la misma infraccion? ¿ Para que es entonces su carácter de superior? para que ha servido la mejora? Este acto por el cual se ha interpelado ya el oficio y jurisdiccion de ese superior, ¿ por ventura ha de ser tan insignificante para el ejercicio de ella, que se haga depender de la accion ó inaccion del particular? Es decir pues, que esa jurisdiccion y esa superioridad son cosas de poco momento; y que de los particulares habrá de depender la sagrada dispensacion de la justicia, ó el reirse satisfecha la injusticia.

Estas son nuestras razones metafísicas de conviccion; y no nos parecen por cierto violentas ni frívolas, atendidos los principios de derecho. Pero, veamos las leyes: que si en ellas se apoyan á la vez, no habrá indecision para adoptarlas.

715. Las disposiciones legales de que se valen los autores se refieren todas á establecer el principio que no podrá negarse:—que si



el apelante *no se presenta á mejorar y seguir ante el superior* la apelacion en los términos fijados por dichas leyes, la sentencia queda firme. La Ley de Partida (1) está hablando en este sentido; aunque en la palabra—seguir comprende el presentarse, mejorando el recurso. Otra del Fuero Real dice tambien:—“Despues que el Alcalde pusiere plazo á las partes que parezcan ante. . . .aquel que ha de juzgar el Alzada, si el que se alzó no pareciere, ni siguiere el Alzada por sí ó por su personero” &c. (2). La de Recopilacion (3), hablando de esto dice—“Seguir deve el Alzada la parte que se alzare. . . .y *parecer* con el processo ante el juez de Alzadas, . . .y si con el processo del pleyto no se presentare, que no sea oydo en el pleyto de la Alzada, y la sentencia finque firme.”

716. De todo esto resulta la confirmacion de cuanto hemos dicho:—[parecer presentarse mejorando] y seguir: dos cosas simultáneas exigen las leyes. Si no comparece y mejora, es bien claro que no hay lugar á que el juez superior conozca de una causa, en la cual no se ha radicado el conocimiento. Mas, si comparece y mejora, pero no sigue ¿en que disposicion de estas leyes puede apoyarse que haya el Juez de Alzadas, de no ver, conocer, y resolver lo que estime justo; cuando el proceso ha sido ya puesto en sus manos para ese fin? No encontramos ciertamente tal cosa en las leyes; porque si bien lo resuelven de un modo indudable en cuanto al primer acto; no lo dicen en el segundo. Estariamos mas bien por lo que á este respecto resolvía una ley romana:—“et ita potiantur victores sententiis, si eas recté habere monstraverint” (4).

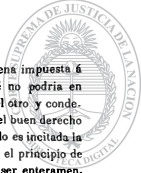
717. Fuera de esto, tenemos en las mismas leyes citadas de Partida y Fuero Real otro argumento que nos convence mas. Si se ha mejorado el recurso, y el apelante sigue la Alzada, y el contrario es contumaz, quiere el Legislador que el juez “vea las cartas é oya las razones ó juzgue aquello que entendiere que es derecho, *e non lo deje de judgar*, maguer la otra parte non fuese y, si ovo plazo á que pareciese”. Es decir, pues, que si la rebeldia del que no apeló, sirve únicamente, no para condenarle, sino para juzgar lo que sea de derecho ¿porque la rebeldia del apelante, despues que compareció ante el Superior, no habrá

(1) L. 23. tit. 23. P. 3.

(2) L. 3. tit. 15. lib. 2. F. R.

(3) L. 2. tit. 18. lib. 4. R. C.

(4) Auth. de his qui in gred ad appell. cap. 1. in fin. Novell. 49



tambien de servir para lo mismo? Si se mira como pena impuesta á este el desatender por su rebeldia el recurso ¿porqué no podría en igualdad de caso mirarse de igual modo la rebeldia del otro y condenarle? Ciertamente que no; porque la justicia, la ley, el buen derecho no ha de quedar librado al capricho de las partes; cuando es incitada la jurisdiccion de juez superior. De otro modo, se tendria el principio de que una sentencia de primera Instancia que aquel viese ser enteramente contra ley, nula, injustísima, inicua si se quiere, habria sin embargo de dejarla pasar.

Así vemos que aun en casos de rebeldia en primera Instancia las leyes encargan al juez (1) que al tiempo de resolver examine la causa y condene ó absuelva segun el mérito de aquella, aun al mismo rebelde: no le manda pues que por esta circunstancia le condene irremisiblemente, como se quiere hacer en el caso de la Alzada, el cual es muy semejante. En fin, aunque pudieramos extendernos en muchas otras reflexiones, seria salir de los límites de este tratado.

718. En lo que dejamos anteriormente expuesto se advertirá con facilidad que si la rebeldia tiene lugar por uno ú otro litigante en el intermedio de la tramitacion que corresponde en la Alzada, no hay mas que proceder por los apremios que en primera Instancia; hasta resolver en el sentido que el superior considere justo.

Nótese, pues, que en primera Instancia la rebeldia ó contumacia antes de sentencia, tiene diferentes efectos de los de Alzada. La razon es sencilla: cuando llega á esta la causa, es cuando ya ha recaído sentencia en aquella; y por consiguiente, solo hay que ver si es justa ó injusta: mientras que en primera Instancia puede servir la rebeldia para absolver ó condenar por su mismo hecho, ya al demandante, ya al demandado.

719. Innecesario es repetir que lo que dijimos [n. 311] sobre la rebeldia en primera Instancia, es enteramente aplicable en segunda: la Ley no hace distincion cualquiera que sea el grado en que se halle el asunto.

Aunque la ley (2) quiere que dentro de un año sea seguida y concluida la causa de apelacion; siendo responsable el juez á las costas

(1) Ll. 9 y 10. tit. 22. P. 3.

(2) L. 11. tit. 18. lib. 4. R. C.

y daños, si es por su culpa la demora; pero esta exigencia podrá ser cumplida cuando el uno de los litigantes retarda, y el otro agita.

Mas, cuando ámbos quedan en la inaccion, se observa entre nosotros, y en cualquiera causa entre simples particulares que de ellos penda únicamente, lo que un autor (a) establece á este respecto:—"cuanto las partes sobrescen en las diligencias de los autos, aunque sea por largo tiempo, no son inquietadas de oficio, para que las continuen; porque se considera que proceden de acuerdo por una tácita convencion; que dura solamente aquel tiempo que permanecen en ella; pero si alguna de las partes solicitase nuevamente la continuacion del pleito se hace saber por retardado á las otras, que es lo mismo, que decirles que alguna de ellas se había separado de su anterior convencion, y que se reintegraba en la libertad que antes tenia para seguir su instancia."

Esto no importa por otra parte creer, que cualquiera que sea el tiempo del silencio, se está en aptitud de volver á la lid; pues se entiende que ese silencio podrá producir los efectos de la prescripcion. Se habla solamente de un lapso de tiempo que deje todavia expedita la accion intentada.

720. En cuanto á la prueba en segunda instancia, no necesitamos por cierto ocuparnos de las especies y formas de aquellas; porque la misma naturaleza de la que explicamos al tratar del juicio en primera Instancia, es la que tiene lugar en segunda. Solo debemos notar las restricciones á que está sujeta aquí; pues á diferencia de aquel otro juzgado, no como quiera y cuando se quiera puede admitirse prueba.

1.º Quedó establecido [n. 612] el principio de que las leyes, una vez hecha publicacion de probanzas, no permiten producir otras; porque seria dar carrera á sobornacion de testigos; y que solo era relajada esta regla general en favor de los que gozan del beneficio de restitucion [n. 625]; ó por los medios indicados [n. 647].

Pues por el mismo principio la ley rechaza en segunda instancia toda prueba que sea sobre los mismos artículos ó derechamente opuestos á los en que se dieron probanzas en primera instancia; y á tal punto lo rechazan, que será multado el abogado (1) que firme el interro-

(a) Cañada—Juic. civil. P. 2. cap. 3. n. 119.

(1) L. 21. tit. 24. lib. 2. R. V

gatorio: que sin duda entre otros, para este fin quieren las leyes que le firmen (1).

Encargan ademas al juez que al recibirse en segunda ó mas instancias la causa á prueba, examine y coteje, si los interrogatorios contienen los mismos ó directamente opuestos artículos á lo probado en primera Instancia; y en lo que sea así, los texten y repelan (2).

721. 2.º Por estos principios no es un trámite indispensable, como en primera Instancia, cuando son cuestiones de hechos, el recibirse en la segunda á prueba la causa. Dispone la ley (3) que si se alegaren excepciones nuevas que no fueron alegadas en primera Instancia, ú otras que por no haberlo hecho en esta, dentro de los términos y con las formalidades requeridas, hubiesen sido desechadas: que entonces haciéndolo en orden ante la Alzada, "las partes sean recibidas á prueba."

Das cosas se deducen pues de esto: la una, que en tales casos es un trámite obligatorio como en primera instancia [n. 325] el de recibirse á prueba el asunto: la otra, que en caso de hacerse, el uso del término es común para ámbos litigantes; para que bajo las restricciones establecidas, puedan probar todo lo que no sea en oposicion directa, ó lo mismo que en primera Instancia.

722. 3.º Segun esto, ha de ponerse especial cuidado en la disposición de la ley de Partida (4); que permitia la presentacion en grado de apelacion de testigos que no se hallaron en el lugar, ó de quienes no se acordó el litigante al tiempo de recibirse la prueba en primera Instancia. Esto lo derogan implícita, pero incuestionablemente las Leyes de Recopilacion (5).

723. 4.º Sin embargo, como estas hablan de *otros testigos*, y como permiten ademas que se pueda alegar todo lo que se dejó de exponer en primera Instancia, siendo relativo á la misma accion ventilada, aunque hubiese sido desechado allí, claro es que si algunos testigos fueron presentados en el juzgado inferior, y no pudieron declarar, ó no se les tomó debidamente su declaracion: por cualquier evento que no hubiese podido subsanarse este defecto, instándolo la parte interesada des-

(1) L. 21. tit. 16. lib. 2. R. C.

(2) L. 4. tit. 9. lib. 4. R. C.

(3) L. 5. tit. 9. lib. 4. R. C.

(4) 39. tit. 16. Part. 3.

(5) L. 2. tit. 9 v. 5. tit. 6. lib. 4. R. C.

pues de la publicacion [n. 611], no podrá negarse que es ocasion de hacerlo en la Alzada : que entonces no están en oposicion las leyes de Recop. con la citada de Partida.

724. 5.º Tambien acuerdan bajo las mismas condiciones y restricciones que en primera Instancia [n. 624] el beneficio de restitucion en la segunda ; negándola de ahí adelante en cualquier otro grado (1).

725. 6.º Respecto al término, está sujeto tambien á las mismas reglas ya explicadas en primera Instancia [n. 498 y 511]. (2)

726. 7.º Por lo que hace á la prueba por confesion de parte ó posiciones, rigen los mismos principios indicados [n. 358 y sig.]

727. Con respecto á la sentencia nada tenemos que agregar, acerca de los principios ya explicados en el último capítulo del título precedente.

Las diferencias únicas en cuanto á la resolucion en sí consisten : *Primero*: en que el juez en grado de apelacion tiene que atender en el proceso á dos circunstancias precisas :—la una, todo lo actuado en primera Instancia ; para examinar si el pronunciamiento final de esta se halla en conformidad con la causa, con su estado y con la ley :—la otra, si aunque así sea, atendida la tramitacion inferior, se ha agregado en la segunda instancia, alguna nueva excepcion, alguna prueba, algo en fin, que no se tuvo presente en la primera ; y que á tenerlo y constar de los autos, se hubiese sentenciado el asunto de otra manera.

728. *Segundo* : que si la sentencia es completamente justa, si la apelacion ha sido sin fundamento de agravio, ni derecho, la confirme y devuelva ; porqué en tales casos la mision del superior está reducida á examinar, reparar ó confirmar, y devolver al inferior para que haga cumplir (3). Mas entónces, aunqué por aquel no hubiese condenacion en costas, debe agregarla el juez de Alzadas (4).

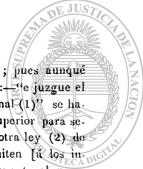
729. *Tercero* : bajo ningun pretexto puede el Juez de Alzadas retener el conocimiento de la causa, cuando ha venido por apelacion

(1) L. 5. tít. 9. lib. 4. R. C.

(2) Dha. L. 5. cit.

(3) L. 27. tít. 23. P. 3 y 7. tít. 15. lib. 2. F. R—33 y 79. cap. 28. tít. 4. lib. 3. con las cuales se explica el sentido de la 6.ª tít. 17. lib. 4. R. C.

(4) Dha. L. 27. tít. 23. P. 3. y en ella Greg. Lop. n. 3—L. 6. al fin, tít. 16. lib. 2. Fov. R.—L. 164. del Est.



no de sentencia definitiva, sino de auto interlocutorio; pues aunque probablemente por las palabras de la ley del Fuero:—"e juzgue el pleito de cabo, e no lo embie á aquel alcalde que juzgó mal (1)" se habría introducido la costumbre de retener la causa el superior para seguir en su conocimiento y resolver sobre lo principal: otra ley (2) de Recopilacion ha mandado lo contrario: "que no les quiten [á los inferiores dice] ni retengan, ni advoquen las causas en cuanto al negocio principal, y las devuelvan al juez de quien se apeló, so pena de 50,000 maravedis para nuestra Cámara, en cada un caso que *injustamente* hicieren la dicha retencion."

Este—*injustamente*, se refiere sin duda á exceptuar los casos en que por el antiguo régimen español era lícita la avocacion y retencion de parte del superior, ya en los casos de corte (a) ú otros que nosotros no tenemos, como fundados en la dispensacion de la justicia por el Rey, y en la soberanía ejercida por este entonces, ó sus consejos y Chancillerías (3); y tambien los casos de distinta especie de que trataremos al hablar de la ejecucion de la sentencia. En estos el fundamento es diferente; y no podremos dejar de considerarlos comprendidos en la excepcion de la ley—*injustamente*.

730. *Cuarto*: Tambien hemos visto practicarse, el no admitir mas que una apelacion en los autos puramente interlocutorios: de manera, que aunque las resoluciones sobre estos no causan instancia ni forman cosa juzgada, con todo se devuelve, ó no son admitidas en tercera instancia. Esto debe fundarse en el texto de la ley del Fuero, "aquel que juzgare el Alzada sobre *agravio fecho ante del juicio afinado*, vea el juicio del Alzada e las razones por que él fue dado, e las razones por que el Alzada fue fecha: e si fallare que el juicio fue derechamente dado, *confírmelo, e envíe las partes* al alcalde que los juzgó (4).

731. *Quinto*: En los asuntos de menor cuantía [n. 34 y 59],

(1) L. 6. tit. 15. lib. 2. F. R.

(2) L. 79. cap. 28. tit. 4. lib. 3. R. C.

(a) Castro—Pront. pract. for. n. 16.

(3) V. L. 22. tit. 4. lib. 2 R. C. Consúltese sin embargo la L. 74. tit. 10. lib. 2. R. Ind. por lo relativo á la Cámara, de que despues nos ocuparemos y lo que en su lugar diremos.

(4) L. 6. tit. 15. lib. 2. F. R.

tampoco hay mas que una sola apelacion despues de primera Instancia, si en la Alzada se confirma la sentencia de aquella (1); y con mayor razon en los autos interlocutorios en dichos asuntos, pues que no han de ser ellos de mejor condicion que lo principal.

TITULO CUARTO.

DEL JUICIO ORDINARIO EN TERCERA INSTANCIA, Ó SEA ANTE LA CAMARA DE APELACIONES.

732. Establecido por las leyes el principio de admitirse hasta dos apelaciones sobre una misma sentencia (2) en los asuntos en que expresamente no están denegados [n. 730 y 31] ó lo que es igual, tres instancias de grado en grado: hallamos tambien tres diversos tribunales, inferior, mayor y superior, es decir—juzgados de primera Instancia,—de Alzadas,—y Cámara de Apelaciones. Esta en el procedimiento ordinario, ocupa el lugar de superior; de manera que, de sus decisiones no hay ya sino recurso extraordinario de nulidad ó injusticia notoria.

Por eso, como exigen las leyes tres sentencias conformes, en todo asunto de mayor cuantia ó de valor indeterminado, para formar cosa juzgada (3); y pudiendo suceder que en grado de apelacion el último tribunal revoque ó altere las sentencias inferiores, si son conformes; ó que no haya ante ellos dos de conformidad, ha provisto la ley á otra instancia mas en el mismo tribunal superior (4) con el nombre especial de—*súplica*, y del cual hoy no hay mas recurso (5), aunque antes habia el de segunda suplicacion. Por esto se suelen distinguir estos dos grados, con los nombres de—*vista*, y *revista* (a): *sentencia en vista*,—*sentencia en revista*.

(1) Decr. 20 Oct. 1829 [pág. 1,012].

(2) L. 25. tit. 23. Part. 3.

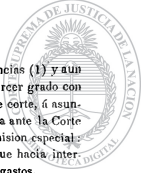
(3) Dha. L. 25—5. tit. 17. y 2. tit. 19. lib. 4. R. C.

(4) L. 2. tit. 19. lib. 4. R. C.

(5) L. 3. tit. 19. cit.

(a) De este término usan la L. 2. tit. 19 y 1. tit. 20. lib. 4. R. C. y el art. 5. Orden. de la Aud.





733. Aunque en el antiguo orden de las Audiencias (1) y aun en nuestra Cámara de Apelaciones (2) tenia lugar un tercer grado con el nombre de segunda suplicacion, destinado á los casos de corte, á asuntos de árdua y grande importancia, cuyo recurso era para ante la Corte ó Metrópoli, despues á la Cámara, y mas tarde á una comision especial: ha quedado felizmente abolido (3) semejante recurso, que hacia interminables los pleitos, inmensos los procesos, y ruinosos los gastos.

Excusado es pues, que hablemos de esto: que al que desee un conocimiento histórico, le remitimos á las disposiciones citadas, como que solo han quedado ya con ese solo efecto. Por consiguiente, nos limitaremos á tratar del procedimiento ante la Cámara en los dos grados únicos que hoy competen. Habia tambien un recurso con el nombre especial de—*revision*; para el cual se integraba el Tribunal ó se le agregaban conjuces (4); pero tambien fué abolido (5), á pesar de que entre el ordinario de súplica y aquel, es mucho mas propio el de—*revision*.

CAPITULO I.

DEL PROCEDIMIENTO EN VISTA.

734. Despues de haberse pronunciado la Alzada; supuesta la apelacion de uno de los litigantes y concedido el recurso, se presenta aquel con los autos, mejorándole. Es excusado que repitamos respecto á este trámite lo que ya expusimos en el juicio ante la Alzada. Solo debemos notar las formas especiales usadas en el procedimiento ante la Cámara.

735. Teniendo este Tribunal sus dias señalados (6) de Audiencia pública para el despacho de los asuntos ordinarios en sustanciacion, y siendo coligado, ó sea compuesto de vários miembros; se ha necesitado introducir ciertas fórmulas breves, que hagan comprender pronta y fácilmente el objeto ó calidad de la peticion. Así en los Tribunales in-

(1) V. Ll. del tít. 13. lib. 5. R. I.—y tít. 20. lib. 4. R. C.—Ord. de la ant. Aud. art. 8.

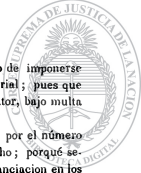
(2) Decr. 29. Marz. 1813 [pág. 20]—Regl. 3 Feb. 1814 [p. 40]—Ord. de la Aud. art. 8.

(3) Por el Decr. 20 Oct. 1829 [pág. 1012].

(4) Decr. cit. 20 Oct. 1829.

(5) Ley 30 Jul. 1839 [pág. 1588].

(6) Mártes y Viernes [L. 21. tít. 15. lib. 2. R. Ind.].



feriores por la obligacion que la ley (1) les ha señalado de imponerse por sí mismos del proceso, basta el solo escrito ó memorial; pues que para proveerle, deben examinarle; sin poder tener relator, bajo multa y pena de destierro al que lo fuese (2).

736. Mas en la Cámara por su grado superior; por el número de asuntos y de miembros; para la prontitud del despacho; porque sería largo y fatigoso leer el todo de las peticiones de sustanciacion en los dias de audiencia pública: se hace el resúmen de aquellas, bajo cierta forma muy lacónica que sirve para que el Tribunal comprenda al pronto el estado del asunto y la providencia que requiere: que al tiempo de verse el proceso, cuando se halle terminada la sustanciacion, corresponde hacer la relacion ó extracto de todos los fundamentos y razones alegadas en dichos escritos; porque teniendo que rubricar los autos perjudiciales (3), no lo pueden hacer en las horas de audiencia pública (4) sino en el acuerdo, por regla general. Mas, en algun caso particular en que á los vocales pareciere deberse dictar providencia en estrados, lo pueden hacer, sin que el Presidente lo pueda impedir (5).

737. Este resúmen ó *sumas*, como se llaman generalmente, varia segun la naturaleza de las peticiones y el estado de la causa.

La Cámara, conforme al método de la antigua Audiencia, tiene en la semana sus dias y horas destinados á cierta clase de despachos; y segun eso deben tambien ser arregladas las sumas; pero cuidando de no ceñir los dias á ellas, ni ellas á los dias; sino conformando las cosas en su orden legítimo.

Podemos formarnos tres reglas generales para conocer la clase de suma que corresponda á la peticion.

738. Es la *primera*: Todas las peticiones que competen á la ordinaria sustanciacion del asunto que debe llevarse en la forma natural ante la Cámara y por trámites facilitados por los Tribunales inferiores espontáneamente, ó bien que penda ya y esté radicado en ella: deben ser de las de aquella clase que se introducen en los dias de audiencia pública; y que son por lo mismo decretadas en ella sobre tablas.

(1) Lj. 17. tít. 17—4. tít. 8. lib. 2 y 6. tít. 9. lib. 4. R. C.

(2) L. 4. tít. 8. lib. 2. R. C.

(3) L. 108. tít. 15. lib. 2. Rec. Ind.

(4) L. 109 *ibid.*

(5) L. 41. dho. tít. 15.

Es la *segunda* : que todos los recursos ó peticiones que, saliendo del orden natural, se dirijan á quejarse de los procedimientos de alguno de los Tribunales, deben llevar por suma aquellas que están destinadas para que se provean las peticiones en acuerdo.

Es la *tercera* : que ya sea sobre asuntos radicados y pendientes en el Tribunal en su tramitacion ordinaria, ó ya sobre algunas peticiones sueltas de urgencia, que salgan del procedimiento comun señalado á la sustanciacion del pleito : en estos casos la suma puede ser la destinada para el despacho á primera hora.

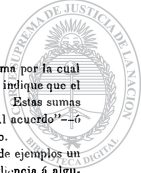
739. Creemos poder reducir á estas reglas generales la buena ordenacion de las sumas. No entraremos en la detallada aplicacion, porque sería aquí inoportuna ; puesto que destinamos una parte en este tratado para ocuparnos de eso. Solo queremos hacer comprender la exactitud y facilitar la inteligencia con algunos ejemplos para cada una.

Con respecto á la primera v. gr. es concedido libremente el recurso de apelacion que se hubiese interpuesto para la Cámara, del tribunal inferior : pues entonces la suma del escrito con que se presente uno mejorando dicho recurso, es indicándolo así. De modo, que la providencia se dicta en el mismo acto. Se expresa agravios, se responde, se contesta : todos puros trámites de sustanciacion de la causa para ponerla en el estado de que sea sentenciada : entonces se indica la misma cosa bajo alguna de las formas señaladas para esas diversas tramitaciones.

En cuanto á la segunda regla, supongamos que en un asunto sentenciado en la Alzada, cree uno que corresponde libre recurso de apelacion ; y que ella es negada completamente. La ley obliga al juez á que no deniegue ese recurso bajo penas que impone, cuando la causa y la sentencia es de aquellas que le tienen expedito (1). Hay un proceder irregular, una infraccion de sus deberes por parte del juez. Se tiene por consiguiente que denunciar aunque sea implícitamente este hecho al superior.

En consideracion pues, y por miramientos á la autoridad que ejerce el juez denegante, por la presuncion de que no ha de proceder infringiendo sino observando la ley, el escrito no puede presentarse en dia

(1) Ord. de la Aud. art. 7.—L. 13. tít. 18. lib. 4. R. C.—L. 2. tít. 15. lib. 2. F. R.



de audiencia pública, esto es, no ha de llevar aquella suma por la cual se exija providencia sobre tablas; sino que lleva la que indique que el Tribunal vea reservadamente y resuelva en el acuerdo. Estas sumas están entonces reducidas á alguna de estas formas:—“Al acuerdo”—ó “súbase”—ó bien “Léase”: las cuales indican lo mismo.

740. En fin, acerca de la tercera, podrá servir de ejemplos un recurso de atentados cometido por el inferior; la desobediencia á alguna diligencia pronta ordenada por la Cámara; ó la petición dirigida á impedir prontamente, porqué la urgencia lo requiera, la ausencia de alguna de las partes litigantes fuera del país &c. Todas estas solicitudes pueden llevar la suma de—“A primera hora”; pues que á diferencia del acuerdo en que hay días señalados, esa otra clase de despacho es diaria. Y no se confundan estas sumas; porque está encargado no introducir á primera hora sino las peticiones que indicamos (1).

471. Hay además otra especialidad de sumas que tocan al desempeño del ministerio fiscal en aquellos casos en que su intervención es necesaria. Estos casos se hallan enumerados en las Ordenanzas además de las leyes generales (2). En general, como la vista fiscal es el último trámite de sustanciación que se llena antes de la vista ó resolución de la causa, la suma mas comun es la de—“Responde”; porqué esta indica que la causa se halla por su parte en estado de sentencia.

Cuando el Sr. Fiscal crea conveniente alguna diligencia previa para expedirse, lo indica con la suma de—“Pide providencia”. Otras veces toda la vista se reduce á esta lacónica forma—“El fiscal ha visto”.

Esta forma corresponde á aquellos asuntos en que el fiscal puede entrar al acuerdo y si nada tiene que pedir, sino reservarlo para aquel acto, lo expresa por medio de aquella forma. Generalmente se usa de ella en los recursos de fuerza (a), en todos los cuales la intervención del fiscal es indispensable, como se dirá en su lugar.

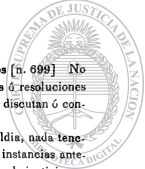
742. Conforme al orden señalado en las otras instancias, también hay en la tercera [siendo por el recurso ordinario de apelación] dos escritos de parte á parte; y con las mismas dilaciones de seis días para cada una. Los términos de las Ordenanzas de la Cámara (3) son bien

(1) Acord. de la Cám. 17 Sept. 1835.

(2) Orden. de la Aud. art. 83 á 91.

(a) V. Castr. práct. for. n. 335—Elizob. tom. 3. pág. 374

(3) Art. 227



generales. De ahí sin duda la práctica, como indicamos [n. 699] No obstante en los asuntos pendientes por apelacion de autos ó resoluciones interlocutorias, quiere la ley (1) con especialidad que se discutan ó concluyan con solo un escrito de parte á parte.

743. Llegados los casos de procederse en rebeldia, nada tenemos que agregar á lo explicado con este motivo en las instancias anteriores. Solo debe advertirse que así como los oficiales de justicia son los encargados en aquellas para los apremios, en la Cámara son los dos porteros [n. 68] en turno (2).

744. En el mismo sentido que lo que dijimos en la Alzada [n. 720] es tambien admisible la prueba ante la Cámara. Es inutil, pues, que nos ocupemos en reiterar aquellos principios. Solo sí, que aunque segun las leyes de nuestros códigos (3) las antiguas audiencias cuya representacion es hoy desempeñada por nuestra Cámara, podian y aun debian admitir ante ellas las pruebas aun de testigos en los casos lícitos: podemos asegurar que siempre que llegan algunos de esos casos, la Cámara se abstiene de recibir por sí las pruebas; y devuelve á primera Instancia, para que allí como su mandadero ó delegado se ejecute una tal diligencia: trámite retardador aun mas que la pesadez de formas que en otro sentido rigen (a).

(1) L. 86. tít. 15. lib. 2. Rec. Ind.

(2) Art. 7. Secc. 4. Regl. del Cong. [pág. 113].

(3) Art. 11—262 y sig. Ord. de la Aud.—L. 91. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(a) Es verdad que para el objeto de la prueba en dicho Tribunal habia individuos especialmente encargados [receptores]; pero si bien estos ya no existen ¿que inconveniente puede haber en comisionar en su caso á uno de los ministros y escribano? ¿No se hace con este solo en aquellas instancias ó juicios informativos, v. gr. el de pobreza, que se inician y concluyen en la Cámara? No está prevista de ese mismo modo “en tanto que no haya receptor” la falta de este funcionario? [Art. 18. Orden. de la Aud.] Tanto mas debiera ser así, cuanto que puede muy bien suceder y es muy factible que en la discusion de la causa en las instancias superiores se alegue algo que importe á la causa, y que necesite de justificacion, como ha sido prevenido por el Legislador. [Art. 11 y 18 dhas. Orden.—L. 91. tít. 15. lib. 2. R. I.] ¿Como pues, hacer volver el expediente á instancia inferior para dar una prueba de hechos nuevamente alegados en la superior?

En fin, como quiera que sea, hemos visto siempre que por mas que se ha pedido, no se ha conseguido de la Cámara este trámite: y hallamos disculpable esto atendida la confusa redaccion que tiene el art. 11. cit. de las Ord. Pero el art. 119. de dhas. Or-

745. Por lo tocante á la prueba, es bueno prevenimos que si la parte tuviese que valerse como testigo de alguno de los miembros de la Cámara, á esta le toca proveer, porque no padezca la justicia, para que declare; salvo si se advirtiesen miras maliciosas con el fin de separar al camarista de que sea juez (1).

747. Nada tenemos que agregar por lo relativo al procedimiento en rebeldía; pues que *mutatis mutandis* rigen los mismos principios (2) que ya explicamos en cuanto á esto al tratar del juicio en primera instancia [n. 297 y sig.]

748. Mas importante es el punto de la vista, y resolución de la causa, ó sea de la sentencia en la Cámara, no por lo que hace á las reglas generales que tambien dejamos explicadas antes; sino en cuanto al modo de verse y resolverse. Trataremos, pues, con separación de estos dos puntos en el sentido indicado.

§ 1.

De la vista de la causa.

749. Hemos dicho que el Tribunal tiene sus dias señalados para ciertas clases de despacho; pero no para el ver de las causas ú oír relaciones; porque diariamente tiene que hacerlo (3). Como al Presidente [el cual hace las veces que tenia el regente en la antigua audiencia] corresponde velar sobre el ordenado y pronto despacho de los asuntos (4): tambien le toca repartir las causas á los relatores (5); para verse en estrados, haciéndose la relacion.

den. dice—"que los escribanos de la mi audiencia examinen y tomen por sus personas [así en causas civiles como criminales] los testigos que se presentaren; y si estuviesen impedidos, el mi Presidente y Oidores, nombren relator de la audiencia que las tome" &c.: todo lo cual confirma nuestro modo de ver.

(1) Art 35. *ibid.* L. 47. tít. 16. lib. 2. R. Ind.

(2) Ord. cit. art. 11. al fin.

(3) Orden. art. 26—L. 21. tít. 15. lib. 2. R. Y.—L. 7. tít. 15. lib. 2. Rec. C.; porque segun las Ord. de la antigua Audiencia, debia arreglarse á las disposiciones de las de Valladolid y Granada á que hacen referencia las leyes citadas [art. 6 y 26. Orden. cit.]

(4) Art. 29. Instruc. de Regent. de 20. Jun. 1776.

(5) Art. 20. *ibid.* La ley 7. tít. 17. lib. 2. R. C. dispone que el presidente y

Nos parece ahora oportuno tratar con distincion de las dos partes, una esencial y otra incidental, que tiene la vista de la causa en la Cámara, á saber: la relacion y los informes de los abogados.

ARTICULO PRIMERO.

De la relacion en la causa.

750. Atendida la clase de nuestro tratado, puramente elemental, no nos proponemos entrar en todas las observaciones, ni ventilar este punto con toda la extension que puede tener. Aquí si que podremos decir que la práctica continuada, auxiliada del buen sentido y de los conocimientos sólidos en el derecho, dan ese tacto fino para hacer una relacion que sirva para conocer la cuestion de hecho y de derecho; y para que se pueda uno formar una idea exacta del pleito, de su estado y de la resolucion que requiera, ó á lo menos de los puntos de derecho ó de hecho que se deban estudiar con esmero.

751. Bastará que digamos [y esto es conocido por cualquiera] que pues el Tribunal de la Cámara de Apelaciones ha de hacerse cargo de la causa por la relacion: una buena relacion es la llave maestra del fallo. Por eso, y dependiendo este tanto de ella, ha querido el Legislador que haya las posibles garantias acerca de esa bondad y exactitud; facilitando para ello el medio poderoso de imponer á los abogados de las partes la obligacion de confrontar por sí las relaciones y firmarlas al pié, conformándose con ellas ó reparándolas; y al relator la de manifestar, si se ha cumplido esto ó no (1).

752. Con tanta importancia han considerado las leyes este arbitrio, que para mayor garantia han exigido que el abogado confronte la relacion con el proceso á la vista, y jure que así lo ha hecho (2): prueba evidente de la influencia que tal arbitrio debe tener; y así lo reconoce la

oidores, es decir, en acuerdo, se distribuyesen las causas. La Instruc. de Regentes lo designó á estos. Téngase pues presente lo dicho [n. 75].

(1) Art. 195. Orden. de la Aud.—L. 10. tit. 22. lib. 2. R. I.

(2) Orden. de la Aud. art. 202 y 218—Ll. 8. tit. 24. lib. 2. R. Ind.—y 3, 5 y 2. al fin. tit. 16. lib. 2. R. C.—Esta obligacion reagravada con penas, y extendida á los procuradores, la vemos desusada, ó mas bien relajada; y ni se cumple, ni se imponen las penas prescritas, cuando no se conciertan las relaciones. Es verdad que estas habrán de



ley cuando dice:—"Muchos pleitos se pierden por defectos de las relaciones, de que los jueces reciben engaño y las partes no alcanzan justicia" (1).

753. Por esto tambien, depositándose tanta confianza en los relatores, ha querido la ley tener la garantía de imparcialidad; prohibiendo que los relatores aboguen en causa que pendiere de la Cámara, ni reciban en poco ó en mucho, dádivas de los pleiteantes (2); y ordenándoles que por sí mismos han de sacar las relaciones sin encomendarlas á otro, y de modo que los litigantes no puedan imponerse de ellas en ese tiempo, firmándolas y jurándolas (3), no obstante el juramento general que han prestado al recibirse del oficio (4).

754. Despues de estas advertencias generales, nos ocuparemos de los deberes en especial; para el desempeño de las funciones de relator: deberes, á nuestro modo de ver, encerrados en estas condiciones:—*fidelidad y exactitud*;—*claridad y concision* (5).

Consultando la fidelidad y exactitud es que las leyes han tomado todas las precauciones que hemos indicado; exigiendo pericia profesional, exámen (6), juramentos, lectura personal del proceso, confrontaciones y conformidad de parte de los abogados y procuradores, secreto de parte del relator en los acuerdos del Tribunal (7) &c. Pero ademas, con el mismo objeto han señalado el camino que habrá de seguir el relator en los puntos en que puede determinarse.

755. 1.º El primer cuidado debe ser el buen arreglo y numeracion de las fojas del proceso; pues para ello está facultado y aun obligado bajo multa (8); y tanto que si está mal foliado no debe admitirle del escribano (9). Por ello ha de guiarse y concertar la

hacerse de todos modos, si no concurren los abogados ó procuradores á verificar el cotejo dentro del plazo que asigne el relator [L. 11, tít. 22, lib. 2 R. I.] No sabemos á que atribuir semejante descuido; pero lo cierto es que se ha hecho general.

(1) L. 11, tít. 22, lib. 2. R. Y.

(2) Art. 203 y 204. Orden. cit.—Ll. 30 y 31, tít. 22, lib. 2. R. I.

(3) L. 6, tít. 17, lib. 2. R. C.—Art. 185. Orden. y L. 12, tít. 22, cit. lib. 2. R. Ind.

(4) L. 2, dho. tít. 22, y art. 198. Orden, cit.

(5) Arg. art. 212. Orden. cit.

(6) L. 1, tít. 22, cit.

(7) Ll. 1, tít. 17,—y 5, tít. 4, lib. 2. R. C.

(8) Art. 189. Orden. y L. 16, tít. 22, cit.

(9) Aut. acord. 9, tít. 19, lib. 2. R. C.

relacion; indicando la foja del auto, declaracion de testigos ó sentencia, so pena de multa por la primera vez, pérdida del salario por la segunda (a) y suspension del oficio por la tercera (1).

2.º Una vez designado por el Presidente el relator á quien encargue algun proceso [n. 749] no puede el ya encargado encomendarle á otro relator sin permiso de aquel; ni debe recibir ni ser entregado, sino al nombrado, cualquier antecedente del proceso, por el procurador de la causa (2).

3.º Siendo responsables los relatores desde que han sido entregados del proceso á una crecida multa y al pago del interes de partes si se perdiese aquel (3), está dispuesto para mayor seguridad y sin duda para evitar excusas, que tengan sus arcas con llave en la casa de audiencia, donde guarden los expedientes; bajo crecida multa por la infraccion de esto (4).

4.º Aunque tambien es obligacion del relator formar un extracto sumario del hecho del pleito que ya se hubiese visto pero no sentenciado, y darle á cada uno de los jueces; cuando se ha entregado el proceso á las partes para informar (5): con todo sabemos que esto no se practica, sin embargo de la importancia que tendria el cumplimiento de una diligencia de esa clase.

5.º Ha de referirse al número de la foja del proceso, en todos los puntos y pasages principales, es decir, los que interesen á la cuestion y á la providencia ó resolucion en que haya de fijarse el Tribunal (6). Por eso en toda relacion escrita van designadas las fojas.

6.º Debe expresar si hay en el expediente algun defecto de sustanciacion que requiera una resolucion previa; que impida la definitiva, ó necesite primordial atencion para incluir en ella algun agregado (7).

(a) Antes tenian los relatores honorarios que recibian y cobraban de las partes. Hoy está abolido entre nosotros, por gozar de sueldo.

(1) Art. 190. Orden.—y L. 17. tít. 22. ibid. R. C.

(2) L. 11. tít. 17. lib. 2. R. C.—Orden. de la Aud. art. 194.

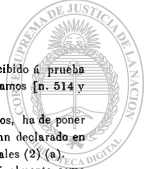
(3) Aut. acord. 9. tít. 19. lib. 2. R. C.

(4) Aut. acord. 7. tít. 17. lib. 2. R. C.

(5) Art. 211. Orden. cit.

(6) Orden. art. 190—L. 17. tít. 22. lib. 2. R. Ind

(7) Orden. art. 205—L. 12 tít. 17. lib. 2. R. C.



7.º Declarar la pena con que se hubiese recibido á prueba la causa (1). Esto puede explicarse con lo que tratamos [n. 514 y 623—3.º].

8.º En la relacion de declaraciones de testigos, ha de poner el nombre, la edad, vecindad; si padecen tacha; si han declarado en forma legal, y si les comprenden [n. 501 y 2] las generales (2) (a).

9.º Cuando el Presidente, á quien toca principalmente como se ha dicho, la distribucion de los asuntos, no dispusiere otra cosa, habrá el relator de expedirse en el despacho, por el órden de antigüedad ó precedencia de los asuntos encomendados, bajo multa que le está impuesta; aunque prefiriendo los de partes presentes (3).

10.º Cuida con esmero el relator de no errar en las cosas sustanciales del hecho; porqué ademas de la multa, se expone á las penas que le imponga el Tribunal (4).

11.º El relator de la causa está encargado de recibir de las partes y de entregar á los jueces las informaciones en derecho (5).

12.º Debe de hallarse con puntualidad todos los dias de acuerdo, y estar allí presente luego que los camaristas entraren, sin retirarse hasta que el acuerdo se haya concluido (6): lo mismo que ha de estar pronto con los procesos á la hora de verlos (7).

13.º Debe el relator tener cuidado de asentar en el proceso el dia en que se empezase á hacer relacion; el dia en que se concluyese y los jueces que han visto la causa; firmando esta nota el mismo relator (8).

(1) Orden. art. 192—L. 7. tit. 22. lib. 2. R. Y.

(2) Orden. art. 193—L. 13. tit. 22. lib. 2. R. Ind.—L. 8. tit. 17. lib. 2. R. C.

(a) Esto tiene lugar solamente en lo civil; porque en causas criminales [no de nuestro propósito] no debe hacerse relacion, sino que el Tribunal ha de leer por sí originales las declaraciones [L. 9. tit. 22. lib. 2. R. Ind.]

(3) Aut. acord. 16. tit. 19. lib. 2. R. C.

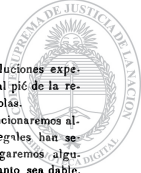
(4) Art. 187. Orden. de la Aud.—L. 18. tit. 22. lib. 2. R. Ind.—Las penas á que se expone son sin duda las de incapacidad [la remocion [n. 73. 9.º] ó suspension por consiguiente] ú otras si proceden maliciosamente. La Ley [15. tit. 17. lib. 2. R. C.] encarga las conciencias de los miembros del Tribunal sobre la inhabilidad del relator; "pues tanto importa, dice, para el despacho de los negocios".

(5) Aut. acord. 7. tit. 16. lib. 2. R. C.

(6) L. 10. tit. 17. lib. 2. R. C.

(7) L. 14. tit. 4. lib. 2. R. C.

(8) L. 12. al fin. tit. 17. lib. 2. R. C.—Tambien es otra disposicion que se des.



14.º Está mandado tambien (1) que las resoluciones expedidas por el Tribunal las haya de transcribir el relator al pié de la relacion; leyéndolas primero á los Camaristas, y firmándolas.

756. Consultando la claridad y concision, mencionaremos algunos de los deberes del relator que las disposiciones legales han señalado, en cuanto es posible que lo verifiquen; y agregaremos algunas reglas tomadas de la experiencia, y en tanto, cuanto sea dable, atendido el obstáculo de la combinacion de las causas.

1.º En general, las relaciones deben ser por escrito, juradas y firmadas como queda dicho mas arriba [n. 753]; pero en obsequio á la brevedad de trámites y prontitud con que las leyes quieren que sean despachados los asuntos contenciosos, permiten y aun ordenan hacerlas de palabra en ciertos casos. Estos son únicamente: *primero*, cuando la causa vá en apelacion á la Cámara de auto ó artículo interlocutorio, y no en definitiva:—*segundo*, cuando sea asunto de menor cuantía (2); si sucediese no haber recaído hasta entonces las dos resoluciones conformes que están exigidas para formar cosa juzgada en estos asuntos [n. 34 y 59]. Mas tambien está sujeto en estos casos el relator á lo que se le ordene por el Tribunal.

2.º La demanda y contestacion ha de ser bien extractada; por lo cual, como cabeza y fundamento del proceso, ni se contraen las leyes á decir lo que debe hacer el relator; limitándose á señalarle el camino para los demas escritos de la discusion de la causa. En estos dispone que el relator extracte ó refiera los aditamentos, es decir, lo que hubiere de mas de lo expresado por las partes en la demanda y contestacion: y si no, que diga como no lo hay (3).

Ahora bien: supuesto por las leyes el buen extracto de la demanda y contestacion; para conocer como deba ser hecho, podemos

cuida; á pesar de la importancia que tiene, ya para cierta clase de recursos que tienen su término señalado á contarse desde el dia en que se empezare á ver la causa, v. gr. recusacion; ya para la demora del despacho, por no deber este exceder segun la ley aun en el Tribunal superior de treinta dias &c. Estos son propiamente abusos contra la voluntad de la ley, á los que despues se quiere calificar de costumbre.

(1) Aut. acord. 2. tit. 17. lib. 2. R. C. el cual se explicó y extendió por la acord. de la Cámara 3. Mayo 1838.

(2) Orden. de la Aud. art. 201—L. 4. tit. 22. lib. 2. R. Ind.

(3) Orden. de la Aud. art. 188—L. 5. cit. tit. 2º

referirnos á las ideas que quedaron explicadas al hablar de la demanda y contestacion.

3.º Entónces es la ocasion en que el relator debe tener cuidado de examinar los poderes, escrituras, actuaciones &c.; para advertir si están en forma, si se hallan agregadas, ó si aparecen con algun vicio (1).

4.º Debe llevar apuntados los pasages principales de los contratos ó escrituras, es decir, aquellos que sean sustanciales á la cuestion ó al hecho del pleito (2).

Cuales sean estos pasages sustanciales, puede conocerse segun el caso; pues las únicas reglas generales, son relativas meramente á las calidades que constituyen la validez ó legalidad de las escrituras, lugar, fecha, nombres, cosa, precio, firma, &c. [segun lo explicado n. 384 y sig.] Así v. gr. si se trata de una cuestion sobre un contrato, sobre una escritura ó algun documento, por imposibilidad de tratar y contratar; aunque las escrituras estén revestidas de todas las formas externas, el hecho sustancial es la legitimidad de personeria, sin que por esto deje de fijarse el relator y de hacer mencion de aquellas otras cosas. Si el pasage sobre que rueda el pleito es alguna condicion, alguna cláusula adyecticia de la escritura, no podrá dejar de hacer mérito de eso, por mas que en tésis general no sea de la sustancia de la escritura ó contrato. El buen sentido en fin, el tino profesional es el que debe guiar al relator en estas cosas.

5.º Si la causa vá en súplica y sobre artículo de prueba, ha de cuidar con escrupulosidad de indicar si se ha agregado ó se dice alguna cosa de nuevo (3).

6.º Del mismo modo, cuando el asunto se halle en estado de recibirse á prueba, habrá el relator de cuidar de hacer aquellas indicaciones conducentes á conocer como deban hacerse las probanzas, por ejemplo, la calidad del negocio, las personas &c. (4). Esto se refiere sin duda á lo que explicamos [n. 527] sobre la obligacion impuesta de recibir ante sí los jueces cierta clase de pruebas, sin hacerlo por comision.

(1) L. 12. út. 17. lib. 2. R. C.

(2) Orden. de la Aud. art. 188 al fin—L. 5. al fin. út. 22. lib. 2. R. Ind.

(3) Orden. de la Aud. art. 209—L. 8. út. 22. lib. 2. R. Ind.

(4) L. 18. al fin. út. 17. lib. 2. R. C.





757. Creemos poder reducir á lo expuesto todo lo que hay de mas sustancial y aplicable en nuestro sistema judicial, de lo que se halla en las varias disposiciones de los códigos.

Añadiremos, pues, algunas otras observaciones que nos ocurren respecto á la misma materia, nacidas de nuestra observacion y corta experiencia.

Primera. La relacion debe encabezarse manifestando al Tribunal que el asunto *Tal*,...ó sobre *Tal* cosa, entablado en tal juzgado, por *tal* persona, contra *tal* otra, viene en grado de apelacion, del pronunciamiento, ó sentencia &c. de *Tal* juez; ó en grado de queja [ó en fin el recurso que sea].

Segunda. Habrá de entrarse en seguida á exponer que el estado de la causa es...[*el de la tal demanda ó tal otra cosa, segun sea*].

Tercera. Si la cuestion presente versa sobre algun artículo, no tendrá el relator porqué entrar en la prolija y detenida explicacion de lo principal. Bastará que haga un extracto muy suscinto y general de ello; para dar á conocer lo que importe, y en tanto en cuanto esté ligado con ello el artículo *sub judice*.

Cuarta. Cuando [análogamente] se acompañe al pleito pendiente algun proceso anterior, debe hacerse la misma suscinta relacion ó memoria de él; cuidando sin embargo de fijarse y detenerse en todos aquellos puntos ó pasages del tal proceso que digan relacion estrechamente á la cuestion actual. Es natural que las mismas partes en la discusion de la causa, hayan consignado y fijádose en los indicados pasages; y de ahí la mejor regla y la mayor facilidad para el relator.

Quinta. Si se acompañan como antecedente ó recaudos de la demanda ó excepciones: hacer el extracto general en cuanto diga relacion á una ú otras. Si como justificativos dados durante la prueba, no adelantarse el relator, hasta que llegue la estacion de hablar de aquella. Sobre todo, no debe dejar en silencio la razon de como se encuentra agregado el tal expediente.

Sexta. Tenga el mas esmerado cuidado de no suprimir observaciones ó argumentos importantes de hecho ó de derecho; ni ponerlos por una de las partes sin la refutacion de la otra; porque seria prevaricar contra la fidelidad, la exactitud y la imparcialidad.

Septima. No haya tampoco pesadez en transcribir casi á la



letra las discusiones. ¿Se quiere hácer un buen extracto y breve por otra parte? Pues lea y medite primero el relator cada uno de los escritos separadamente: fíjese en la naturaleza de los argumentos: sepáreles todas las formas que los adornen: haga sus apuntes; y entónces viértalos en un lenguaje sereno pero exacto. Indique sin embargo la serenidad ó exaltacion del argumentante; porque esto influye muchas veces para conocer el grado de conviccion.

Octava. Por la misma razon, en todos aquellos escritos que no sean sino de puro trámite y sustanciacion, no hay para que entrar en prolijo extracto. Basta que diga "se pidió tal ó tal cosa. Se ordenó esto, ó lo otro. Se cumplió ó no se cumplió &c.

Novena. Piense el relator que está haciendo la exacta historia del asunto y del proceso; y que este constituye los documentos y justificativos de ella. Como en la buena historia, pues, habrá de hacer lo que en otro lugar queda indicado acerca de la referencia y aun transcripcion de lo sustancial á la cuestion. Igual referencia, como justificativo, de todo aquello que aunque sea de trámite, exija atencion del Tribunal; bien para castigar faltas, bien para obstar á algun argumento.

Décima. Jamás transcriba ó lea originales otros pasages, sino aquellos de las escrituras que interesan inmediatamente á la dificultad; tomando el hilo para llegar á ellos, por el medio del extracto que va ya haciendo de lo demas.

Undécima. Lo mismo debe observar con todo lo que no sea una sentencia, ó resolucion con fuerza de tal; con las declaraciones de los testigos; documentos que se hallen; informes de juez á juez sobre la cuestion ó trámite en la causa &c. Es lo mas insoportable oir relaciones en que un informe insignificante, una viésa de algun funcionario, pero que hace las veces de parte en el asunto; una carta y cosas por este estilo, sean leidas de la cruz á la fecha, en vez de extractar y leer solamente lo que sirva como de comprobante en el punto de dificultad.

Duodécima. Si los abogados al confrontar la relacion han hecho observaciones; si han exigido enmiendas; si el relator no las cree exactas: de todo debe dar cuenta ante el Tribunal.

758. A pesar de todo lo dicho, insistimos en nuestra idea: no es posible dar reglas generales para todas los casos y causas. Los

buenos conocimientos profesionales y un buen criterio forman el buen relator; porqué á medida que suceden las combinaciones en los hechos en concreto, deben tener lugar otras análogas en los principios abstractos; y tan difícil sino imposible, es señalarlas matemáticamente con los unos, como con los otros.

ARTICULO SEGUNDO.

De los informes en la causa ante el Tribunal.

759. Acabada de hacer relacion de la causa, y hallándose presentes los abogados ó alguno de ellos, hay ocasiones entónces en que entra como parte integrante de la vista el informe del letrado: acto de importancia y trascendencia, en que deben lucir las prendas morales y científicas con que debe estar adornado: acto imponente, con tanto mayor motivo cuanto se habla en nombre de la Justicia, y se invoca el soberano fallo de la Ley.

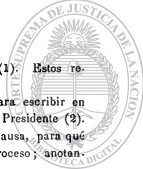
Recordamos, pues, nuestra promesa hecha [n. 619]; y ahora es llegada la oportunidad en que aventuremos nuestra novicia pluma, por mas temor que la materia nos inspira. Ahí está otro de los puntos en que es imposible señalar con reglas fijas el adecuado camino que sea necesario seguir. No por esto sin embargo, deja de haber algunas muy convenientes, nacidas de la observacion.

Mas antes de ocuparnos de la composicion de esta clase de discursos, es bueno recorrer las disposiciones legales, relativas al deber del abogado que haya de informar.

760. De dos modos permite la ley, y la práctica ha autorizado, verificar los informes: por escrito, á lo cual se llama—*Manifiesto ó Informe en derecho*; y de palabra simplemente, á lo que se califica de—*Informe in voce*, por mas que el abogado le haya escrito de antemano, y estudiado para recitarle.

Escribir ó informar en derecho tiene sus ciertos requisitos de forma, que es necesario llenar con escrupulosidad, so pena de no ser admitidas las informaciones; y en consecuencia, ser trabajo perdido para el abogado, ademas de ir á su cargo y á la del procurador que





repartiese los informes, todos los gastos ocasionados (1). Estos requisitos se reducen á los siguientes—

1. ° Es necesario pedir permiso á la Sala para escribir en derecho; y si se hubiese de imprimir, le debe dar el Presidente (2).

2. ° Tambien han de pasarse al relator de la causa, para que haga el cotejo del hecho con las constancias del proceso; anotando y firmando la conformidad (3).

3. ° Ha de acompañar tambien el certificado del escribano, acerca de la licencia otorgada por la Sala (4).

4. ° Nunca han de pasar de dos los informes ó manifestos en cada instancia en la Cámara; consultando siempre en ellos la mayor concision y brevedad (5).

5. ° Tampoco han de ser admitidas, si no son entregadas [al relator, n. 755—11. °] dentro de los treinta dias de vista la causa (6).

6. ° Por disposicion reciente (7) no pueden ser impresos los informes, sino en papel sellado, so pena de la multa del céntuplo.

761. Son estos los principales requisitos de forma para escribir en derecho. La licencia exigida de la Sala ha sido sin duda con el objeto de evitar los abusos intolerables para las partes y los jueces, de que hacen mencion las disposiciones de que acabamos de valernos. Así, queda al Tribunal la facultad de graduar la necesidad ó conveniencia segun la causa, para otorgar la licencia (8): de modo que no en cualquier asunto, sino en aquellos de sérias cuestiones de derecho, de importancia por su valor, por las personas, por la espectacion pública y otras circunstancias, son los que pueden permitir el rigor y demora de un tal trámite.

762. La mejor garantia debe ser el criterio del abogado. Que cuide este, pues, de no hacer del impertinente; revistiendo un asunto trivial, sencillo, ó de escasa entidad con todo el aparato y ga-

(1) Aut. acord. 11. tít. 16. lib. 2. Rec. C.

(2) Aut. acord. cit. y la Instruc. de Reg. 20 Jun. 1776 art. 30.

(3) Dho. aut. acord. 11.

(4) Ibid.

(5) L. 34 al prime. tít. 16—29 al fin tít. 5. lib. 2. R. C.

(6) L. 29 al fin. tít. 5. lib. 2. R. C.

(7) Decr. 29. Dic. 1847—Gacet. de 30 del mismo.

(8) L. 29, tít. 5 cit



las, que solo vendrian bien en el que pueda soportarlas. Podemos aplicar á nuestras indicaciones por analogía el juicio del Legislador; hablando de los honorarios comunes del abogado y de aquellos que salen de lo ordinario (1): "que las peticiones sean de *grande importancia*, ó fechas con grande estudio". Grande importancia, grande estudio. . . : ridiculez seria emplear el aparato de estos informes para una cuestion no intrincada ni por el hecho ni por el derecho, ó para un asunto de mezquino valor; porqué aunque esta mezquindad podrá no ser respecto al individuo, no ha de tomarse por guia al particular; sino la opinion general, el mayor y principal número en la sociedad.

763. Guárdense, pues, para aquellos casos de árduas cuestiones de derecho que suelen ocurrir en el foro: aquellos en que de buena fé pueden disputar dos abogados, ó en que las mal aplicadas destreza y ciencia del uno quieren hacer obscuro un punto complicado de justicia y poner en ansiedad á jueces rectos: para aquellos en fin, en que por las pruebas ó por los principios de la ciencia ó por una y otra cosa á la vez, sea indispensable disputar el triunfo con maestria y ardorosamente. Y, como dice el Legislador, no aquellos en que no sirvan mas que para estorbar el tiempo á los jueces, perjudicar la marcha de los asuntos, y consumir los dineros del litigante.

Por consiguiente, la pesada difusion, se hace tambien insoportable; porque como dice uno de los maestros—"Si los conceptos son buenos, empalagan, y se deja de gozar por su continuada repeticion; y si son malos, fastidian."

764. Los solos términos de "manifiesto, ó informe en derecho," están indicando que en ellos es lícito al abogado, y nada es mas oportuno, que usar de todos los recursos dignos de la ciencia. Por eso es que en esos casos está permitido citar leyes y autores (2).

De ahí es, que puede muy bien escribirse en derecho sin necesidad de la recitacion oral; porque solo la esmerada detencion y estudio que requiere esa clase de trabajo, está indicando que vendria no muy bien mostrarse en un momento, prolijo, meditador, minucioso y con un

(1) L. 21. tít. 16. lib. 2. R. C.

(2) L. 4. al fin. dho. tít. 16—Aut. acord. 1. ibid—Argum. Aut. acord. 1. tít. 1. lib. 2. R. C.

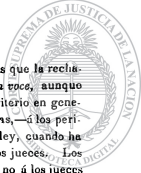


caudal de citas de Derecho, cuando se halla como improvisando; á diferencia de cuando se escribe en el gabinete con los códigos y los autores á la mano. El informe *in voce*, puesto que se tenga escrito y mandado á la memoria, lleva sin embargo tras de sí la ilusion de ser producido en circunstancias de presente; y por lo mismo no habrá de mostrarse á las claras que es cosa muy pensada y estudiada.

Ahora bien: como el manifiesto en derecho destruye completamente esta apariencia, chocaría estar oyendo á un Doctor hacer del sapientísimo. Chocaría á los jueces, porque parecería que se les quisiera aturdir con materias cuya importancia y conviccion no pueden darlas sino la fria lectura, en lugar del mero y rápido auditio; y entonces era inútil é inoportuna la recitacion: ó parecería que se les quisiese sorprender, amontonándoles atropelladamente doctrinas, citas, y textos; cuando no han de resolver en el momento y sin examinarlos. Chocaría á los demas del auditorio; ya porqué cualquiera habria de conocer el esfuerzo y estudio, aparentándose un caudal inmenso de ciencia, disimulable apenas en alguno muy privilegiado estudioso y envejecido en la carrera; y seria entonces imposible conducirlos á la persuacion: ó ya porque en cierto modo, si eso no tuviera lugar se les humillaba, aturdiéndolos con su ignorancia, y sin poder apreciar los argumentos, ni aun por las reglas de una buena razon.

Los manifiestos por consiguiente son y deben ser para los jueces: nada mas que para ellos y las personas de la profesion. Para todos, los informes, hijos del entendimiento y del corazon. Que se entreguen, pues, los primeros, y se lean y se estudien: que se reciten los segundos si han sido escritos, ó partan y hieran al punto, si son improvisados; pero con el atractivo que la conviccion hace brotar en el orador.

765. Nuestra manera de ver, pues, en cuanto á los manifiestos en derecho es, que nunca ó solo en un caso muy extraordinario se reciten; porque segun indicamos, ellos se van primordialmente á la fria serenidad de la meditacion, á la pura calma del raciocinio. Y ya que por su misma composicion y por los requisitos que hemos indicado, el manifiesto en derecho está de suyo mostrando que no ha podido ser sino escrito de antemano y con mas ó menos preparacion, preciso es que no se le fuerze; queriéndole dar una apariencia que solo sienta bien á los meros informes *in voce*. Aun en estos, si no se tiene alguna habilidad y práctica forense, es bueno que no se descubra el trabajo preparado, por,



qué admiten su disimulacion. ; Cuanto mas en aquellos que la rechazan enteramente! En una palabra, con los informes *in voce*, aunque para un Tribunal, se apela al juicio de todos, al buen criterio en general: en los manifiestos, tan solo á cierta clase de personas,—á los peritos ó á los profesores. Y esto mismo está indicando la ley, cuando ha dispuesto que los relatores los reciban para pasarlos á los jueces. Los informes *in voce* no requieren tal cosa: pueden darse ó no á los jueces si han sido escritos; porque presuponen solamente que no lo han sido, sino que son fruto del momento y del estudio y conviccion del defensor en la causa.

766. Parece que las breves observaciones que dejamos hechas son suficientes tanto en la una como en la otra clase de trabajo de que hablamos. Mas, ya que tocamos el punto de los informes *in voce*, tan ligado con el otro, creemos que es oportuno continuarlas en el mismo sentido respecto de estos en especial.

Es verdad que son tantas las doctrinas, tan maestras las plumas que han escrito acerca de estas materias, que nada haremos con aventurar unas pocas líneas. Leamos, pues, esos famosos escritores: que á nadie mas que á los abogados nos conviene estudiarlos en los presentes tiempos. Léanse los preceptos de los Cicerones, los Quintilianos, los Blair y tantos otros; para formarse el hábito y el buen gusto. Estudiada bien la causa, meditado seriamente el asunto viene el abogado á ser el guiador de la justicia, si ese abogado es el hombre honrado, el “*vir bonus dicendi peritus*” de Caton (a).

(a) “Porque ninguno hay de tan corto talento, dice Quintiliano [lib. 12. *Instit.* cap. 8. Traducc. de los PP. Rodriguez y Sandier] que hecho diligentemente cargo de todas las particularidades, que en el pleito se contienen, no sea capaz de dar al juez el competente informe. Pero de esto se cuidan poquitos; porqué pasando en silencio á los que de suyo son dejados, y que ninguna pena se toman en averiguar, en que consiste el punto principal de los pleitos, con tal de lograr ocasion de hablar acerca de los lugares comunes, que están fuera de la causa, y de las personas; hay algunos á quienes pervierte la ambicion: de los cuales unos aparentando estar muy ocupados, y que tienen siempre entre manos otro negocio, que les es preciso despachar primero, mandan ir á su casa al litigante el dia antes de la vista del pleito, ó en la misma mañana; y alguna vez se glorian tambien de haber estudiado la causa en los asientos mismos de la audiencia: otros, haciendo alarde de su ingenio, para aparentar que se han hecho cargo inmediatamente de las cosas, fingiendo que las entienden casi ántes de oirlas, despues que han hablado mucho con una aparente elocuencia y muy grandes voces, y de



767. Aunque habria tanto que decir acerca de estas materias, en las cuales seria preciso para dar una idea completa que continuásemos transcribiendo los preceptos de los maestros: no hemos podido re-

cosas que nada tienen que ver con el juez, ni con el litigante, se vuelven por el foro bien sudados, y con mucho acompañamiento.....

“Mas es una perversa costumbre el contentarse con los informes que dá, ó el litigante, que acude al abogado, por no tener él suficiencia para la defensa del pleito; ó alguno de las de aquella especie de abogados, que confiesan su insuficiencia para la defensa de las causas, y hacen despues lo mas dificultoso que hay en la defensa de ella. Porque el que puede discurrir lo que conviene exponer, lo que se debe callar, tergiversar, mudar, y aun fingir, ¿porque no ha de poder ser orador, puesto que hace lo que tiene mayor dificultad? Mas estos no serian tan perjudiciales, si pusiesen el informe segun la verdad del hecho. Pero añaden á la verdad pruebas y razones, y algunas otras cosas, que la desfiguran mas, en las que imbuidos los mas de ellos, tienen por un delito el mudarlas, y las defienden como las cuestiones que se ventilan en la escuela. Despues se ven cogidos, y les hacen ver los contrarios la causa, cuyo informe no quisieron ellos tomar de sus litigantes.....

“Y por lo tanto es necesario mirar con reflexion todos los instrumentos del pleito: y volver á leer con mucha mas atencion, lo que no baste el verlo una sola vez. Porqué muy frecuentemente sucede, que ó no son los instrumentos absolutamente como se prometian; ó es menos lo que contienen, ó se hallan complicados con alguna otra circunstancia que puede perjudicar; ó d'cen mas de lo que debian decir, y se harán menos creíbles por exceder los términos ordinarios. Ultimamente, se suele encontrar frecuentemente el hilo roto, la cera desfigurada, y los sellos de manera, que no hay quien los conozca; todo lo cual si en casa no se hubiere mirado bien, dará muy grande chasco en el foro: y mucho mas perjuicio causará el tener que omitir estos documentos, que el que causaria el no ofrecerlos.

“Tambien descubrirá el abogado otras muchas razones, que el litigante creeria que nada tenían que ver con la defensa de su pleito, si recorre por todos los lugares de las pruebas que dejamos explicados: los cuales así como no es preciso tenerlos todos como delante de la vista al tiempo de hablar, ni irlos tocando de uno en uno, por las razones que quedan alegadas; así es necesario, quando se aprende la causa, registrar las circunstancias de las personas, tiempos, lugares, fundamentos, instrumentos, y todas las demas cosas, de las cuales se pueden sacar en limpio, no solamente las pruebas que se llaman artificiales; sino tambien que testigos son los que se han de temer y de que modo se les ha de refutar. Porque hace mucho al caso el observar si el reo ha sido perseguido de la envidia, ó del odio, ó del desprecio: de los cuales vicios el primero mira á los que son superiores, el segundo á los iguales, y el tercero á los inferiores.

“Despues de haber mirado de esta suerte bien á fondo la causa, y teniendo como delante de los ojos todo aquello que le puede favorecer, ó ser perjudicial, revistase luego de la persona de juez, y hágase cuenta de que se defiende en su presencia aquel pleito;



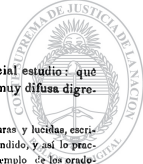
sistir al deseo de copiar lo poco siquiera que anotamos. A lo menos conoceremos por ahí todo lo que necesitamos y todo lo que nos falta.

y esté en el entender de que aquello mismo que á él le haria mas impresion, si tuviera que sentenciar la misma causa, será lo que mayor impresion haga á cualquiera que la haya de sentenciar: y de esta manera rara vez se llevará chasco, ó á si se le llevare será por culpa del juez.”—

“No caen por cierto en semejantes faltas ni siguen un sistema tan vicioso y reprehensible [podemos continuar con Audino, sobre el propósito ya indicado] los dignos jurisconsultos [y esta es sin disputa alguna la porcion mas numerosa], que ansiosos de auxiliar con su ministerio la recta administracion de justicia, se muestran incansables en el afán de sus penosas tareas, y ardiendo en celo por el esplendor de su profesion y la gloria de su propia reputacion, é identificados con sus clientes para mirar con igual apego y calor los intereses y derechos de estos, como si fuesen pertenencia propia: siempre temen haber hecho poco para patrocinarlos, como les incumbe hacerlo, y no escusan estudio, fatiga, ni esfuerzo para que sus defensas sean vigorosas y sólidas, como para exponerlas con una locucion grata, elegante y correcta. Estos son los resultados de una buena preparacion, cuyo mecanismo vá á ocuparnos algunos instantes. Yo doy ante todas cosas por supuesto que los discursos habrán de recitarse y no leerse; porque en este segundo caso toda la instruccion estaria reducida á que con la anticipacion necesaria se haga la composición segun las reglas oratorias, y que despues se lea con despejo y buena articulacion.

“Se ha visto alguna vez que los abogados han llevado sus informes escritos y se han contentado con leerlos al pié de la letra; pero estos son casos extraordinarios que no pueden servir de regla general. Lo regular, ordinario y corriente es que los letrados llevan en las mientes sus oraciones, y las pronuncian segun las han aprendido y preparado, agregando aquellas ideas que les ocurren en el acto de la vista, para impugnar algun argumento nuevo propuesto por la parte contraria, ó dar la debida solucion á las réplicas que el mismo tribunal suele hacer. A la verdad que se desgracia mucho el orador que lee su discurso, porque ni se le descubre el juego de la fisonomia, ni tiene desembarazo en sus movimientos; fuera de que en las discusiones judiciales ocurren en el acto mismo de verse el pleito mil incidentes que no podrian salvarse, si el abogado se hubiese de sujetar á lo que trajese escrito, sin quitar ni poner.

“Este mismo inconveniente obsta tambien para que aun los discursos que se han de recitar de memoria se escriban de antemano literalmente; porque ¿como podria el defensor preparar la impugnacion del informe contrario antes de haberlo oido? ¿como dar satisfaccion á las observaciones que frecuentemente hacen los jueces sobre las doctrinas de la defensa en el acto mismo de proponerla? ¿como tomar parte en las discusiones que de improviso se suscitan algunas veces sobre un hecho que se tenia por incontestable? ¿como amplificar un argumento ó un medio de defensa, ó bien suprimirlo ó tocarlo muy de paso, segun vé el letrado que le conviene hacerlo, considerada la importancia que se le dá en la discusion, y la impresion que hace en el ánimo judicial?”



Por lo tanto no nos queda mas que acudir á su especial estudio: qué aquí sería imposible incluirle; á no ser, cayendo en muy difusa digre.

Esto no obstante, muchos opinan que las defensas serán mas seguras y lucidas, escribiéndolas literalmente y recitándolas fielmente como se han aprendido, y así lo practican. Para dar mas recomendacion á este método citan el ejemplo de los oradores antiguos, que lo tenian en uso, y á ello atribuyen la sublime perfeccion de sus oraciones.....

“Mas cualquiera que fuese la práctica de los antiguos en esta parte, reflexionándolo bien, se reconocerán las dificultades muy graves y serias que impiden á nuestros letrados preparar sus informes, escribiéndolos á la letra. Son bastante poderosas las reflexiones que llevo ya propuestas contra este método de preparacion; porque un abogado se verá á cada paso con su discurso atravesado é interrumpido, y en necesidad de separarse del texto que traiga aprendido; y si no tiene facilidad para variar sus ideas y hasta su plan de defensa, segun lo exijan las circunstancias é incidencias que ocurran en la discusion, se turbará, desconcertará, y no podrá pasar adelante en el discurso. Pero ademas de esto: ¿como sería posible que los abogados acreditados y cargados de negocios, á quienes ocurre informar casi diariamente, se detuvieran á escribir y aprender de memoria los discursos? ¿como podrían conciliarlo con las demas ocupaciones de su ministerio? ¿ni que necesidad tendrian de una preparacion tan escrupulosa en los muchos informes que se hacen sobre cuestiones sencillas y de poco momento? ¿Quien puede tampoco contar con toda seguridad sobre su memoria, cuando es tan comun y fácil padecer un olvido, perder el hilo del discurso, y no encontrar en el momento ideas adecuadas para repararlo? “*Nam et invitus perdit quisque quod elegerat verbum, nec facile reponit aliud, dum id, quod scripserat, quærit.*—Quint. lib. 2. cap. 2.....

.....“No es mi ánimo decir por esto, que nunca hayan de escribirme los informes, antes bien creo que en algunos pleitos será muy útil hacerlo. Cuando se haya de discutir un negocio muy grave y delicado; cuando la causa sea de mucho empeño y se espere que por haber fijado con interes la atencion pública asistirá á la vista un concurso distinguido, ó bien en los primeros informes que hace un letrado joven, viene bien que se escriba el discurso, y se aprenda de memoria, con tal que ademas de lo escrito y aprendido se lleve á los estrados una reserva, digamoslo así, de especies sueltas para acudir á lo imprevisto, y que el defensor esté perfectamente penetrado del negocio, para que si se viene en el caso de no poder seguir fielmente el texto, no se halle cortado y pueda substituir ideas nuevas á las estraviadas, variar de plan, y evacuar su defensa bajo una ó bajo otra forma.

“Pero fuera de estos casos extraordinarios, tengo por mucho mas breve, sencillo, fácil, desembarazado y útil para la misma defensa, que el letrado no escriba sus discursos al pie de la letra, ni tome el penosísimo trabajo de aprenderlos de memoria; sino que arregle el esqueleto de cada informe, consignado sobre notas muy breves las ideas cardinales del discurso; las raices de los medios de defensa; las citas de leyes y autores en que haya de apoyar su doctrina, y el plan general de la oracion. Este es el mé-



sion; ó mas bien, á incluir un tratado dentro de otro, con peligro de la claridad y buen método.

todo mas usual y corriente, como dije, y en este sentido entiendo yo los principios que voy á exponer sobre la buena preparacion de los informes.

“Doy por cosa sentada desde luego, que el orador se haya perfectamente instruido del proceso: que á mayor abundamiento se ha provisto de un extracto fiel y tan sucinto, como lo permita la complicacion del negocio, en que de un golpe de vista pueda ver el cuadro de los hechos útiles que le convenga tener presentes en la discusion; que ha deslindado y caracterizado con precision y acierto la cuestion de derecho y la de hecho; y que ha dispuesto su plan de defensa, acudiendo á las fuentes de donde debe surtir de materiales y medios para ella, y dándoles la colocacion y orden convenientes, segun las reglas del arte. Estos medios de preparacion son de una necesidad tan visible y evidente, que seria ocioso empeñarse en demostrarla; pero hay otros que son tambien de suma importancia, y se suelen mirar con notable negligencia, no obstante que contribuyen sobremanera á realzar la defensa, proponiéndola en un estilo correcto y persuasivo.

“Con este objeto, el primer cuidado del orador debe fijarse en adquirir ideas claras y exactas sobre todas las materias que ha de tocar en el discurso. Cuando se han concebido las ideas con embarazo y confusion, no es posible expresarlas con claridad y con fuerza.

“.....Cui lecta potenter erit res,

Nec facundia desseret hunc, nec lucidus ordo.”

Siempre que la impresion que las cosas hacen sobre el ánimo, dice Blair, es débil é indistinta, embarazosa y confusa, nuestro estilo lo será igualmente, tratando de estas cosas mismas; al paso que naturalmente expresamos con claridad y con fuerza lo que concebimos claramente y sentimos fuertemente. Generalmente hablando, las expresiones mejores, las mas propias son aquellas que el asunto visto con claridad sugiere sin mucho trabajo y sin tener que andar pesquisándolas. “Plerumque optima verba rebus coherent, et cernuntur suo lumine. At nos querimus illa tanquam lateant seque subducant. Ita nunquam putamus verba esse circa id quod dicendum est: sed ex aliis locis petimus, et inventis vim afferimus.”

¿Cual será pues la preparacion fundamental que, dando un conocimiento pleno y consumado de los medios de defensa, facilite una buena locucion para expresarlos? Cogitatio, responde Quintiliano. La meditacion profunda del asunto, recapacitar sobre él hasta poseer una ciencia cabal y distinta de la cuestion y de todas las ideas accesorias, hasta que hayamos tomado por ella interes y entusiasmo; “entonces y solo entonces, repetiré con el humanista ingles, hallaremos que las expresiones corren de suyo.” Pero para preparar un discurso escrito ¿no se necesitará tambien la misma meditacion que para prepararlo en cuadro?

“La diferencia es bien notable, porque aunque no cabe duda en que es indispensable estudiar bien un asunto y meditar sobre él cuando se haya de formar el borrador



768. Para no perder el hilo de la materia que nos ocupaba al tratar de los informes en derecho, hemos expuesto lo principal de

de un informe, como la pluma se vá apoderando de las ideas á medida que se van concibiendo y arreglando, nuestro cuidado concluye, y el espíritu puede reposarse desde el punto que se trasladaron al papel nuestros pensamientos. No sucede así en el modo de preparacion de que ahora tratamos; porque no habiéndose de ceñir el orador á palabras y frases determinadas, se vé en la necesidad de llevar un repuesto de ideas tan copioso y bien provisto, que tenga siempre á mano de que ir sustentando la locucion con oportunidad, adoptando unas, desechando otras, y escogiendo siempre por inspiracion las que mejor convengan al aspecto y circunstancias de la discusion. "*Ut et digredi ex eo, et ad id redire facil possumus.*" Quintil.

"Este caudal de ideas no se recojerá sin reflexionar mucho sobre el asunto del informe; sin analizar todas las dudas que pueda este presentar; sin prever y hacerse cargo de las objeciones que podrá hacer la parte contraria, como de todas las dificultades que podrán ocurrir á los jueces; sin llevar entendida la diversidad de opiniones con que podrán interpretarse las doctrinas, y la distinta calificacion que podrá hacerse de los hechos; y por último, sin revolver de mil maneras la cuestion hasta que el entendimiento, la memoria, la imaginacion se empapen enteramente de ella; hasta que nuestro ánimo esté enteramente poseido y de tal modo absorto en la defensa, que no pensemos, veamos, ni nos ocupemos de otra cosa que de ella; y en fin hasta que pongamos nuestro espíritu y nuestro corazon en una verdadera fermentacion: que es el estado propicio para que se desprenda de nuestras facultades mentales un raudal de figuras, de descripciones, de adornos, de rasgos oratorios, de pruebas principalmente y de luces de todos colores que hagan fuerte, vehemente, rica y florida nuestra locucion.

"No parará aquí la atencion del letrado, sino que descendiendo á los minuciosos detalles de la diction, combinará mil frases sobre un mismo pensamiento, buscará diversas palabras para cada idea; construirá las oraciones de distintas maneras; multiplicará bajo diversas formas la espresion de un mismo concepto; repitiendo estas operaciones en ocasiones diferentes, sin embarazarse en que cada vez se reproduzcan las ideas en términos diversos; porque lo que solicita es fijarse bien sobre el fondo de ellas, y adquirir una grande afluencia de formas para la espresion, á fin que cuando llegue la hora del informe, acudan todas como á porfia, y las pase una revista rápida el orador, dando en ella la preferencia á las mas propias, mas enérgicas y mas elegantes.

"Claro está que esta preparacion deberá graduarse segun sea la complicacion de la causa, la dificultad de la defensa, el carácter de las personas y de los hechos, y el género de estilo que el orador haya adoptado para su composicion. En un mismo discurso hay trozos que piden mas atencion y una locucion mas correcta que otros, como sucede por ejemplo en el exordio, segun lo advertí tratando en particular de esta parte del discurso.

"Pero ¿como será posible, podrán decir algunos abogados, ejecutar escrupulosamente una preparacion tan prolija, ni hallar tiempo para ella, cuando es necesario

aquello que tienen de comun con los informes *in voce*; porque todo lo que acabamos de decir les es homólogo. Mas, es conveniente que,

atender á la vez á muchos y distintos negocios? Yo conozco en efecto, que la preparacion, tal como la he trazado, será demasiado penosa, causará cansancio, y que los abogados no recibirán una recompensa proporcionada al afán que les costará su obra; pero tambien sé, que no hay premio ni debe haberlo donde no ha habido trabajo; que no puede adquirirse gloria, sino mereciéndola con la aplicacion y la constancia; que nuestra profesion es tan fecunda en honras y laureles, como estéril en riquezas; y que el que no se sienta con las fuerzas de todo género que se necesitan para sobrellevar la pesada carga de nuestros deberes, no debe emprender una carrera, cuyos emolumentos no equivalen jamas al trabajo que impone y á las continuas dificultades contra que tenemos que luchar. Ello es que, en mi concepto, no hay medio entre resignarse á seguir el método de preparacion que vá indicado con todas sus fatigas y penalidades, ó verse expuesto á que las defensas sean pueriles, superficiales y deslucidas, tanto en la doctrina, como en el lenguaje y el estilo.

“No son tampoco las dificultades tan agrias como se ponderan. Es constante que un letrado muy sobrecargado de negocios no tendria tiempo para hacer sobre cada informe una preparacion tan escrupulosa; pero tambien debe considerarse que este letrado no habrá adquirido su grande reputacion sino á fuerza de mucha práctica, y de haber mostrado bastante habilidad ó ingenio; cuyas ventajas le darán mucha mas facilidad, que la comun y general, para andar el mismo camino en menos tiempo; quiero decir: para adquirir con menos trabajo y preparacion la aptitud conveniente, para desempeñar con perfeccion sus informes. Y de cualquiera manera que sea, el abogado circunspecto que desee cumplir religiosamente con sus deberes, y no comprometer los intereses de sus clientes, no se encargará de mas asuntos que aquellos que pueda despachar con la atencion, proligidad y esmero que corresponde; y se abstendrá de informar sobre pleitos que no tenga bien conocidos, por haberlos dirigido en la instruccion ó procedimientos escrito que ordinariamente precede á la defensa oral, á menos que en algun caso extraordinario se presente causa legítima para informar en pleito ageno ó dirigido por otro letrado.

“Fuera de lo expuesto, hemos tambien de tener presente que no todos los informes presentan la misma dificultad, ni exigen el mismo estudio; porque hay muchas cuestiones sencillas, subalternas ó de un interes leve, en que con poco trabajo descubre el orador todo el campo de la defensa, y halla la facilidad apetecible para su informe, sin mas auxilio que los conocimientos generales que tiene de la ciencia que profesa.

“Finalmente, los letrados simplifican mucho su trabajo, valiéndose de las notas indicadas, con cuyo auxilio pueden conservar con seguridad las bases de la defensa; tener siempre á la mano las trazas de las ideas mas esenciales, y examinar el cuadro de su composicion. Estas notas han estado en uso desde los tiempos mas remotos á que alcanza la historia de la elocuencia, segun lo atestiguan Ciceron y Quintiliano en sus instrucciones sobre lo que los antiguos llamaban memoria ficticia y supletoria; confesando el

como lo hicimos con los primeros [n. 760] lo hagamos con los segundos en lo que á estos es especial.

mismo Ciceron que se valin muchas veces de este arbitrio. "Plerumque autem multa agentibus accidit ut maximé necessaria et utique mitia scribant.....In hoc genere prorsus recipio hanc brevem annotationem, libellosque qui vel manu teneantur, et ad quos interini respicere fas sit."

"La formacion de estas notas ó extractos se reduce á indicar sumariamente las divisiones y subdivisiones del discurso; las ideas capitales de cada una de sus partes; las raices de cada medio de defensa, y las palabras indicativas de los raciocinios mas selectos, persuasivos, y sublimes, poniéndose especial esmero en simplificar cuanto sea dable estos signos de indicacion; para lo cual se ha de atender á la naturaleza, estension y complicacion del informe, y á la cuenta que cada uno pueda hacer sobre la facilidad y alcances de su memoria.

"Estos son los medios mas sencillos, espeditos y eficaces, segun la esperiencia tiene acreditado, para ir suficientemente preparados el dia de la vista de cada pleito, y poder prometerse con fundamento que los informes corresponderán á los deseos del orador, y lucirán por su solidez y elegancia; pero me queda aun que hablar de otra preparacion mas rápida, y no menos interesante y precisa, que no puede hacerse, ó al menos no puede perfeccionarse hasta el acto mismo de la discusion. Fácil es de aperebir que voy hablando de la que el abogado del demandado tiene que hacer para impugnar el discurso del abogado del demandante que es el que habla primero.

"Es verdad que en vista de lo alegado y probado en la causa se presume regularmente cuales podrán ser los medios de defensa de que se compondrá el informe contrario, y sobre esta presuncion se lleva prevenida la impugnacion; pero tambien suele ocurrir que el abogado demandante haya reservado para la vista los raciocinios mas fuertes, en cuyo caso, si la prevision del demandado no ha ocurrido á esta contingencia, se encuentra sorprendido y desprevenido, y en grandes embarazos para atinar con la solucion propia y adecuada que pueda destruir la impresion que la defensa contraria haya hecho en los jueces. Por otra parte, sucede que en los Tribunales superiores de segundo y tercer grado se deciden muchas veces los pleitos sobre los méritos obrados en las instancias precedentes, y sin darse lugar á nuevas actuaciones, como se verifica en los juicios de apelacion de las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, en los recursos de fuerza, en los de segunda suplicacion y otros varios, en cuyos casos el abogado que informa en lugar posterior no puede llevar un conocimiento positivo de los argumentos que propondrá su adversario. Y por último, es de tener presente que el letrado que impugna una defensa debe seguir en la impugnacion el orden en que esta ha sido propuesta, y no ha de dejar por tocar uno solo de los argumentos contrarios, y mucho menos aquellos que por la excelencia de su doctrina, agudeza del raciocinio, ú otra circunstancia, se conozca que han herido vivamente el ánimo judicial.

"Así pues, la posicion del abogado demandado es mucho mas embarazosa que la del demandante; y para salir de ella con lucimiento y probabilidad del triunfo necesita





En este concepto, veamos las diferencias que hay de unos á otros.—

mayor preparacion. ¿Y cual deberá ser esta? Yo no hallo realmente otra que volver al documento de Quintiliano: *cogitatio*. Meditacion y mas meditacion; exámen y mas exámen del proceso; estudio y mas estudio de las doctrinas que tengan relacion con la cuestion; volver y revolver mil veces en sus mientes la defensa, el plan de ella, sus medios; analizar los argumentos propios; calcular los del contrario; observar lo fuerte y lo flaco, lo nervioso y lo débil, lo sólido y lo superficial en los unos y los otros, y buscar á todo trance, y sin perdonar afán ni fatiga, la manera de consolidar la obra propia, y de socavar hasta los cimientos la del adversario. Este es el único auxilio eficaz, el verdadero recurso para no hallarse jamas desprevenido; porque el letrado mas vivo, mas despejado y mas práctico en negocios, no podrá dar siempre solucion al discurso, de su rival, sino á fuerza de haber meditado la cuestion, hasta llegar á poseerla enteramente.

“Oir un informe de muchas horas, en que un jurisconsulto hábil ha desenvuelto todos los recursos de la ciencia y del arte para demostrar y persuadir la justicia de su pretension, y presentarse sobre la marcha impávidamente á reducir á polvo todo el edificio de su defensa; impugnando con método, claridad y solidez, lo que parecia demostrado y evidente; hasta dejar convencidos los oyentes de que la verdad y la justicia están en favor de la opinion contraria: es el gran portento del ingenio, el fenómeno mas clásico del don de la palabra, y la obra mas prodigiosa y admirable de la inteligencia humana.

“¿Pero quien es el que puede felicitarse de desempeñarla siempre á su satisfaccion? ¿quien es el que puede contar con entera seguridad que siempre tendrá á la mano una defensa proporcionada y congruente al ataque que recibirá? ¿Quien no experimentará ánsia y desasosiego al meditar sobre el riesgo que corre la suerte de su cliente, si le faltan los medios de resistencia para triunfar de las fuerzas que imprevistamente pueden dirigirse contra él? Hagamos á lo menos cuanto esté de nuestra parte. *Cogitemus*; y que por negligencia en la meditacion no llegue el caso de vernos sorprendidos. ¿Que satisfaccion, que gloria no reporta el abogado que poseyendo plenamente todos los elementos de la disputa, se manifiesta siempre advertido y en aptitud para satisfacer á todas las objeciones que se le hacen; resolver los argumentos con que su contrario creia atterrarlo; demostrar prontamente la parte flaca de estos; destruir la impresion que hubiesen hecho en el auditorio, y permanecer siempre dueño del campo de batalla! No hay duda alguna que esta es la obra mas sublime y el esfuerzo mas grandioso de nuestras facultades mentales.

“Para facilitarla contribuyen ademas del estudio prolijo de la cuestion y del tesoro de doctrina que el orador debe tener en repuesto, como se ha dicho, el ejercicio, continuo de la composicion y la frecuentacion de los Tribunales. Tambien es muy conducente que el cuadro suscinto del discurso, que debe ser como el guion del orador, haya tambien indicado los argumentos radicales de la defensa contraria, y las bases de su solucion; salvo hacer despues las reformas, supresiones y amplificaciones á que dé oca-

769. Primera. Para los informes *in voce* no se necesita pedir permiso á la Sala, como en los manifestos en derecho. Antes al contrario, es una obligacion impuesta á los abogados que el día que haya de verse la causa, asistan puntualmente á las horas de audiencia para ir á defender ante el Tribunal la que tengan á su cargo; sin que les sea

sin la esposicion del abogado á quien debe contestarse. Cuando el discurso es muy largo, y la defensa consta de muchos medios, no puede haber inconveniente en que el defensor tome con un lapiz una nota brevísima de los puntos cardinales de ella; no omitiendo indicar en dicha nota los hechos que hayan podido alterarse, desfigurarse y caracterizarse en un sentido erróneo; para reparar despues estos errores, y darles su verdadera calificacion, cuando le llegue su vez de informar, sin detenerse por entonces á buscar las repuestas y réplicas; porque distraido con esta atencion, se le escaparían muchos racionios interesantes del adversario, y los dejaría sin impugnacion.

“Estos son los únicos medios auxiliares de preparacion que son compatibles con las circunstancias del acto, y la precipitacion con que el orador ha de disponerse para impugnar el discurso de la parte contraria. Son ciertamente escasos, pero el órden del juicio no permite otros. No por esto debe desanimarse el letrado á quien le toca hablar en segundo lugar; sino que antes bien poseído enteramente de su asunto, impaciente de desvanecer la ilusion que haya podido causar el informe del abogado que le ha precedido, y ansioso de dar satisfaccion á sus reflexiones, tomará la palabra con voz firme y gesto magestuoso, para dar á entender que no le han desconcertado aquellas, y que cuenta triunfar de ellas; y pronunciará su discurso segun le traiga preparado, ingiriendo las nuevas ideas que hayan nacido con motivo de la discusion; deshaciendo las equivocaciones de hecho ó de derecho en que su contrario haya incurrido; reparando las omisiones que puedan serle perjudiciales; acomodando en cuanto sea posible el plan de impugnacion al que se haya seguido en el informe contrario, y haciendo en el sistema concebido para la suya todas las variaciones y reformas que balle oportunas, atendido el giro que hubiese tomado la cuestion.

“En estos informes, que pueden llamarse imprevistos, tendrá muchas ocasiones el orador en que ver confirmado cuanto le conviene familiarizarse con una buena locucion y acostumbrarse á la ejecucion fiel de las reglas del arte; porque como su primera atencion se dirige á contemplar el mérito de la defensa contraria y los medios mas propios para impugnarla, es consiguiente descuidarse sobre la locucion, que se considera como cosa accesoria ó menos sustancial, y se incurre en muchos defectos que eclipsan todo el mérito de los pensamientos, y suelen ocasionar que se malogren enteramente, cuyo inconveniente no puede precaverse de otro modo que contrayendo el hábito de una diccion correcta, y de un estilo que brille por el concurso de las calidades y condiciones que he explicado en este libro con la menos imperfeccion que he podido”. [Andino. *Elocuencia forense*. Art. 4. cap. 5. lib. V. cuyo tratado es una imitacion de la celebrada obra de Delamalle—*Institutions oratoires*.]

lícito exigir honorarios, cuando por no verse la causa tengan que volver (1).

Con este objeto, despues de haberse reencargado el cumplimiento de tal obligacion, aun con imposicion de multa á los que falten, se dieron tambien reglas para hacerla efectiva (2). Para ello, el relator ha de poner en las tablas semanales de los asuntos que hayan de verse, los nombres de los abogados y procuradores que intervienen. Esas tablas tienen ademas el objeto de que llegue á conocimiento del abogado el dia fijo de la vista en el Tribunal (3); y que los asuntos sean vistos por el órden de anti-güedad (4).

770. **Segunda.** Aunque segun se vé de lo anterior, parece que el informe *in voce* debiera siempre tener lugar, es mas natural que este trámite quede al arbitrio y juicio de los abogados directores. No solo se colije así de los términos de una de las leyes que arriba citamos (5) en aquellas expresiones—“lo cual no haciendo [la asistencia] y viéndose algun pleito ó negocio en que hayan firmado peticion y hayan ayudado á las partes, se proveerá justicia y lo que convenga”; sino que la costumbre establecida entre los mismos abogados, y admitida por el Tribunal á pesar de aquellos otros mandatos, lo ha sancionado constantemente.

771. Daremos, pues, la idea que tenemos del espíritu de esas disposiciones; para que se comprenda por que ellas, pugnando con las cosas mismas, se exponen á caer en inobservancia á pesar de sus multas y apercibimientos, cuando no son adecuadamente circunscritas.

El objeto que han tenido ha sido precisamente consultar la respetabilidad de un Tribunal Superior; para que este no quede al arbitrio ó caprichos de subalternos, sino estos mas bien á la voluntad y buen régimen de aquel. Ha sucedido que, vista ya la causa, ha querido alguno de los abogados informar *in voce*. ¿Cual es pues, el remedio á semejante irregularidad? ¿Acaso el de imponer la precisa obligacion de concurrir á informar en todos casos y causas? Mal remedio: eso no puede

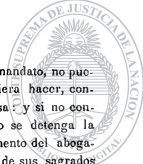
(1) Aut. acord. 2. y 7. al fin. tit. 16. lib. 2. R. C.

(2) Acord. extraord. de la Cám. 31 Mar. 1821.

(3) Dha. Acord.—Sentimos tener que decir que en esto como en muchas otras cosas no se observan estas disposiciones.

(4) L. 75 y 82. tit. 15. lib. 2. R. Ind.

(5) Aut. acord. 2. tit. 16. lib. 2. R. C.



ser. El fin propuesto por consiguiente, en semejante mandato, no puede ser otro, sino el de que, para informar al que lo quiera hacer, concurre el día señalado y en el que ha de verse la causa: y si no concurre, que “*se provea en justicia*,” es decir, que no se detenga la marcha del asunto. De lo contrario, si solo al juramento del abogado hubiese de estar librada la estricta observancia de sus sagrados deberes, no detendría á muchos [como por desgracia se vé que á algunos aunque muy contados no les detiene] el subterfugio de retardar la providencia en justicia; pidiendo querer informar, aun cuando la causa ya esté vista.

772. Por eso, si ella fuese nueva para el abogado que deba informar; si por algun accidente y justo motivo no le fuese bastante el intervalo señalado para verse ¿que mas hay que pedir el permiso á la Sala antes que aquello se realice? Entónces, como dijimos, al Presidente toca, y puede designar otro día; y así queda consultado el respeto del Tribunal y la mejor defensa: no, como ya hemos presenciado, que despues de vista la causa, ha habido abogado que ha pedido informar *in voce*: verse otra vez el asunto: concedérsele: demorar de ese modo la resolucion, y al fin dejar esperando al Tribunal. Este es un grave desacato; y el espíritu de las disposiciones á que nos referimos, es precisamente para impedirle. Si se vé la causa y no se informa, que no haya informe.

773. **Tercera.** Segun lo que hemos indicado, se deduce claramente, que los informes *in voce*, á diferencia de los en derecho, no requieren el cotejo del relator; porque se suponen produccion del momento, en virtud de la vista presente de la causa y de la instruccion que en ella tiene el abogado; y en fin, porqué la formalidad está reducida á la obligacion de aquel de concurrir á informar, si lo quiere.

774. **Cuarta.** No obstante que se informe *in voce*, el abogado no está impedido de citar entónces las leyes, doctrinas recibidas &c.; pues los términos de las en que nos hemos apoyado comprenden con claridad á unos y otros. “Y concluso, [el proceso] entónces cada una de las partes, ó abogados ó procuradores, *por palabra ó por escrito* ante de la sentencia informe al juez de su derecho; alegando *Leyes y Decretos y Decretales, Partidas y Fueros*, como entendieren que les mas cumple...y no negamos á las partes ni á sus procuradores, ni abogados

que todo tiempo (a) que quisieren *informen al juez por palabra, alegar* do todos aquellos derechos que entendieren que les cumple" (1).

775. Dos deducciones nos incumbe hacer de esta disposicion: la una, que en vista de ella no sabemos en fuerza de que mandato se ha pretendido por algunos introducir la lisongeante práctica de pedir licencia [vénia como dicen en el foro] al Tribunal; para citarle tal ó cual ley, ó para leérsela entera y verdadera si se quiere. ¿Licencia para esto!...¿Licencia para hacer que el mismo Legislador hable, donde todos á su voz deben callar y obedecer?...Licencia para invocar su respetabilísimo mandato en sosten de los derechos que por él considere uno tener? Vamos! es hasta ofender los respetos de la ley, una pretension tan disonante. No: que oigan los jueces la ley; y si contra ella resuelven, que se haga así mas patente é indisculpable su inoservancia; para que sea entonces una falta á sabiendas.

Se encontrará en las citas en que nos apoyamos que hasta las doctrinas de los juiciosos intérpretes quiere el Legislador que no se miren con desden, cuando el caso lo requiera. Y es natural; si se trata de un punto dudoso ¿porqué no escuchar el fundado y recto pensar de aquellos autores que, empleando los recursos de la ciencia y aplicándolos acertadamente, sirvan para esclarecer el juicio que debe formarse en casos idénticos? Con tanta mas razon, cuanto que hallándose ajenos y distantes de interes en la dificultad presente, se puede conceptuar de harto imparcial su modo de sentir.

776. Lo segundo que deducimos de la arriba transcripta disposicion es dar el buen origen de la costumbre entre nosotros observada; para permitir á las partes hablar desde la barra al verse la causa, cuando lo quieren hacer y piden permiso.

El litigante que se crea con aptitud para expresarse; el que oyendo á su abogado informar, note alguna omision que importe á su derecho, ó alguna equivocación en el hecho, debe no dejarla pasar en silencio. De modo que, sin interrumpir ó atravesar la palabra, puede pedir la rectificacion ó agregacion; para no aparecer aprobando, reconociendo ó consintiendo lo que puede perjudicarle: que por la

(a) Se entiende que en todo tiempo antes de la sentencia [n. 647]; y si se ha de informar in voce, al verse la causa [n. 759].

(1) L. 4. tít. 16. lib. 2. R. C.—Arg. aut. acord. 1. tít. 1. lib. 2. R. C.

ley (1) lo que el abogado dice en presencia de la parte, si esta calla, se entiende aprobarlo como cierto.

777. Todavía continuaremos con algunas particularidades acerca de los informes *in voce*. Antes de hacerlo, el abogado habrá cuidado de ocupar en estrados el asiento que le corresponde por el orden de antigüedad; pues si hay concurrencia de vários, debe guardar con tanta mas escrupulosidad esta ceremonia, cuanto que las leyes le imponen la pena de un año de suspension del oficio por la infraccion (2).

778. Aunque haya concluido el relator, y aunque es entonces la oportunidad de hablar (3) no debe hacerlo el abogado; mientras el Presidente no le dé la vénia (4).

779. Cuide esmeradamente de no proferir conceptos que redunden en puras injurias, ó en desacato del lugar respetable en que habla (5). Acerca de la buena inteligencia de este deber, nos referimos á lo que ya observamos [n. 617 y 18].

780. Producirse con fiel exactitud, sin tergiversar los hechos, sin error acerca de ellos, es una obligacion demasiado imponente y sagrada (6). El abogado es el defensor de la Verdad y de la Justicia. Si no hay verdad en sus lábios, no puede haber justicia; y si defiende la justicia no puede menos que hacerla marchar precedida de la verdad. ¡Qué diríamos si fuese tan horriblemente descarado como para invocar una falsa ley, ó un instrumento falso, por él fraguado! Este es un crimen tanto mas enorme (7), cuanto mas sagrados son sus juramentos, cuanta mayor es la confianza depositada en el abogado. Y, tenemos por imposible que haya alguno capaz de tan nefando atentado.

781. Sea breve y sustancial en el decir (8). La experiencia

(1) L. 8. tít. 6. Part. 3.

(2) L. 5. tít. 24. lib. 2. R. Ind.—Orden. de la Aud. art. 236.—Este orden debe ser sin duda el general de precedencias. Así, el mas antiguo primero, y en los bancos de la derecha del tribunal: el contrario enfrente; y así de los demas segun la antigüedad.

(3) L. 25. tít. 16. lib. 2. R. C.

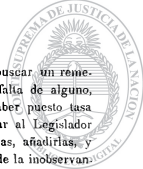
(4) L. 17. dho. tít. 24. R. Ind. y Orden. cit. art. 220.

(5) Orden. art. 230.

(6) L. 17. tít. 24. lib. 2. R. Ind.—25. tít. 16. lib. 2. R. C.

(7) Ll. 15. tít. 6. Part. 3—1 y 6. tít. 7. Part. 7.

(8) Aut. acord. 2. al fin. tít. 16. lib. 2. R. C.—L. 7. “E hase mucho” tít. 6. Part. 3.



del foro hizo tal vez que el Legislador procurase buscar un remedio contra los machacones; á términos de señalar á falta de alguno, el primero que le ocurriera. Tal reputamos el de haber puesto tasa al número de páginas en un informe. Vemos vagar al Legislador como en la incertidumbre de señalar medidas, repetirlas, añadirlas, y no estar aun satisfecho, sin duda por la experiencia de la inobservancia. Así nos parece que sucede con las diversas leyes á este respecto (1).

Los abogados deben, pues, formar un punto de honor en su carrera, el no extenderse mas allá de lo que requiera el asunto y la cuestión. Es lo mas lamentable que en estas cosas haya de tener el Legislador que tomar cartas para atajar impertinencias. La mejor regla debiera ser la simple consideracion de parte del abogado, de que por muy bien que pueda hablar, nunca debe creerse con la satisfaccion de que sea escuchado gustosamente. Solo, pues, en aquellas cuestiones de vida ó muerte; en aquellas que pongan en expectativa al ciudadano, á las familias, y que llamen vitalmente el interés, podrá ser dispensado y hablar, seguro de que se le escuchará siempre con avidez, si por otra parte no vá contra los buenos principios.

782. Si en las meras reuniones familiares es un deber de política y de buena educacion no atravesar la palabra á quien esté con ella, con mayor razon este deber se hace imprescindible en los estrados del Tribunal. Desdorado es en verdad que haya habido ejemplos que exigieran que este deber fuese impuesto por el Legislador á los mismos jueces, abogados y procuradores; sin permitir que se crucen ó interrumpen (2); pues de otro modo se exponen á ser expulsados vergonzosamente ["aviltadamente"] (3).

Parécenos que hemos reunido lo mas sustancial ó importante que hay que tener presente en cuanto á los informes; quedando así concluido el punto que nos propusimos—la vista de la causa. Pasemos, pues, á la resolucion.

(1) Aut. acord. 1, 2, 7 y 11. dho. tít. 16.—L. 4 y 34. tít. 16. lib. 2. R. C.

(2) Ll. 18. tít. 4.—29 al princip. tít. 5.—Aut. acord. 2. tít. 16. lib. 2. R. C.—6. tít. 28. lib. 2. R. Ind.—2. tít. 2. lib. 2. F. J.

(3) L. 5. tít. 1. lib. 2. F. R.—L. 28. tít. 4. P. 3.



§ 2.

De la sentencia en la Cámara (a).

783. Por de contado que no tenemos aquí para qué repetir lo que ya dejamos tratado [cap. 8. tit. 2. Secc. presente]; pues con diferencia de Tribunal, los principios son universales en cuanto á la sentencia, del modo que allí la consideramos. Esto supuesto, solo nos incumbe tratar de ella bajo el aspecto de las formalidades establecidas para que sea pronunciada legítimamente en un tribunal de miembros coligados como la Cámara de Apelaciones.

784. Despues de vista la causa y de oídos los informes cuando hayan tenido lugar, solo resta que, formando el acuerdo se pronuncie la sentencia. Este *acuerdo* no es, pues, otra cosa sino—la reunion que los jueces tienen entre sí para manifestarse su modo de ver en el asunto, la opinion legal que se han formado acerca de la cuestion, y la resolucion que creen debe pronunciarse en justicia.

Por mas que el acuerdo sea una discusion retirada y en secreto, bien establecido quizas para el consejo del Rey, como lo fué en su origen (1): pues que ese mismo secreto fué extendido á las Audiencias y sancionado hasta como un delito privilegiado su infraccion (2), hay cosas importantes que no convicne las ignoremos. Las sabremos pues, puramente por teoria de lo que debe pasar allí; porque por lo demas ¿de que otro modo las hemos de aprender? Quienes son los testigos que respondan de que se cumple extrictamente lo que debe cumplirse? Las mismas partes: esos son los testigos segun las leyes españolas. Su juramento: he ahí toda la garantia de la ciencia, y de la justicia.

No podemos pues asentir á ese misterio, bueno para los tiempos en que cierta clase de hombres privilegiados se arrebataban la ciencia como un depósito exclusivamente suyo: ese secreto, propio quizás de instituciones de la España, hijas de la ignorancia y de las ideas del feú-

(a) En este capítulo no podremos prescindir de agregar nuestras observaciones y modo de ver; para que al hacer la simple exposicion del derecho, se note á la vez los inmensos defectos que nos atrevemos á considerar en esta parte de la legislacion española, con relacion á nuestros principios nacionales.

(1) L. 62. cap. 11. tít. 4. lib. 2. R. C.

(2) L. 82, tít. 5. lib. 2. R. C.



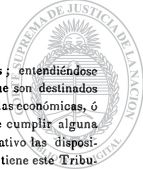
dalismo que fueron quedando enclavadas en la corona, á lo menos en los efectos, en los hechos; á pesar de que aquellas hubieran ido despareciendo en las teorías.

Desgracia lamentable ciertamente, que sucediese casi lo mismo entre nosotros; cuando cambiamos de existencia política. Mayor contraste para sentirle; cuando no ha mucho que fué establecido (a) un Tribunal de la mas alta respetabilidad por sus funciones [el de Recursos Extraordinarios]; para el cual está mandado que todos los jueces que le componen, de viva voz discutan; y de viva voz dan los fundamentos de su sentir, y lo presencia y oye todo el que quiere. ¡Hermosa garantía, digno tributo á la verdad y á la justicia, á la razon y á la ley! Es lástima no le veamos en todos; porque la administracion de justicia jamas debe ser misteriosa. ¡Secreto para que hablen la Justicia, la Ciencia, la Honradez, la Imparcialidad! ¿Que secreto pueden admitir estos entes morales tan hermosos y lucientes por sí mismos, personificados en jueces íntegros y entendidos? No: antes bien en el honor de ellos debe estar el mostrar á porfía á todo el mundo que, aquellas virtudes iluminan su entendimiento, guian su conciencia, é inspiran sus sentencias. No á la virtud y á la ciencia cuadran nunca el misterio y obscuridad de un entresijo. No: la discusion y votacion públicas en el asunto así como la fundacion de las sentencias [pues una y otra cosa se dan la mano íntimamente] harán señalar y distinguir claramente la capacidad y la rectitud: el público se satisfaria de sus jueces; y jamas serian confundidos los mas dignos con los menos dignos: la ignorancia, la parcialidad en los unos, pronto serian conocidas....contrastando con la ciencia y rectitud de los otros....Pero nos apartamos del objeto, vagando en observaciones inútiles; pues tratamos ahora de lo que es, de lo que sucede, de lo que se hace; y no de teorías sin aplicacion. Doblemos, pues, esta hoja, y examinemos las vigentes disposiciones.

785. Las leyes han señalado dias destinados al acuerdo ordinario, es decir, á la ocupacion exclusiva en ellos de resolver las causas vistas. Estos dias son Lunes y Juéves; en las horas que fuese menester emplear; sin que por esto en cualquiera de los otros no hayan de celebrarlos, cuando así sea preciso (1).

(a) Durante la actual administracion del Exmo. Señor General Rosas.

(1) L. 21 y 26. tít. 15. lib. 2. R. Ind. Orden. de la Aud. art. 26.



786. También hay acuerdos extraordinarios; entendiéndose así, no porque salgan de los días señalados; sino porque son destinados á materias no contenciosas, á la determinación de reglas económicas, ó gubernativas del Tribunal; á reglamentar el modo de cumplir alguna ley, ó bien para proponer y consultar al Poder Legislativo las disposiciones que sean necesarias, conforme al encargo que tiene este Tribunal (1).

A esta clase de acuerdos, que no respectan á la sentencia de las causas, debe concurrir necesariamente el Fiscal (2).

787. Al ordinario deben asistir solamente aquellos miembros del Tribunal á quienes haya correspondido y sean hábiles para la visita y votación en la causa (3); exceptuándose el Fiscal que tiene libre entrada según la ley, aun en casos en que no pueda votar (4). Así es que la presencia del relator y escribano á que nos referimos [n. 755—12.º] está reducida á aguardar en las antesalas; y es natural, porque siendo el secreto el alma de los acuerdos, según la ley española ¿cómo había de consentir ni á estos oficiales, necesarios ó impuestos en la causa?

788. No deben, pues, hallarse presentes los miembros del Tribunal que se encuentren en alguno de los siguientes casos:—1.º En los asuntos en que hubieren sentenciado, y de cuyas sentencias se trate en el Tribunal (5). 2.º En sus causas y las de sus parientes (a) criados, ó allegados en los cuales ni el tribunal puede conocer (6); y ni aun en estrados en estas y cuando se trate de recusación (7).

789. Fuera de estos casos, es una obligación estricta en los Camaristas la asistencia puntual á los acuerdos; lo mismo que al Tribu-

(1) L. 7. tít. 1. lib. 2. R. C.

(2) Orden. de la Aud. art. 85.—y L. 26. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(3) L. 45. tít. 5. lib. 2. R. C.

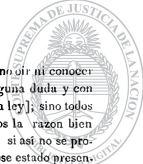
(4) L. 30. tít. 15. lib. 2. R. Ind.—No podemos conformarnos con esta singular facultad, si ella haya de extenderse aun á los asuntos en que el fiscal es parte interesada. ¿Con que esta parte ha de estar presente, oyendo [y por supuesto que hablando, aunque no vote]; y la otra parte no ha de saber lo que se pasa? En fin, en punto á los acuerdos, consideramos enormemente monstruosas las leyes españolas.

(5) L. 35. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(a) Los grados de parentesco que causan formal impedimento están señalados por la ley 31. tít. 15. lib. 2. R. Ind. y Aut. acord. 9. tít. 10. lib. 2. R. C.

(6) Ll. 24 y 25, tít. 15. lib. 2. R. Ind.—L. 29. Sept. 1821 [pág. 202].

(7) L. 31. *ibid.*



nal en todos los dias hábiles; sin que sea lícito á ninguno oír ni conocer de la causa en su morada [salvo para satisfacerse de alguna duda y con toda brevedad (1): que este objeto para ello se propone la ley]; sino todos juntos *pro tribunali* (2). Además de esto, encontramos la razon bien expresada en otros códigos (3) bajo intrínseca nulidad, si así no se procede (4)—“Porque podría ser que si aqueste juez oviese estado presente á la sazón que los otros dieron el juicio, tal palabra é tal consejo pudiera y dezir que les fiziera dar el juicio de otra manera que non dieron.”

Sin embargo, por una de aquellas contradicciones por desgracia tan frecuentes en la legislación española, en vez de establecer una regla fija é imprescindible; en vez de conservarla siempre, cualesquiera que sean los códigos, hallamos en el de Partidas, aunque en mera indicación la excepcion de que se hubiese permitido especialmente oír y resolver los unos sin los otros de los jueces coligados. Esta excepcion puramente indicada, y que seria aplicable para tal cual caso: fué ampliada por otras leyes, hasta tal grado, que á fé que no sabremos decir cual es la regla: si la regla, ó la excepcion.

790. Después de establecer un tribunal compuesto de un número determinado de jueces; después de imponerles la obligación de la concurrencia de todos (5); después de anunciarnos el mismo Legislador que el objeto es la mejor administración de justicia (6); después de dar sus disposiciones para que aun con individuos de fuera se integre el número (7); que no conozca uno solo, sino toda la sala (8); que ha de haber en toda sentencia definitiva precisamente tres votos conformes, so pena de nulidad (9); y en una palabra, después de tomar infinitas precauciones para garantir la rectitud y la mejor instrucción al sentenciar; de exigir hasta justa causa y aviso de excusación (10) ¿como puede uno

(1) L. 29. tít. 5. lib. 2. R. C.

(2) L. 22. tít. 15. lib. 2. R. Y.—Orden de la Aud. art. 26.

(3) L. 17. tít. 22. y 32. tít. 4. Part. 3.

(4) L. 4. tít. 26. Part. 3.

(5) L. 23. tít. 5. lib. 2. R. C.

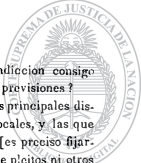
(6) L. 3. tít. 5. cit.

(7) Orden. de la Aud. art. 9.

(8) L. 28. tít. 16. lib. 2. R. Y.

(9) Ley 43. tít. 5. lib. 2. R. C.

(10) Art. 26. Orden, cit.



concebir que ese Legislador se haya puesto en contradicción consigo mismo; desbaratando tan buenas razones y tan sábias previsiones?

Esto es lo que sucede si recorremos alguna de las principales disposiciones que exigen la formación de sala por los vocales, y las que deshacen esto mismo.—“Ningun oydor pueda conocer, [es preciso fijarse en la significación jurídica de conocer] ni conozca de pleitos ni otros negocios *solo* y en particular. . . . *porque esta jurisdicción solo toca y pertenece á la Sala*, conforme á lo dispuesto por leyes de estos reinos de Castilla” (1)—Pues bien, esa jurisdicción la deja también, la deja á la vez perteneciente aunque sea á uno solo, sin cuidarse de los principios tan prudentemente establecidos. A pesar de ellos, á pesar de que la Audiencia, un tribunal coligado, se compusiera de número determinado de jueces: sobraba con uno solo para *conocer* de los pleitos.

791. “Y si en la Audiencia [en la nuestra] no hubieren mas que dos oydores, ellos solos puedan *conocer y determinar* todas las dichas causas; y si estuvieren conformes valga su sentencia; y en caso de discordia, elijan jueces en la forma susodicha; y si acaso en la Audiencia *no hubiere* mas que *un oydor* pueda *él solo* determinar los procesos en todas las dichas causas, hasta concluir las en definitiva, y hacer información, y *dar mandamientos para prender*; y concluso el negocio para la determinación de él, *tome* el acompañado que *le pareciere*, y lo mismo haga en todos los artículos perjudiciales que incidieren, que no se *puedan reparar* por la sentencia definitiva” (2). Digásenos, pues, si carecemos de buen fundamento para no podernos conformar con semejantes contradicciones, no obstante el gran respeto al Legislador.

792. Estas disposiciones de las ordenanzas de nuestra extinguida Audiencia, opuestas totalmente á la ley de *Recop. de Indias*, y esta opuesta (3) á otra del mismo código, se halla también con corta diferencia en la *Recop. Cast.* para las Audiencias de Valladolid y Granada (4), á las cuales se mandó estar en las Ordenanzas de la de Buenos Aires (5). Por consiguiente, parece que todas aquellas reglas vienen á quedar inútiles por la naturaleza misma de la excepción.

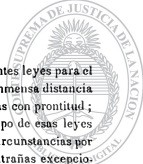
(1) L. 28. tít. 16. cit.

(2) Orden. de la Aud. art. 9.—L. 97. tít. 15. lib. 2. R. Y.

(3) L. 66. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(4) L. L. 26. tít. 5. lib. 2. R. C.—V. también L. 50, 63 y 62. cap. 20. tít. 4. lib. 2. id.

(5) Proem. dhas. Orden. y art. 6.



793. Pero bien considerado el espíritu de semejantes leyes para el Vireynato que fué de la Plata, no podía ser otro, sino la inmensa distancia de la Metrópoli; la gran dificultad de proveer las plazas con prontitud; la escasez de hombres peritos en estos países al tiempo de esas leyes para suplir el número como conjucees; y en fin mil circunstancias por este tenor. Entónces podrían ser disculpables tan extrañas excepciones; pero cuando todos esos motivos han desaparecido; cuando todo lo tenemos á la mano y dentro de un corto recinto; cuando si por acaso hay plazas vacantes ó miembros impedidos, puede con toda facilidad emplearse el arbitrio ordenado por esas leyes de llamar conjucees; ¿ como es que aun cesando la causa de la ley, no se entiende cesar la aplicacion material de ella?

Nadie podrá negarnos el origen que atribuimos á esas disposiciones. Si contienen, pues, tres partes:—la una cuando hay integridad del número de miembros; la otra previendo la falta accidental, y los medios de suplirla; y la última la necesidad ó escasez segun las épocas: cuando estas han variado ¿ porqué no tener presente el axioma de derecho—“*Quæ propter necessitatem recepta sunt non debent in argumentum trahi*”? (1).

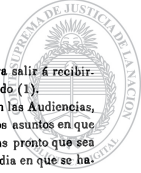
794. No necesitamos decir que en cualquiera de los actos formales del Tribunal, el Presidente es el director principal. Así, en los acuerdos egerce sus funciones; pero por su falta, ausencia ó impedimento, hallándose reunidos los vocales, al mas antiguo de estos toca presidir. Con todo, aquellos actos del Tribunal en que tiene comision ó facultad especial, no puede ejercerla, aunque por antigüedad presida; sino que corresponden á todos juntos (2).

795. Reunidos en acuerdo en la sala privada del Tribunal destinada para ello, tiene ya lugar la discusion y votacion entre los miembros acerca de la decision que haya de recaer en la causa.

Este acto es tan serio, tan formal, aun cuando el Tribunal está enteramente solo y en sus salas privadas, que ni aun en el consejo del

(1) L. 162. ff. de R. J. No debemos sin embargo callar que, tal vez por lo palpables de estas razones, ó por algunas otras; nuestra Cámara de Apelaciones poco se aprovecha de las incongruentes disposiciones españolas en esta parte; generalmente integrando el Tribunal, como es natural, y sumamente propio y justo que lo haga.

(2) Ll. 61. tit. 15—16. tit. 16. lib. 2, R. Ind.—y 32. tit. 5. lib. 2. R. C.



Rey en España, podia ser interrumpido, ni siquiera para salir á recibirle; salvo uno que otro caso en dia festivo y muy señalado (1).

796. A imitacion de ese Consejo (2) tocaba en las Audiencias, y se usa en nuestra Cámara actual, que en todos aquellos asuntos en que no hubiere necesidad de informaciones, se voten lo mas pronto que sea dable; teniendo el Presidente el cuidado de señalar el dia en que se han de votar.

Para este objeto y debiendo ser resueltas las causas por el orden de su antigüedad en la conclusion [n. 755—9.º] y las fiscales y de pobres con preferencia (3), ademas de las tablas ó lista de las que han de verse en sala pública [n. 769] ha de haber otra de las ya vistas y prontas para ser votadas (4).

797. Por razon de la seriedad é importancia del acto, los miembros deben guardarse entre sí todo el miramiento y consideracion correspondientes á su empleo y dignidad; sin atravesar la palabra al que la tenga (5).

798. Rcomiendan las leyes (6) ademas, que en la discusion y votacion haya la mayor circunspeccion, brevedad y sencillez; sin decir palabras, ni mostrar voluntad de persuadir á otros que le sigan; exponiendo cada uno su sentir con entera libertad; sin entrar en repeticiones los unos de lo que los otros dijeren, sino emitiendo su voto en consecuencia si estuviesen conformes en las razones. Mas, si algunas tuvieran que añadir, lo puedan hacer.

799. La palabra y votacion deben ser por el orden de antigüedad, es decir, que el mas moderno debe empezar, siguiendo de igual modo por su turno los demas (7). Por eso cuando hay conjuceces, ó individuos que no son camaristas, ellos son los primeros; y entre sí mismos se observa igual orden, como les corresponde en su clase de meros abogados (a).

(1) L. 9. tít. 4. lib. 2. R. C.

(2) L. 33. *ibid.*

(3) Ll. 72 y 82. tít. 15. lib. 2. R. Ind.—y L. 56. tít. 4. lib. 2. R. C.

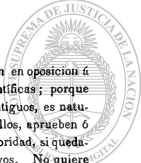
(4) L. 84. tít. 5. lib. 2. R. C.

(5) L. 45. tít. 5. lib. 2. R. C.—9. tít. 16. lib. 2. R. Ind.

(6) L. 45. tít. 5. cit.—18 y 34. tít. 4. lib. 2. R. C.

(7) L. 183. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(a) Véase sin embargo lo que expondremos [n. 810]; cuando los conjuceces se



Aunqué á primera vista pueda parecer este órden en oposición   la precedencia y dignidad, no lo es en las profesiones científicas ; porque suponiéndose mas conocimientos y madurez en los mas antiguos, es natural se espere al decir de los modernos ; para que aquellos, aprueben   rectifiquen : lo cual seria impropio y contrario á esa prioridad, si quedase la aprobación   corrección al arbitrio de los mas nuevos. No quiere esto decir, sin embargo, que la antigüedad constituya precisamente la ciencia : es solamente una arreglada suposición, una deferencia de respeto al mayor tiempo de ejercicio profesional.

800. Por consecuencia de estos mismos principios, est  dispuestop que el escribimiento de los votos   resolución en el libro de acuerdos, sea hecho por el mas moderno (1), sin que esto obste por las disposiciones citadas   la custodia y secreto encargados al presidente acerca de dicho libro [n. 77—7.  ].

801. En ese libro [de acuerdos] debe asentarse la resolución   votación de una manera muy sustancial ; sin entrar en explicaciones, ni dar fundamentos   las razones que hayan influido en los votos ; sino la simple expresión de lo resuelto en el asunto, y la de mayoría, conformidad, diferencia,   individualidad en los jueces votantes (2).

No se requiere tampoco que en todos,   cualquiera que sea el negocio haya de escribirse en el libro de acuerdos. Solamente los importantes, sustanciales,  rduos ; y principalmente todos los que pasaren de cien mil maravedis, según la ley (3) y en todos los que haya tenido intervención el Fiscal (4) son en los que es estricta la obligación.

802. Cuando sucediese que, vista la causa, se ausentase con permiso del Presidente alguno de los miembros [porque de otro modo y sin tiempo limitado, ninguno (5) de ellos lo puede hacer] ; y aun con esos requisitos, tampoco fuera de la Provincia, sin el competente permisi-

hallan por caso de discordia,   diferencia de cuando son por mera integración de vocales, de que aquí tratamos.

(1) Ll. 102—156. tít. 15. lib. 2. R. Ind.—42. tít. 5. lib. 2. R. C.

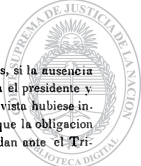
(2) Ll. cit.

(3) Dhas. Ll.

(4) Ll. 31 y 8. tít. 4. lib. 2. R. C. extendidas   las Aud. L. 30. tít. 1. lib. 3.

(5) Ll. 8. tít. 5. lib. 2. R. C.—88. tít. 16. lib. 2. R. Ind. Véase Ord. de 10 Febr.

1799 por la cual se declaran vacantes las plazas de los ministros, que pasado el tiempo de la licencia no se hubiesen restituido.



so de la autoridad que puede nombrarlos (1): entonces, si la ausencia ha de ser por mas de treinta dias, no podrán consentirla el presidente y vocales; hasta que no deje votadas las causas en cuya vista hubiese intervenido el miembro que haya de ausentarse (2); porque la obligacion no reza con los asuntos aun no vistos, aunque ya penden ante el Tribunal (3).

803. Pudiendo tambien tener lugar el caso de fallecimiento de alguno de los Camaristas, la ley (4) ha provisto para esto, que solo valdrá el voto del muerto, si le hubiese dejado por escrito; para que agregándose á los otros, se forme sentencia. Mas no sucediendo así, está dispuesto que el individuo que entrase á ocupar el lugar del muerto, ausente ó impedido, ó el que hubiese de suplir, sea el único que vea la causa; y no repetirse la vista para todos en la sala, si antes ya se hubiera verificado (5).

Esto debe entenderse cuando no hubiese quedado en ella número suficiente [n. 789 y sig.] (6), segun que esté ordenado alguno determinado para conocer (7); porque en este caso, cuando ha de hacerse en sala plena, no podrá dejarse de nombrar suplentes, aunque quedase número para hacer sentencia; salvo si las partes noticiadas del derecho que les corresponde, consintiesen expresamente en que se resolviese sin aquel nombramiento ó integracion (8).

804. Hemos procurado exponer hasta aquí lo mas sustancial y aplicable ó á lo menos usado entre nosotros para la actual Cámara, de lo que hallamos en las leyes españolas respecto de los acuerdos. Veamos ahora lo mas importante en cuanto al resultado y circunstancias que han de acompañar á los votos para hacer sentencia legal.

En este Tribunal y por el mero título de Cámara de Apelaciones que se le dá, hoy mucho menos, ha de desatenderse la basa fundamental para proceder, que aun en tiempo de las audiencias le era señalada, á

(1) L. 88. tít. 16. lib. 2. R. Ind.

(2) L. 72. tít. 5. lib. 2. R. C.

(3) L. 47. dho. tít. 5.

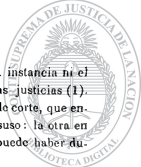
(4) Dha. L. 47.

(5) L. 46. dho. tít. 5.

(6) Aut. acord. 8. tít. 5. lib. 2. R. C.

(7) Aut. acord. 9. ibid—y L. 88. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(8) Aut. acord. 14. dho. tít. 5.



saber: que por ningun motivo ha de impedir la primera instancia ni el ejercicio de la jurisdiccion correspondiente á las demas justicias (1). Esta regla tenia dos excepciones: la una en los casos de corte, que entre nosotros, como ya se ha dicho, están en completo desuso: la otra en los de retencion [n. 729]. En cuanto á la primera, no puede haber duda; pero no así respecto á la segunda.

805. En efecto, aunque al tratar del juicio ante la Alzada, indicamos las razones por las cuales no podria en ese Tribunal tener hoy lugar la retencion, ademas de la simple consideracion de ser intermedio ¿ como podremos asegurar otro tanto respecto á la Cámara? Las leyes en que nos apoyamos para lo primero no pueden ser aplicables á lo segundo; porqué es muy especial y determinado para este Tribunal la que encontramos. La ley de Indias (2) posterior á todas establece, pues, que en los artículos dependientes de la causa principal no haya retencion, “si no fuere á pedimento de parte, dice, y habiendo auto de retencion con conocimiento de causa; y no concurriendo estas calidades, los remitan á los jueces inferiores de donde emanaren.”

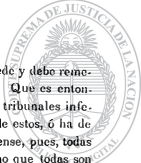
Con que es claro que siendo esta disposicion posterior á las otras, y especial para la antigua Audiencia, ó la Cámara de Apelaciones que hoy hace sus veces, no podemos considerar el asunto como en la Alzada. Por otra parte, el código de Indias en las determinaciones especiales ha de ser preferido en aquel Tribunal, cuando no haya otras posteriores [que no conocemos en el presente caso]; estándose solamente á las demas leyes de Castilla en lo que faltase (3).

¿ Ni como puede ser de otra manera, si consideramos los muy factibles casos de que el juzgado inferior en artículos de interes y trascendencia proceda mal y desarregladamente? Si debe llenarse tal ó cual formalidad de importancia para lo principal; si se pide una medida de seguridad en que claramente vea la Cámara que tiene derecho el litigante: si pues en estos ó algunos casos por este estilo puramente de interlocuciones, el inferior procede arbitrariamente, ó niega lo que debe conceder, ó se desentiende, ó retarda, ó concede lo que debe negar; y la parte apela, y por la apelacion vá á la Cámara ¿ como esta

(1) L. 70. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(2) L. 74. tít. 15. lib. 2. R. I. y Céd. de 28 Jun. 1770.

(3) L. 66. tít. 15. lib. 2. R. Ind.—Véase art. 2. cap. 1. Secc. 2. Reg. prov. del Cong.



puede mirar con calma y apatía las infracciones que puede y debe remediar, si con ellas la parte interesada no se conforma? Que es entonces? ¿Es el mayor, ó uno de cualquiera de los otros tribunales inferiores? Es el custodio de la buena administracion de estos, ó ha de hacer solo las veces de un pasivo apuntador? Combinense, pues, todas estas disposiciones, y se hallará que no se chocan; sino que todas son muy ajustadamente conciliables. Lo demas es hacer caer en desprecio á la autoridad y á la Ley.

806. Para formar resolucion tanto en lo definitivo como en lo incidental, ha de haber concurrencia de dos votos conformes cuando menos, si ellos forman la mayoria de los que hayan intervenido (1).

Siempre ha de estarse pues á la mayoria, á la cual ha de sujetarse la minoría, y de modo que todos han de firmar la determinacion de aquella, por contrarios que sean los votos de esta (2).

Aunque las leyes citadas hablan de firma y otras de rúbrica sola (3), para los autos perjudiciales, esto es, aquellos que se deciden previamente á lo principal, los que en esto influyen y pueden perjudicar, (4) ó aquellos que deciden algun punto previo en la causa: con todo debemos hacer presente que nunca hemos visto que los camaristas hagan uso de firma, sino cuando mas de rúbrica para todo.

807. Con motivo de la votacion ó decision por mayoria, hemos llegado al caso de tratar uno de los puntos mas importantes que en ese acto pueden tener lugar. Hablamos de los casos de discordia, ó de necesidad de mayor número de vocales, que son diferentes aunque parecen semejantes.

En todos aquellos en que las leyes han exigido un determinado número de votos, por ejemplo, en las sentencias en causas criminales en que requieren cuando menos tres conformes para condenar á penas *corpori*-aflictivas (5), aunque mayoria de dos para absolver (6); en los ordinarios civiles que exigen dos ó mas [n. 803 y 6]: en estos casos puede suceder que, aunque la sala sea plena, haya divergencia singu-

(1) Orden. de la Aud. art. 9.—I.L. 88, 89 y 97. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(2) L.I. 107, 103. y 38. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(3) L. 108. dho. tít. 15.

(4) L. 236. Est.

(5) L. 1. tít. 7. lib. 2. R. C.—Ced. 3. Ag. 1797.

(6) L. 2. dho. tít. 7.



lar en los votos; sin arribarse á un resultado de mayoría para una decision. Entonces, pues, por la ley no hay sentencia, y por consiguiente para que la haya, se llaman nuevos miembros ya de los mismos camaristas que no hubiesen conocido, ó ya peritos ó profesores extraños (1). Esto es lo que significa la providencia que entonces recae en el asunto, concebida en estos términos—"Vistos: á mayor número de ministros". Para ello no hay sino nombrar los que sean precisos.

No se confunda, pues, el significado y aplicacion de esta fórmula con la otra para cuando hay discordia—"Vistos: en discordia á mayor número de votos." Entonces se quiere expresar, no que ha habido singularidad ó contrariedad, sino que ha habido iguales en pro y contra; y que es necesario llamar conjucees para decidirla (2).

808. Ocurrido que sea el caso de discordia, y suspendida por lo mismo toda resolucion, y manifestacion del punto en que aquella estriva, solo hay que proceder por el Tribunal al nombramiento de conjucees. Este nombramiento que, como dijimos, [n. 77—8.º] correspondia al regente y por él al Presidente, ha quedado refundido en todos los camaristas; sobre lo cual aunque pudiera acontecer discordia, y que en prevision de esto, se dejó sin duda al presidente la eleccion, no tenemos noticia que haya sucedido alguna vez en este Tribunal.

Para las antiguas audiencias que solian componerse de dos, tres y aun cuatro salas, cada una con su dotacion suficiente de vocales, estaba dispuesto (3) que en los casos de discordia, se remitiese la causa de una á otra sala; para que todos reunidos [discordantes y decisores] resolviesen el punto en discordia. Mas en nuestra actual Cámara [asi como en la extinguida Audiencia pretorial] que solo se compone de una sala, no es posible adoptar aquel arbitrio.

809. El nombramiento de conjucees es el único que queda espedido; haciéndose de uno, dos ó mas, y hasta tanto que la discordia sea resuelta por ese medio (4). Aunque sucediera que se concordasen los primeros vocales del Tribunal, antes de resolver los conjucees, si

(1) Art. 9. Orden. de la Aud. y L. 97. tít. 15. lib. 2. R. Ind.—L. 43. tít. 5. lib. 2. R. C.

(2) Véase L. 43. tít. 5. cit. R. C.

(3) L. 98. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(4) Ll. 97 y 98. dho. tít. 15—Orden. de la Aud. art. 9—L. 43. tít. 5. lib. 2. R. C. y V. [n. 77. 8.º]

la causa ya ha sido vista por estos, habrán sin embargo de votar y resolver todos juntos (1).

810. A estos conjuces debe tomárseles previo juramento de guardar secreto; y segun la ley parece que el orden de la votacion no debe ser precisamente el de antigüedad; porque sus términos importan mas bien señalar que los primeros vocales discordes voten en primer lugar, y en seguida los conjuces (2).

El nombramiento de ellos debe ser hecho en profesores, y aun á falta de ellos, estaba previsto que lo fuera en personas de ciencia; prefiriéndose á todos el Fiscal (3).

811. Con motivo de haberse dispuesto por un decreto patrio (4) que para los recursos de revision [ya abolidos n. 733] se acompañase el Tribunal de los dos fiscales (a) y en su defecto, por impedimento ú otra causa, de *otros dos jueces* que nombra”: se ha querido entender que esto hace relacion á los jueces de primera Instancia no impedidos. No sabemos por qué razon; pues las palabras bien terminantes del decreto no dicen semejante cosa. Llama jueces á los adjuntos; pero ¿ acaso es este nombre exclusivo de los de primera Instancia? Jueces son los abogados particulares, cuando se reunen con los de la Cámara.

Hacemos esta observacion, porque se advierta con cuanto menos fundamento puede hacerse recaer el nombramiento de conjuces, para el caso de discordia en los mismos jueces de primera Instancia. Ni el decreto patrio ni ninguna de las otras leyes establecen semejante cosa, porque cuando hablan de remitirse el asunto discordado á la sala de Alcaldes del crimen, es porque esta era una de las de que solian componerse las antiguas Audiencias. Es así que jamas la tuvo la nuestra: luego es claro que solo queda expedito el otro camino de la ley, á saber: el nombramiento en abogados ó personas de ciencia en su falta; porque si hubiera querido el Legislador que se hiciese en los otros alcaldes ordinarios [á que equivalen nuestros jueces de primera Instancia] ¿ habria dejado de expresarlo, como lo expresó respecto á la sala de los del crimen y del fiscal ?

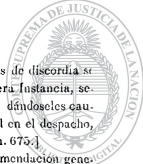
(1) Argum. L. 44. tit. 5. lib. 2. R. C.

(2) L. 104. tit. 15. lib. 2. R. Ind.

(3) L. 98. tit. cit.

(4) Decr. 20 Oct. 1829 art. 10 [pág. 1012]

(a) En ese tiempo los habia. [n. 65.]



Si para los recursos de revision y para los casos de discordia se hubiese de estar nombrando á los otros jueces de primera instancia, seria cosa de entorpecer las funciones ordinarias de estos, dándoseles causas para que no cumplan con los términos y brevedad en el despacho, y para que no se les haga responsables por la demora [n. 675.]

812. También á la Cámara, á pesar de la recomendacion general para la prontitud en el despacho que tienen todos los juzgados, se le ha señalado un término perentorio, para que dentro de él se expida. Este término en su maximum es de cuatro meses, haya ó no haya informes en la causa (1). Es claro que esta disposicion es relativa á lo definitivo; pues que entonces serian sin aplicacion las que mencionamos para el despacho de los asuntos en sustanciacion.

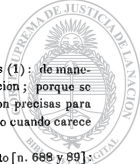
813. Una vez que en el acuerdo se haya arribado al punto de resolucion por unanimidad ó por mayoría, es el caso de redactarla por escrito; solo si, que se ha de proceder cual está especialmente recomendado, *lo primero*: que se haga en el mismo acto, sin deferirlo para otro día aunque sea el siguiente: *lo segundo*, que no se permita sea escrita sino por el escribano de Cámara en la causa, sin consentir sea hecho por dependiente alguno: *lo tercero*, que allí mismo se firme por todos los vocales: *lo cuarto*, que hasta que esto no se haya verificado, es decir, hasta que la sentencia no esté acordada, puesta en limpio y firmada no se publique de ninguna manera; [cuya publicacion ha de hacerse por los mismos camaristas, esto es, estando juntos han de manifestarla al escribano de la causa (2)]; y en fin, que hecho esto no sea alterada ni enmendada en cosa alguna (3). En cuanto á esto último, aunque los términos son tan generales, deben tenerse presentes los casos que indicamos [n. 692—2.º] en que es lícita la enmienda segun el tiempo y calidad de ella; porque ese mismo precepto [la inalterabilidad] estaba tambien impuesto por las demas leyes generales, así como por esta: y sin embargo, le exceptuaban en los casos á que hacemos referencia.

814. En cuanto á los efectos de la sentencia, nada tenemos que agregar á lo dicho en el §. 2.º cap. 8 título 2 de esta Secc. Solo sí, que está mandado, y es para este Tribunal, que cuando la sentencia sea

(1) Ll. 29 al fin. título 5—y 34. título 4. lib. 2. R. C.

(2) L. 21. al princ. título 15. lib. 2. R. Ind.

(3) Ll. 106. título 15. lib. 2. R. Ind.—L. 41. título 5. lib. 2. R. C.



confirmatoria haya de imponerse condenacion en costas (1): de manera, que en la Cámara es imprescindible esa condenacion; porque se supone rectitud, ilustracion y cuantas mas calidades son precisas para que el temerario se retraiga de ocurrir de grado en grado cuando carece de razon.

En cuanto á la tasacion de frutos, véase lo expuesto [n. 688 y 89]: que lo mismo está determinado con especialidad para la extinguida Audiencia, y hoy nuestra Cámara de Apelaciones (2).

CAPITULO II.

Del procedimiento en revista, ó sea en grado de súplica.

815. Despues de haber tratado del procedimiento en vista ante la Cámara, muy poco tenemos que agregar respecto al que tiene lugar en revista, con motivo del recurso de súplica; porque, exceptuando una que otra cosa en que se diferencian, todo lo demas que queda dicho ya sobre la relacion, los informes, y los acuerdos es enteramente lo mismo; pues que es tambien el mismo el Tribunal (3).

No ocupándonos en esta ocasion de las causas y resoluciones suplicables, sino del simple procedimiento supuesta la admisibilidad del recurso, está aquel reducido á la interposicion dentro de diez ó de tercer dia, segun que sea resolucion definitiva ó interlocutoria (4).

La ley citada impone como término perentorio y fatal aquellos plazos; para que en los casos en que sea expedito el recurso de súplica se presente la parte "con todo el proceso" [dice la ley] y el escrito en que demuestre los agravios, ó sea mas bien, los fundamentos para pedir la enmienda ó reforma de la sentencia suplicada (5). Esto no obstante, el Legislador ha exceptuado aquellos casos de justo impedimento, sin duda los á que hicimos referencia [n. 710].—"La suplicacion ó agravio [fuera de los plazos] sea avida por desierta y la sen-

(1) L. 1. tít. 22. lib. 4. R. C.

(2) L. 52. tít. 5. lib. 2. R. C.

(3) L. 26. tít. 5. lib. 2. R. C.—Orden. de la Aud. art. 5.

(4) Ll. 1 y 2. tít. 19. lib. 4. R. C.

(5) Dha. Ley y la 4. tít. cit.



tencia....pase en cosa juzgada, no habiendo *embargo derecho, por que esto no se pudiese hacer.*" (1)

816. Como el recurso de súplica ha venido á quedar enteramente en la clase de los ordinarios, á pesar de que en su origen, fué como una gracia ó merced que se pedia al soberano mismo en cuyo nombre se administraba justicia (2): tambien como aquellos otros suspende la ejecucion de la sentencia, es decir, no puede haber cosa juzgada; mientras continúa el procedimiento y resolucion de dicho recurso (3).

817. Este procedimiento ó sustanciacion está reducido al escrito de súplica en que expresa agravios la parte; y de él se confiere traslado á la otra. Esta concluye; y entonces queda expedita la causa para reverla el Tribunal. Esto es lo que constantemente se practica; y aunqué muchos de los autores no se fundan en la ley, podemos tomar innegables argumentos de las de Recopilacion (4).

Sin embargo, estas leyes parecen estar en contradiccion con aquella práctica, atendidos sus términos; pues se refieren á la ordinaria sustanciacion ó discusion [n. 325] en la causa. Pero, pues que vemos la uniforme inteligencia y aplicacion que se les dá de dos únicos escritos como trámite del recurso de súplica, podremos valernos del axioma de derecho—"Minime muttanda sunt, quæ interpretationem certam semper habuerunt" (5).

Por otra parte, como al interponerse el recurso de súplica, lo primero que debe examinar el Tribunal es, si tiene admisibilidad legal; para desecharle de plano ó entrar á conocer en el fondo: de ahí sin duda el fundamento de esa discusion, convenientemente simplificada; porque se reduce á la sustanciacion de auto interlocutorio [n. 742].

818. Considerado como uno de tantos recursos ordinarios el de súplica en los casos expeditos, ha procedido de acuerdo el Legislador en permitir todavia en esa instancia el remedio á las omisiones ó subsanacion de los inconvenientes que hubiesen coartado al suplicante la entera

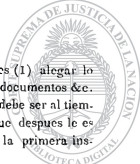
(1) L. 4. dho. tít. 19.

(2) L. 4 y 6 tít. 24 y 17. tít. 23. Part. 3. V. Cañada juic. civil. Part. 2. cap. 4. n. 37, 38 y 39.

(3) L. 2. al fin. tít. 19. lib. 4. R. C.

(4) Ll. 1 y 2, tít. 9. lib. 4. R. C.

(5) L. 23. ff. de Legib.



defensa de sus derechos. Le permiten pues, las leyes (1) alegar lo que no hubiese antes alegado, y presentar escrituras, documentos &c. que no hubiese exhibido: bien entendido que todo eso debe ser al tiempo de interponer y de sustanciarse el recurso; aunque despues le es tambien lícito en la forma y por las razones que en la primera instancia [n. 647].

819. De aquí sin duda ha provenido el consejo de los prácticos (a), de que al suplicar se procure, lo primero: presentar algunos instrumentos, aunque no sean muy importantes; pero que puedan en cierto modo dar pretexto [diremos así] al Tribunal para que reforme su pronunciamiento; porque la enmienda pedida por el recurso de súplica importa en sus verdaderos términos quejarse de una injusticia, de una ignorancia, ó de un error, por superior que sea el Tribunal: lo segundo, considerando esto mismo y por la debilidad humana de que á pesar de jueces superiores no es posible se desprendan de ella angelicalmente, se procure tambien usar del mas comedido, ó sea disimulado lenguaje; para no herir la susceptibilidad de su amor propio. Consejo es este, cuya necesidad la tocamos aun en los asuntos mas familiares; cuando nos interesa y tratamos de disuadir (b).

820. Que en grado de súplica es todavia admisible la prueba de lo que no hubiese sido probado en las anteriores instancias, esto es inquestionable segun la ley. Mas no se entienda la cosa con generalidad; sino bajo las condiciones que ya indicamos en la segunda instancia [n. 720 y sig.] (2).

821. Pronunciada la sentencia en revista ó en grado de súplica, espira absolutamente todo recurso ordinario; y como quiera que sea, se tiene ya cosa juzgada por la ley (3), quedando solamente los recursos extraordinarios de cuyo procedimiento vamos á ocuparnos.

(1) Dhas. Ll. 1 y 2. tit. 9.—y 2. tit. 19.

(a) Cañada juic. civ. lug. cit. n. 41—Castro. Front. n. 292.

(b) El consejo referido, puede hallarse fundado ademas en el espíritu de las leyes de Part. [17. tit. 23. y 3. tit. 24. P. 3.]; porque la una habla de *pedir merced* [origen del recurso de súplica]; establece la presuncion de lealtad y ciencia en el juez superior: y la otra queria que *homildosamente*, se pidiera esa merced.

(2) L. 4. tit. 9. lib. 4. R. C.

(3) Orden. de la Aud. art. 8—L. 3. tit. 19. y 15. tit. 20. lib. 4. R. C.

TITULO SEXTO.

DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL SUPREMO TRIBUNAL DE RECURSOS EXTRAORDINARIOS.

822. Despues que por la naturaleza del asunto se haya pronunciado la última sentencia en los tribunales ordinarios, sea en segunda instancia, cuando la causa es de menor cuantía [n. 731]; sea en vista o revista ante la Cámara [n. 732], ó bien en la Alzada de Comercio por ser esta equivalente en grado á aquella [n. 106]: entonces el único tribunal que resta es el de Recursos Extraordinarios por nulidad ó injusticia notoria [n. 78].

Sin necesidad de buscar el origen, las alteraciones ó historia de esta clase de recursos, que seria materia de una larga disertacion de pura erudicion, nos basta saber lo que ya tenemos establecido á este respecto.

823. Toda sentencia debe ser conforme á la verdad resultante del proceso, y á la ley que en consecuencia sea aplicable. Como la presuncion está por la justicia y verdad en favor de la última sentencia, segun la regla de derecho (1)—“*Res judicata pro veritate accipitur*,”—de ahí la natural explicacion que podemos hacernos respecto á la calificacion de *extraordinario* que se aplica á este recurso; y del órden ó formas de igual carácter con que ha sido revestido.

En efecto: despues que de grado en grado hayan conocido los tribunales ordinarios, no seria dable presumir que todos ó el mayor de ellos procediesen infringiendo la ley; pero como la experiencia demuestra que por precauciones que tomara el Legislador, la falibilidad humana es inevitable, fué preciso extender el remedio hasta donde mas se pudiera: que es el objeto de esta clase de recursos.

Mas para coartar tambien el abuso en lo posible, ha sido preciso restringir el recurso extraordinario. Las restricciones impuestas llevan, pues, la tendencia de que cuando la presuncion en favor de la última sentencia ordinaria esté destruida por verdad en contra: para entonces quede expedito á la parte interesada el remedio extraordinario; y para cuando así no sea, que se le imponga una pena, como en desagravio

(1) Reg. 32. Part. 7—L. 207, ff. de R. J.



de la ofensa inferida á la autoridad judicial, y como una represion del capricho ó temeridad del litigante.

824. Estas explicaciones serian bastantes, para darnos razon del órden de procedimientos establecido para los recursos de nulidad ó injusticia notoria y de la prudencia y parcimonia con que deben ser usados; pues que si siempre y en cualquier caso tuvieran libre acceso, seria preciso establecer la presuncion contraria acerca de las sentencias, á saber: que los tribunales ordinarios no procedian con arreglo á verdad y á justicia.

La ley de 5 de Diciembre ha introducido es cierto una notable mutacion; pero es claro que en todo lo que implícita ó explícitamente ella no haya alterado de las anteriores disposiciones relativas á esta clase de recursos, debemos atender á ellas, mucho mas cuando aquella ley [art. 18] solo suspende algunas especiales. En este sentido, nos valdremos oportunamente de lo que esté ordenado en general.

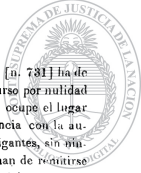
Pasaremos á los trámites señalados para la introduccion y sustanciacion de este recurso.

825. Como un requisito previo é imprescindible, el que interpone el recurso, ha de acompañar al escrito en que lo hace un certificado de la Casa de Moneda; para acreditar que ha depositado la cantidad exigida, como en garantia de que el recurrente cree haber injusticia notoria; y como pena, si no se resolviese así, por la ofensa calumniosa que habria, acusando á los tribunales ordinarios de *injustos y atentadores*.

Esta cantidad varia del modo siguiente—Cuando el monto del asunto litigioso no pasa de ocho mil pesos moneda corriente, el depósito ha de ser de mil pesos. Si excede ese valor, se depositarán dos mil; y si fuese cantidad indeterminada, mil quinientos. Siempre que el recurrente haya litigado como pobre, es decir, con la declaratoria formal que se expide en tales casos, no estará obligado sino á dar la caucion juratoria (1). Esta caucion no es mas que la promesa bajo juramento que se presta por mandato del Tribunal que sustancia el recurso ante el escribano en instrumento en forma.

826. Dentro de ocho dias perentorios y fatales de notificada la sentencia final en vista ó revista en la Cámara, ó en la Alzada de Co-

(1) Dha. Ley de 5. Dic. 1838. art. 3.



mercio, ó en la de Provincia segun el caso que indicamos [n. 731] ha de entablarse, si la causa y resolucion lo permiten, el recurso por nulidad ó injusticia notoria ; pero haciéndolo en el Tribunal que ocupe el lugar de superior, ó último ordinario en el asunto. Se sustancia con la audiencia de la parte opuesta; y, sin mas escritos de los litigantes, sin ninguna especie de observacion ni opinion del Tribunal, han de remitirse por este con oficio al especial para esta clase de recursos (1).

827. Es al arbitrio de la parte interponer ó presentarse por si en este recurso ; pero si lo hace por medio de procurador, habrá de ser precisamente con poder especial para este recurso (2). No por esto confundamos el caso de que hubiese alguno otorgado un poder general y ámplio ; ó aunqué especial para un asunto, que contuviese cláusula relativa á la interposicion de este recurso ; porque en el segundo caso, están satisfechas las exigencias de la ley ; y en el primero, basta un poder general, para que el apoderado haga y practique cuánto pudiera el poderdante [n. 221].

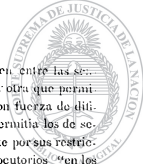
828. Dijimos [n. 79 y 821] que el Tribunal de recursos extraordinarios es para aquellos casos en que no los hay ordinarios de las sentencias ó resoluciones de los demas tribunales. Se ha querido comprender, pues, que solo están expeditos los primeros, cuando se recurre de una sentencia definitiva ; como si cualquiera otra resolucion en la causa no pudiera contener y no mereciera repararse una injusticia, una nulidad notoria ; como si por no ser definitiva fuera dable que la injusticia y nulidad pasasen por sobre la ley y oprimiesen al litigante, cuando ningun remedio tuviera sino aquel.

Es claro que hallándose equiparadas en derecho las sentencias definitivas con las que tienen fuerza de tales ó que contienen gravámen irreparable respecto á los recursos comunes (3) no podria rehusarse el extraordinario. La expresion "sentencias definitivas," por lo mismo de ser tan general, incluye necesariamente las que son comprendidas en igual carácter, á no ser que hubiesen estas sido excluidas con especialidad.

(1) Art. 2. L. 5. Dic. 1. cit. [p. 1556]

(2) Art. 15. Regl. 3 Febr. 1814 [p. 41].

(3) L. 13. tít. 23. Part. 3 y 10. tít. 7. lib. 2. R. C. "y que solamente de la sentencia".



Tan cierta es la equiparacion que las leyes hacen entre las sentencias de que hablamos, que ademas de las citadas hay otra que permite la introduccion de recursos de fuerza de los autos con fuerza de definitivos, ó de gravámen irreparable (1). La hay que permitia los de segunda suplicacion [recurso poco mas ó menos semejante por sus restricciones y penas al de injusticia notoria], de autos interlocutorios “en los casos de contener daño, cual no se pueda reparar en definitiva” (2). No se diga que esta disposicion era especial para los recursos de segunda suplicacion. En efecto, nótese que en el mismo título (3) se equiparan con ellos los de nulidad ó injusticia notoria: “y en los casos que no hubiere lugar, dice, á este remedio [el de segunda suplicacion]. . . quede libre y salvo á las partes el recurso de injusticia notoria de dichas sentencias al Consejo, segun su auto acordado y como se practica en todos los tribunales del reyno”.

Por eso es que las otras disposiciones en el mismo título, de las que es una la del art. 3. que transcribimos, son aplicables á esta clase de recursos: por eso tambien en la Novísima Recopilacion bajo el especial epígrafe “del recurso de injusticia notoria” (4) se incluyen todas esas otras leyes, por mas que parecieran exclusivas para los de segunda suplicacion (a).

Tambien podemos tomar argumento, atendidos los anteriores, de los propios términos de la Ley de 5 de Diciembre. “Los recursos [dice]. . . que se hubiesen promovido [al Poder Ejecutivo] de *pronunciamientos* que no tienen recursos por las leyes comunes, y los de nulidad ó injusticia notoria sobre las *sentencias definitivas &c.*” [Art. 1.º]—“El Tribunal. . . declarará que ha lugar al recurso, cuando sea interpuesto de los *pronunciamientos* y en el tiempo que expresa el artículo primero &c”. . . ¿De donde, pues, la extraña ocurrencia de hacer callar con esta ley las otras disposiciones comunes, la uniforme práctica, la racional inteligencia? Sentencias y *pronunciamientos* [y estos son unos tér-

(1) L. 37. tít. 5. lib. 2. R. C.—“Si per interlocutoriam infertur gravamen quod restaurari non possit, ante sententiam appellari poterit”. Goth. in L. 2. ff. de appell. recip.

(2) Aut. acord. 7. art. 3. tít. 20. lib. 4. R. C.

(3) Aut. acor. 10. ibid,

(4) tít. 23 lib. 11.

(a) Véase Cañada juic. civ. Part. 3. cap. 5 n. 110 y 30.

minos demasiado generales] comprenden todo [n. 671 y sig.]; y parece muy clara la mente de la ley patria.

Estas son en compendio las razones en que nos fundamos sobre la extension del recurso extraordinario, segun los términos de la ley.

829. Reparemos, pues, que los requisitos primordiales para interponerle en regla son :—personería—depósito—término—y calidad de la resolucion.

En cuanto al modo de extender el escrito, puede dudarse si por las palabras de la ley (1) es ó no lícito entrar en explicaciones y alegaciones; y si las admite la contestacion del contrario.

Sin embargo, el art. 4. de dicha ley se refiere á ser inadmisibles solamente ante el Tribunal extraordinario, escritos, documentos, informes ni alegato alguno; pero eso es allí, porque desde que por el artículo 2.º señala la sustanciacion del recurso ante el Tribunal á quo: en este no hay prohibicion de dar todas las razones y hacer todas las demostraciones conducentes, para fijar los puntos de la nulidad ó de la injusticia, á manera del recurso de súplica.

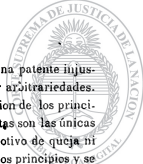
Ahora bien, si atendemos por una parte á las disposiciones generales á que anteriormente nos referimos, hallamos (2) que—“en caso de que el Consejo con vista de los autos reconociere haberse valido las partes del remedio del recurso, *sin verificarse por él las causas y motivos que le justifiquen &c.*”... Luego estas expresiones no son vacias de sentido: luego al recurrente interesa hacer la mejor demostracion posible de esas causas, de esos motivos; para que si se pueden conocer, mas bien se palpen. Si por otra parte atendemos á lo que se ha practicado entre nosotros desde la sancion de la Ley patria reciente, no habrá fundamento alguno de duda.

830. Ademas de los requisitos mencionados que son puramente relativos á la forma, es indispensable que concurra uno intrínseco, á saber: que el punto de la resolucion acerca de la cual se recurre esté determinado por la ley; y que esta haya sido infringida; sin cuya circunstancia no puede haber declaracion de nulidad ni injusticia notoria (3).

(1) L. 5. Dic. cit. art. 2 y 4.

(2) Aut. acord. 6. tít. 20. lib. 4. R. C.

(3) L. 5. Dic. art. 6.



Aunqué sin duda puede esto servir para tolerar una patente injusticia, es sin embargo una saludable traba ; para atajar arbitrariedades.

Si la cuestion es de aquellas en que la combinacion de los principios de la ciencia, las mejores opiniones de los tratadistas son las únicas determinaciones por donde pueda ser resuelta ¿ que motivo de queja ni nulidad, puede hallarse en que se hayan considerado los principios y se hayan adoptado las opiniones durante la discusion, por los tribunales ordinarios en tal ó cual sentido ? Opiniones por opiniones, nunca acabarian cualesquiera que fuesen los tribunales.

831. Nuestra ley, pues, ha venido á cortar y hacer completamente inútiles todas las disertaciones de los prácticos (a), que discutian cual era la injusticia notoria ó nulidad necesarias para fundar el recurso extraordinario.

832. Debiera aplicarse con rigor la pena que estaba impuesta (1) al abogado que firmase la peticion del recurso ; cuando faltasen los requisitos ya de forma ya intrínsecos que le justifiquen ; y para hacerla extensiva en todos casos, debiera tambien exigirse la autorizacion de letrado cualquiera que fuese el Tribunal.

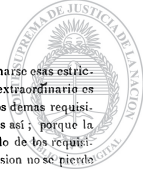
833. En todos los demas recursos ordinarios, ya de apelacion ya de súplica, hay el remedio de adherirse por la otra parte [n. 704]. ¿ Podrá, pues, tener lugar en el extraordinario ? Necesitamos determinar este punto ; pues que los autores que hemos podido registrar no se hacen cargo de ello, ya que, como dijimos, este remedio está introducido por costumbre inconcusa en el foro, y puede no obstante tener mucha aplicacion.

La adhesion ¿ la habrán acaso considerado muy llana ? Nos parece diferente á nosotros. Que en los recursos ordinarios sea admisible llanamente, lo entendemos ; porque nada hay mas natural y sencillo. Pero que en el extraordinario pueda tambien tener lugar esa sencillez, no es posible comprenderlo.

Si no fuera mas que el término á lo que hubiera que atender, poco habria que pensar. Mas tambien la ley ha exigido depósito. Al adherirse pues, no se podria hacerse, sin haberlo verificado ; porque siendo

(a) V. Cañad. juic. civ. lug. cit.—Febrer. nov. tom. 4.—Elizondo tom. 6.—Cus-
tro pract. for. n. 311.

(1) Aut. acord. 7. n. 4. tit. 20. lib. 4. R. C.—V. Febrer. Nov. tom. 4. cap. 21 n. 5.



un doble recurso por ámbas partes, por ámbos deben llenarse esas estrictas formalidades. Así pues, para adherirse al recurso extraordinario es de necesidad que, en tiempo y en depósito y en todos los demás requisitos de forma sea instruido completamente. Lo juzgamos así; porque la sancion de la ley es absoluta, y no puede bastar uno solo de los requisitos, ni razones, si faltan los demás; porque por la adhesion no se pierde la naturaleza del recurso.

834. Remitidos que sean los autos al Tribunal Extraordinario, toca á este solamente imponerse, ver y fallar. Para lo primero, han de hacerlo por sí mismos los jueces que lo integran. Lo segundo importa oerciorarse si hay ó no efectivamente infraccion de ley; porque solo puede fallar, declarando que hay nulidad ó injusticia notoria en semejante caso (1). Si aun cuando las hubiese, se ha infringido por el recurrente alguno de los requisitos necesarios para la interposicion, no se puede admitir el recurso.

835. De aquí la formalidad que observamos diariamente en el procedimiento, es decir: como punto previo el Tribunal se hace cargo de las condiciones que acompañan al recurso; y si están llenadas, declara ante todo su admisibilidad. Conoce en seguida del fondo de la cuestion; y entonces á pesar de que aquella sea expedita, puede declarar no haber nulidad ni injusticia notoria (2).

836. Tambien tiene que desatender la declaratoria, cuando todas las resoluciones de los tribunales ordinarios están conformes acerca del punto de que se haya recurrido; siempre que no haya mayoría superior; porque no basta la absoluta, esto es, han de estar conformes cuatro de los cinco vocales que indispensablemente han de formar el Tribunal (3).

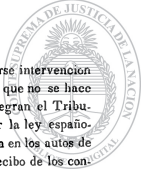
837. En cualquiera de ámbos casos, ya de no ser legalmente admisible el recurso, ya de que se declare no haber infraccion de ley, y por consiguiente no haber nulidad ni injusticia: se condena al recurrente en la pérdida de la cantidad depositada y en las costas ocasionadas; distribuyéndose aquella por mitad entre el fisco y la otra parte litigante. Mas en el caso inverso, se devuelve íntegro el depósito al que le hizo (4).

(1) L. 5. Dic. art. 4 y 6.

(2) Ibid. art. 5.

(3) Ibid. art. 12.

(4) Ibid. art. 13.



838. Con motivo de esta disposicion, debia darse intervencion al Fiscal; procediendo con su citacion, aunque vemos que no se hace así, quizas porque es ese funcionario uno de los que integran el Tribunal [n. 80]. Pero esa formalidad estaba prescripta por la ley española (1). Lo que se hace únicamente es poner constancia en los autos de haber pasado á Contaduría la mitad del depósito, bajo recibo de los contadores.

839. La sentencia que expide el Tribunal ha de ser fundada; sobre lo cual nos referimos á lo que en otra parte expresamos [n. 669].

840. Pronunciada la sentencia cualquiera que sea, se devuelven los autos al Tribunal que los remitió (2); y este á su vez al originario de su procedencia, para la estricta ejecucion y cumplimiento de lo resuelto; pues que por el desprendimiento del proceso, y por razon del recurso queda en suspenso la ejecucion de la última sentencia (3).

Al mismo tiempo se comunica al Gobierno lo resuelto por el Tribunal Extraordinario con un extracto del asunto y referencia de las determinaciones precedentes de los autos; para que se haga la publicacion de órden en los Diarios.

841. No debemos pasar en silencio en esta oportunidad una observacion que nos parece sumamente del caso acerca de la total suspension que, cualquiera que sea el fallo, la causa y el recurso vemos hacer sin interrupcion.

Por las leyes españolas estaban exceptuados algunos casos (4) en los cuales ni siquiera se podia admitir el recurso extraordinario, á saber:—1. ° De todas las determinaciones en los juicios posesorios, de cualquiera clase y cantidad que sean (a) 2. ° De todos los autos interlocutorios, salvo cuando tuviesen la calidad que indicamos arriba [n. 828]. 3. ° Cuando la sentencia de vista contenia la cláusula de

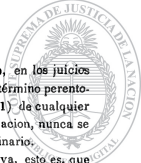
(1) Aut. acord. 8. tit. 20. lib. 4. R. C.

(2) L. 5. Dic. art. 13.

(3) Regl. 3. Febr. 1814 art. 20. [pág. 42] Decr. 14 Dic. 1837 [pág. 1509.]

(4) Aut. acord. 7. tit. 20 lib. 4. R. C.

(a) Ténganse presentes, sin embargo los art. 3, 11 y 20 Reg. 3. de Febr. 1814, cuyos términos parecen comprender hasta esta clase de juicios, en oposicion manifiesta á derogacion de las anteriores disposiciones generales.



ejecutarse sin embargo de suplicacion (a); y 4.º en fin, en los juicios sumarios sobre disenso de matrimonio; pues que por el término perentorio señalado, por la negacion absoluta que hace la ley (1) de cualquier otro recurso despues de la resolucion en grado de apelacion, nunca se ha admitido, ni se entiende admisible el recurso extraordinario.

842. No necesitamos recordar lo que dijimos ya, esto es, que la ley de 5 Diciembre, si bien introdujo una alteracion en las formas antes establecidas para conocer del recurso extraordinario, y si derogó por lo mismo implicita y explicitamente las disposiciones que se hallaban en oposicion: no por esto derogó todas aquellas otras que en el fondo reglaban el recurso.

Es verdad que los términos de la Ley patria parecen tan generales, que pudiera creerse que no exceptuan ni caso, ni causa alguna; pero conforme al inconcuso axioma—“scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem” (2) ¿á quien por ejemplo, ha ocurrido despues de dicha ley y á pesar de la generalidad de sus términos introducir recurso de nulidad é injusticia notoria en causas criminales? ¿ni quien se atreveria á hacerlo en el juicio de disenso? ¿Y por que razon? No por la ley patria ciertamente; pues que si vamos á quererla entender en la materialidad, ella nada dice á ese respecto. Luego es porque habia la disposicion española precedente (3) que prohibia, que declaraba inadmisibles en semejantes causas los recursos de nulidad é injusticia notoria.

843. Ahora bien: lo mismo que esa clase de causas, por mas que sea inherente y general el recurso para las puramente civiles, no hay motivo de que, interpuesto que sea por fas ó por nefas, haya de suspenderse el procedimiento ordinario y continúe el extraordinario sin desecharse de plano é inmediatamente un recurso ilegal. Si para hacerlo, se cree que es necesario precisamente el conocimiento y determinacion del Tribunal extraordinario ¿como es que en las causas criminales no podria la Cámara darle curso? ¿Y es por ventura menos explicita la

(a) Esto tiene lugar en todos los casos urgentes, cuando de demorarse se seguiria daño para uno ú otro litigante; pero mas adelante al tratar de la ejecucion de la sentencia, tocaremos este punto.

(1) Pragm. 23 Mars. 1776. art. 9.

(2) L. 17. ff. de Legib.—L. 13. tít. 1. Part. 1.

(3) Decr. 30. Jun. 1758 [Es la L. 3. tít. 23. lib. 11. Nov. R.]

ley para los otros casos civiles exceptuados? Aunque esto es tan claro, se necesitaria sin embargo, que se agregase mas claridad sobre este punto; para que el litigante no sea oprimido por las arterias del caviioso.



TITULO SEPTIMO.

DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.

844. Ya que hemos recorrido el juicio ordinario civil en todas instancias, nos parece muy á propósito tratar del procedimiento que al cabo de tantas demoras y ansiedades tiene lugar para ejecutar, esto es, para que se lleve á cumplimiento la final sentencia.

No es que intentemos aquí, porque tampoco corresponde segun nuestro plan, tratar de la formalidad del juicio sumario que tiene lugar para toda ejecucion en causas civiles, de las cuales es una la de la sentencia. Cuando lleguemos al juicio ejecutivo, será la ocasion propia de tratar de esta materia. Por ahora nos parece deber atender solamente al tiempo y formas que se requieren, y bienes en que sea ejecutable la sentencia; y los jueces y personas por quienes deba ejecutarse. Subdividiremos, pues, este título en otros tantos capítulos.

CAPITULO I.

Del tiempo, formas y bienes en que es ejecutable la sentencia.

845. Las reglas generales que hacen ejecutable toda sentencia, supuesta la plenitud de trámites é instancias en la causa, son:—1. ^o que haya tres sentencias conformes en todas sus partes de grado en grado, si el asunto es de los de mayor cuantia (1)—2. ^o que haya dos conformes, si es de menor cuantia (2)—3. ^o en cualquiera de los casos expresados, aunque no haya tres sentencias conformes en el primero, ó dos en el sc-

(1) Ld. 5. tít. 17. lib. 4. R. C.—y 25. tít. 23. Part. 3. ^o —Decr. 20 Oct. 1829 art. 5. ^o [pág. 1,012].

(2) Decr. 20 Oct. cit. art. 1. ^o Véase tambien [n. 42].



gundo, en recayendo la de última instancia [n. 821] en el Tribunal superior, se causa ejecutoria en la sentencia (1).

Estos son los principios generales ó mas comunes ; pero hay tambien casos de especialidad en que las leyes, conformándose con lo que dicta la razon y con el espíritu del juicio, han creído deber atribuir un carácter sumamente ejecutivo á ciertas sentencias ó resoluciones ; aun cuando no haya pasado la causa por tantos grados.

846. El 1.º de estos casos excepcionales tiene lugar cuando el litigante á quien interesase apelar de la sentencia, teniendo todavia alguna instancia expedita, no lo hiciere ; ó aunque lo hiciera, fuese despues de pasados los términos legales y sin justa y probada causa de legítimo impedimento [n. 710]. Entonces la resolucíon definitiva en una instancia se hace ejecutable, ya lo exija así el colitigante, ó bien de oficio el juez (2).

2.º Otro caso es el de las causas sumarias y posesorias ; pues que ha de ejecutarse ó cumplirse todo, sin entorpecerlo por los recursos que se interpongan (3) (a).

3.º Tambien es una excepcion en el fuero de comercio la sentencia pronunciada en asuntos de menor cuantia ; pues que la primera sentencia se ha de ejecutar sin que obste la apelacion que sea interpuesta (4).

4.º En el fuero comun estaba dispuesto que en los negocios conocidos por de simple tramitacion verbal [n. 191] es decir, todavia menos importantes que los de menor cuantia, no se admita apelacion ni otro recurso ; sino que se ejecute la sentencia (5). Sin embargo, he-

(1) L. 2. tít. 19. lib. 4. R. C.—y L. 30. Jul. 1839.

(2) Ll. 24. tít. 23. Part. 3.—2 y 11. tít. 18. lib. 4. R. C.

(3) Arg. L. 8 y aut. 7. tít. 20 lib. 4. R. C.—y L. 3. tít. 21 y Ll. del tít. 13. lib. 4. R. C.—L. 7. tít. 22. P. 3.

(a) Debemos observar en este lugar, que aun cuando se quiera aplicar los art. 3 y 20. Regl. de 3 de Febr. 1814, que parecen admitir los recursos extraordinarios en las causas posesorias ; sin embargo, no habrá á lo mas sino esta sola clase de recursos en ellas—La ley de 5 de Dic. 1838 que los ha reglado, los admite solamente para aquellos casos en que no haya recursos ordinarios. Por consiguiente, si en la clase de juicios de que nos ocupamos, no los hay, queda únicamente el extraordinario, supuesta la mas extensa aplicacion del art. 3.º del Reglamento. Véase lo que digimos nota (a) núm. 841.

(4) Art. 5. al fin. y arg. del 9.º al princ. Ced. erecc. del Cons.

(5) Ll. 19 v 24. tít. 9. lib. 3. R. C.



nios reparado que en estos asuntos no solo se dá paso al único recurso que pudiera dejarse [de los juzgados de paz á los de primera Instancia] sino tambien á otros. Quizas por la materialidad de los términos del decreto de 20 de Oct. 1829.

5.º En todos aquellos juicios ó resoluciones que versan sobre cosas urgentes, de modo que hay peligro de perderse ó dañarse en detrimento de la parte ó del público: no puede dejarse de ejecutar lo determinado; sin que por esto se prohiba continuar los trámites ulteriores hasta última instancia. Así por ejemplo, cuando se trata de cosechas, de enagenacion de frutos que se deterioran por el transcurso del tiempo; cuando se trata de la tutela de huérfanos, de sepultura de cadáveres, de denuncia de obra nueva, restitucion de despojo, &c.: ante todo se ejecuta lo que en favor de ello se resuelve (1).

6.º En los juicios llamados ejecutivos, en los arbitrales (2), ó cuando las partes han renunciado especialmente á los recursos que pudieran tener espeditos en asuntos ordinarios, sujetándose á cumplir la la sentencia del juez (3): tambien en todos estos debe ser ejecutada prévia ó indispensablemente.

7.º En los juicios conocidos por alimenticios, ya propiamente dichos, ya de trabajos ó salarios personales (4).

8.º De las resoluciones expedidas sobre la presentacion en segunda instancia de escrituras documentos &c. no hay apelacion, ni súplica (5).

847. Tales son las excelentes previsiones del Legislador, atendido el dilatado procedimiento para los juicios en general; pues que á comprenderse en aquel tambien los casos mencionados de excepcion, seria inmenso el mal; inútil el juicio mismo, y en cierto modo hasta ridícula la ley. (a)

(1) L. 6. tít. 18. lib. 4. R. C.—L. 8. tít. 15. lib. 2. F. R.

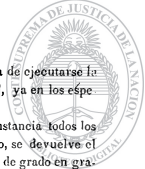
(2) Ll. 4 y 24. tít. 21. lib. 4. R. C.

(3) L. 13. tít. 23. P. 3.

(4) Ll. 7. tít. 19. Part. 4.—7. tít. 22. P. 3.—Ced. 19 May. 1784. V. Cañada—Juic. civ. Part. 2. Cap. 2. n. 55 y sig.—Elizon. tom. 8. cap. fin.

(5) L. 3. tít. 9. lib. 4. R. C.

(a) No podemos prescindir con este motivo, de transcribir parte de las juiciosas reflexiones de un moderno autor [el adicionador de Escriche]; lamentando el abuso de que por hallarse los tribunales en la capital, en todos los asuntos que no admiten suspen-



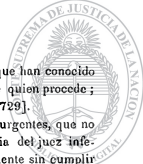
848. Ahora pues, nos resta averiguar como ha de ejecutarse la sentencia, ya en los casos generales ordinarios [n. 845], ya en los especiales de excepcion.

Cuando el asunto ha seguido de instancia en instancia todos los trámites hasta pronunciarse la última de ellas en grado, se devuelve el expediente en el orden inverso del que subió, es decir: de grado en grado de superior á inferior hasta llegar al Tribunal ó juez originario, ó sea el que por primera vez conoció de la demanda. Esta circunstancia la indican generalmente las mismas sentencias, con la expresion que pone todo tribunal que ha conocido por apelacion:—"Vistos: &c.... Y devuélvase [los autos]."

Téngase presente, pues, que la regla general por lo tocante á la

sion en la ejecucion, se ha introducido la costumbre de suspenderla. Se expresa así—"Sin embargo una fatal desgracia hace que este juicio pierda toda su utilidad y ventajas en la capital; porque en ella, residiendo los tribunales superiores, se quiere que la apelacion surta en ese juicio y aun en los sumarísimos de posesion, ambos efectos, devolutivo y suspensivo, á merced de ser práctica ó costumbre de la antigua corte. Mas bien debería llamarse corruptela [n. 680] porque las leyes no desmerecen en la corte: la corte debe dar ejemplo á las otras capitales, pueblos y aldeas del exacto cumplimiento de las leyes; y los jueces nunca, y hoy menos que nunca, tienen otro poder que aplicar las leyes á los casos para que fueron dadas. ¿Acaso las que previenen que no sea suspensiva la apelacion en juicio ejecutivo, ni en los sumarios de posesion hicieron excepcion de los casos de corte? ¿Es mayor, es mas fuerte la atraccion de los tribunales superiores, ó están mas desvirtuados los de primera instancia en la corte? ¿No es atribucion del juez de Méjico como del de Tlaxcala calificar el grado? ¿Y no seria nugatoria esa calificacion en la corte, si precisamente toda apelacion ha de ser suspensiva?

Los que patrocinan el abuso dicen, que la costumbre ha roto la ley en las apelaciones de la corte; porque se llama costumbre á cuanto se quiere que prevalezca, sin recordar con la ley de Partida que solo el pueblo puede establecer costumbre, no los tribunales ni los agentes del poder, y que aun al pueblo solo le es lícito imponer costumbre en lo que traiga bien positivo á la sociedad; pues como dice la L. 5. tit. 2. P. 1. si es contra pro común, no será costumbre sino dañamiento y menoscabo de toda justicia. Y ciertamente es muy dañoso que se hagan las acciones mas embarazosas en la corte; que sean de peor condicion los actores en ella; que las acciones que se graduaron exigentes; que las que se prepararon para que obren con rapidez sin que nadie los detenga, sino cuando la ley descubra á los ojos del magistrado por alguna de las excepciones que ella permite, no ser tan sanas ni tan expeditas como parecieron: es dañoso, repito, que se sofoquen, porque el particular contra quien obra diga:—"Apelo"; y porque el superior, *ante pravis merita*, sin haber visto los autos, pues los pide para verlos, diga que se le remitan sin innovar. Diccion. de Legisl. "Efecto devolutivo."



ejecucion de las sentencias es:—que los tribunales que han conocido por apelacion deben devolver el expediente á aquel de quien procede; para que este dé cumplimiento á lo mandado (1) [V. n. 729].

849. Muchas veces sin embargo, habrá casos urgentes, que no importan una resolucion definitiva; y que por impericia del juez inferior, ó por otra causa, deje pasar al superior el expediente sin cumplir prévia y exactamente con la recomendacion de las leyes en los casos excepcionales de ejecutar ante todo. ¿A quien toca entonces dar cumplimiento? El Legislador lo ha previsto. En efecto, si comparamos dos leyes, una de Recopilacion (2) y otra de Partida (3), encontramos que en todos los casos en que el juez que conoce por apelacion nota infraccion de parte del inferior, debe por sí cumplir lo que determine: “y no le envíe á aquel alcalde que juzgó mal” [al apelante], dicen las dos leyes. Aun agrega la de Partida, que el mismo juez de la Alzada debe reponer las cosas al estado en que debian hallarse, si el inferior ha faltado en ello.

850. Estudiando, pues, estas leyes, deducimos claramente la consecuencia que establecemos, esto es, que en los casos en que la ejecucion sea excepcional, al mismo juez superior toca subsanar el defecto del inferior; sin esperar ni mandar ó devolver para que este cumpla, como en los casos generales (a). Y ciertamente que cuando interviene una infraccion semejante, seria expuesto, seria injusto y no disminuiria el riesgo, si el superior hubiese de limitarse á ver y mandar al inferior. O repetiria las infracciones, si la causa provenia de ignorancia; ó frustraria el mandato con los mil arbitrios que en su mano están, si provenian de malicia. Obsérvense bien las leyes; y todos los remedios son expeditos; y los daños habrán de minorar.

851. Ni se diga que esto importaria una retencion de la causa ante el juez de apelacion, prohibida por regla general [n. 729]; porque en primer lugar, esa prohibicion no es enteramente absoluta; y en segundo lugar, aun haciendo abstraccion de la ley de Partida, nos queda

(1) Ll. 11 y 21. tít. 12. lib. 5. R. Ind.—L. 33. tít. 4. lib. 3. R. C. 27. tít. 23. Part. 3.—Epígrafe de la L. 6. tít. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 7. tít. 17. lib. 4. R. C.

(3) L. 27. tít. 23.—y 1. tít. 27. Part. 3.

(a) Véase uno de tantos casos en la L. 27. “Otrosí dezimos” tít. 23. Part. 3. cuando hay atentado de parte del inferior, cuya reposicion toca al mismo superior.

la de Recop. C. que hemos citado; las razones que expusimos [n. 805] y la ley posterior de Indias.

Ademas de esto compárese la explicada determinacion de otra ley (1), cuyo solo epígrafe dice:—“Que si el juicio se revoca por alzada, *do finca* el pleito é quien é como ha de conocer de él”—Y muy terminantemente dice esta ley que *no se devuelva* al juez que resolvió *mal* la causa; sino que el mismo superior la remita á otro alcalde. Cotéjense pues las disposiciones citadas; y se verá que seria una impondorable burla la que se haria en los casos indicados, devolviendo la causa al inferior mismo que ha resuelto mal. Reflexiónese, en fin, que todo esto es muy diferente y como la excepcion de lo que expusimos [n. 729]. Reflexiónese sobre los términos de la ley de Indias (2)—“Que *si se confirmaren* las sentencias por ellos [los Alcaldes] pronunciadas. . . . que se les devuelvan para que las ejecuten.” Luego es clarísimo, que si se *revocaren*, no se debe devolver y confiar la ejecucion al juez que sentenció mal, con arreglo á las disposiciones que ya hemos mencionado.

La prevision del Legislador ha llegado, pues, hasta impedir lo que ha acontecido con frecuencia, por no observar sus mandatos ¿Porque no han de obedecerse exactamente?

852. Indicado *el tiempo en que y el Tribunal ó juez á quien compete* despachar el cumplimiento ó ejecucion, veamos los demas requisitos.

Una vez que la sentencia ha adquirido la fuerza de cosa juzgada, nada puede alegarse por parte del que ha sido vencido en juicio para impedir la ejecucion. Es muy terminante la ley (3). “Cada y cuando algun pleito fuere determinado en la mi Audiencia por sentencia dada en grado de revista (a) sea *luego* tal sentencia *llevada á ejecucion* con efecto en todo y por todo; *no embargante* cualquiera oposicion ó excepcion *de cualquiera natura que sea*. . . . : y fecha la dicha ejecucion, quede á salvo todo su derecho á la parte, si lo tuviere; para que despues lo alegue y ponga en la dicha Audiencia, cuando y como deba.”

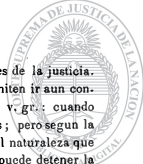
Tan terminante disposicion no puede dejar lugar á ninguna clase de duda. Y ciertamente, que á no ser así, los Tribunales, el Legislador

(1) L. 149 del Est.

(2) L. 21. tít. 12 lib. 5. R. Ind.

(3) L. 3. tít. 17. lib. 4. R. C.

(a) Es decir, en los casos que no haya ningun recurso legal ordinario ó extraordinario, como sucedia pronunciada la sentencia de revista en el tiempo de la ley citada.



mismo, serian objeto de farsa, en vez de dispensadores de la justicia. Es verdad que muchos casos hay en que las leyes permiten ir aun contra la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, v. gr.: cuando ella es nula, por haberse pronunciado por falsas pruebas; pero segun la disposicion citada, si los vicios de nulidad no son de tal naturaleza que virtualmente aparezcan de la sentencia misma, nada puede detener la ejecucion. Las excepciones que de esa ó semejante especie hayan de ser alegadas lo serán, como quiere el Legislador, despues de dado cumplimiento exacto á lo juzgado en buena forma.

853. De aquí sin duda procede la otra sancion del Legislador, por la cual, aunque se trate de ejecutar la cosa juzgada, el litigante que pide la ejecucion, debe no obstante prestar fianzas, á la manera que en cualquier otro juicio ejecutivo, proveniente de documentos, escrituras &c. (1). Son tan terminantes las palabras de la ley citada, que nos admira que autores respetables (a) no hayan hecho alto en ello. Baste considerar que las razones expresadas por Tapia para fundar su opinion, desatendiendo las terminantes y muy generales palabras de la ley Recopilada, se hallan destruidas por él mismo, al ocuparse de los casos en que, aun la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede ser rescindida y anulada (b).

Consideramos, pues, que esas fianzas son imprescindibles; que son la garantia de la misma cosa juzgada: que una vez llegada á este caso la sentencia, mediante esas fianzas, ninguna excepcion, ningun artículo ú oposicion puede detener la ejecucion que quiere el Legislador. Y sobre todo, la ley lo dice con estas intergiversables palabras—“y esto mismo [el otorgamiento de la fianza] mandamos que se guarde, *pidiéndose ejecucion de sentencia pasada en cosa juzgada*”.

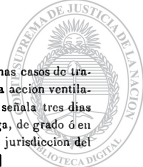
854. La ejecucion puede ser inmediata sin ninguna especie de dilacion, ó puede tener un plazo señalado, el cual lo es, ó por la ley, ó por el convenio de partes. Es inmediata sin ninguna cosa que la entorpezca en los juicios posesorios, en los restitutorios (2) ó en los casos de riesgo en la cosa, á que ya aludimos [n. 856—5. °].

(1) L. 2. al fin. tit. 21. lib. 4. R. C.

(a) V. Cañada juic. civ. Part. 2. cap. 11. n. 22 y 51—Tapia Febr. nov. lib. 3. tit. 3. cap. 6. n. 14 [tom. 5].

(b) Lib. 3. cap. 15. n. 26 [tom. 4].

(2) Así se deduce claramente de las Ll. del tit. 13. lib. 4. R. C.



855. Es dentro de cierto plazo en todos los demas casos de tramitacion ordinaria, con estas diferencias: que cuando la accion ventila-da en juicio es real, sobre especie determinada, la ley señala tres dias de término para que el obligado y vencido haga la entrega, de grado ó en obediencia de la sentencia; porqué de otro modo la jurisdiccion del juez usa de los medios coercitivos de su resorte [n. 860.]

Mas, cuando es accion puramente personal, ó bien sobre género, la ley acuerda diez dias para ese obediencia (1).

856. Tambien puede haber un plazo convencional, ya establecido entre las partes durante la litis, ya de origen precedente. Entonces, no porque recaiga la sentencia ejecutoriada, ó porque esta no haga mencion de aquel plazo para que se observe al dársele cumplimiento, dejará de ser respetado. Recuérdese el principio legal: que la obligacion ha de ser llenada "*en la manera que pareciere* que alguno se obligó" (2). Así pues, la sentencia debe mandar respetar el plazo ó condicion, y no ha de guardar silencio en esa parte (3).

857. En el punto de que vamos hablando, se recordará que por las leyes (4) se establecia la facultad á los jueces de señalar un plazo conveniente al obligado ó vencido; para que cumplierse con la solucion, segun la naturaleza del caso. Por otra ley (5) se disponia que el que pidiese y obtuviese esa dilacion extraordinaria, habia de dar buenos fiadores que garantiesen el cumplimiento, al vencer el plazo acordado.

Dos observaciones debemos hacer con este motivo: la primera, que de las leyes citadas se deduce con claridad, que cuando el demandado conoce llana y francamente la obligacion [debiendo suponer por de contado que, hallándose en caso de que no conste ella evidentemente, y si que sea dudosa ó cuestionable]: entonces, deja el Legislador arbitrio al juez para señalar un plazo, segun las circunstancias. Esto mismo resulta de otras leyes (6), con la agregacion de ser responsable y deber satisfacer los daños ó perjuicios del retardo.

(1) L. 7. tít. 15. lib. 2. F. R.—6. tít. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 2. tít. 16. lib. 5. R. C.

(3) L. 5. tít. 27. Part. 3.

(4) L. 7. tít. 3.—2. tít. 13. Part. 3.

(5) 5. tít. 27. Part. 3.

(6) 13. tít. 11. y 3. tít. 14. Part. 5.

La segunda observacion es, que por ley posterior (1) se suprimió toda espera ó moratoria que solicitase un deudor, si el acreedor lo repugnase.

858. En uso de esas atribuciones prudenciales que ha dejado el Legislador al juez, puede suceder que, señalado un plazo en la primera Instancia; admisible la apelacion segun los casos; interpuesta y admitida, hayan conocido los Tribunales superiores. Es claro entonces, que por los recursos ordinarios, la ejecucion ó solucion quedó en suspenso hasta que se decidiese el asunto en última instancia.

Despues de esto, si hay confirmacion y se devuelve al originario como se hace [n. 848] ¿ se ejecutará inmediatamente, supuesto que el plazo ya hubiese espirado durante los trámites de los recursos? Respondemos que no, en todos los casos ordinarios, salvo si el superior y en último grado dispusiera especial y expresamente de otra manera. Nos apoyamos para esto en dos principios establecidos en las leyes.

Es el primero: que la apelacion ú otro recurso equivalente, suspende los efectos de la sentencia; de tal modo, que queda como no pronunciada en cuanto á ellos, hasta que recaiga el fallo de última instancia; y tanto que el juez primero nada puede hacer (2). Por consiguiente, una suspension de semejante naturaleza deja las cosas *in statu quo*, sin que por lo mismo pueda, ni se entienda correr término.

Es el segundo: que una ley (3) expresamente dispone que [aun en el caso de confirmarse la sentencia] el plazo señalado en la que fué apelada corra desde que se devolvió la causa al originario.

Para este fin es que, devuelta, se pone la providencia—"Por devueltos: cúmplase y hágase saber," es decir, sepan las partes que corren ya los términos; que empiece ya á ser ejecutable la sentencia.

El juez originario, pues, no debe atropellar estos principios; porque comete atentado, y procede con nulidad; dando lugar á quejas y nuevos recursos.

859. Cuando á pesar de los recursos interpuestos conoce el juez superior [ya porque la causa sea para ello de la naturaleza competente y que haya ignorancia en el juez inferior; ya porque alguna circunstancia incidental lo requiera]: cuando conoce que debe ejecutarse la

(1) Decr. 29 Mar. 1836 [pág. 1,373]

(2) Ll. 4. tit. 15. lib. 2. F. R.—26. tit. 23. Part. 3.

(3) L. 169 del Est.

resolucion sin dilacion, se usa de la cláusula adjecticia en aquella—
“Ejecútese sin embargo.”

En tiempo del antiguo régimen español tenia esto lugar y era una expresion propia únicamente de las Audiencias. Así lo encontramos enunciado en una disposicion legal (1).

Con esto se significaba que la causa era en sí claramente decidida por la ley ; y que cualquier otro recurso vendria á ser inútil : de modo que el tribunal prevenia su inadmisibilidad. Pero, dudamos de que hoy tenga esto lugar : primero, porque si la resolucion no es suplicable, á nada conduce esa prevencion ; segundo, porque si lo es, la cláusula—*sin embargo* no puede frustrar ese arbitrio de ley ; y finalmente, porque en virtud de los recursos extraordinarios tales cuales los vemos en la práctica en consecuencia de la ley de 1838, frustrarian tambien el efecto de la mencionada cláusula.

Tratamos de materias civiles ; pues que en las criminales pudiera todavia ser aplicable, ya que pueden tambien no haber mas que dos sentencias, contada la de la Cámara de Apelaciones (a).

860. Examinemos ahora *las formas* para ejecutar la sentencia, en cuanto concierna á este capítulo.

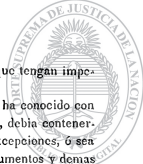
Para su cumplimiento los jueces mandan y pueden ejecutar por sí ; pero pudiendo ser necesarias medidas coercitivas, la ley los ha provisto de los recursos convenientes, destinando empleados ó subalternos que hagan las veces del juez. De ellos trataremos en el capítulo siguiente.

En otras ocasiones pudiendo suceder que el vencido en juicio ó los bienes suyos, ó en los que se le venció se hallen fuera del lugar, aunque dentro de la jurisdiccion de la Provincia : habian señalado las leyes españolas los arbitrios de despacharse por el juez de la causa comision ó requisitoria al territorial. Así lo encontramos explícito en las leyes (2), con encargo especial de valerse siempre de los jueces territoriales, y no

(1) Aut. acord. 10. tít. 19. lib. 4. R. C. y V. L. 2. tít. 10. lib. 5. R. I.

(a) Para no estendernos demasiado, nos remitimos al tratado de juicios civiles de Cañada part. 2. cap. 2. n. 39 y sig.—cap. 9. n. 60. y sig.—Allí se verá que la cláusula *sin embargo* suele aplicarse á aquellas resoluciones aun de Tribunales inferiores que no admiten suspension [n. 846].

(2) Ll. 1. tít. 27. Part. 3.—13 y 20. tít. 21. lib. 4. R. C.



de otras personas, excepto en caso que no los haya, ó que tengan impedimento (1).

861. El despacho que entonces tenia lugar, se ha conocido con el nombre de—*carta ejecutoria* (2). Segun la ley citada, debia contenerse en ese documento una relacion de la demanda y excepciones, ó sea del asunto litigado; las sentencias de los jueces, documentos y demas cosas sustanciales; entendiéndose si son iguales en autoridad, y no inferiores subalternos.

862. Cuando la sentencia se ha de cumplir en el mismo lugar del juicio y por el juez que ha conocido en la causa, no hay entonces necesidad de la carta ejecutoria; sino que simplemente libra lo que se conoce por—*carta ó despacho de mandamiento*, ó simplemente—*mandamiento de ejecucion*. Desde que es ejecutable la sentencia, así como cualquier otra obligacion, el juez debe despacharle sin mas trámite ni citacion (3).

863. Es fácil advertir de lo dicho, que el mandamiento ó la ejecutoria, se circunscribe á obligar al vencido en el juicio á que entregue la cosa litigada, ó dé lo que importe la condenacion. Cuando la accion se haya reducido á simplemente personal, pueden tener lugar otros trámites, que forman un juicio sumario ejecutivo, hasta hacer entero pago al que venció; pero no es de este lugar entrar á su explicacion, sino cuando tratemos en especial de esa clase de juicio.

864. Con el objeto quizas de dejar el Legislador completa libertad á los interesados para que, obtenida la sentencia ó resolucion favorable, puedan tratar extrajudicialmente; ó bien para si esto no sucede, que busque el acreedor ó vencedor un ejecutor de su confianza, ha ordenado la ley (4) que el mandamiento sea entregado á aquel “dándose [dice] como dicho es, primero á la parte, para que él de su mano le dé al Alguacil que quisiere”, so pena de nulidad, si se hiciese de otra manera.

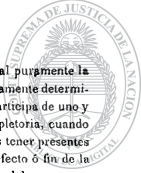
865. Toda accion ventilada en juicio es de la clase de las reales ó personales; pues que las demas participan y se inclinan mas á una ú otra de estas calidades. Así, por ejemplo, es real la que, naciendo

(1) L. 15 y 31. § 2. dho. tít. 21.

(2) L. 114. tít. 15. lib. 2. R. Ind.

(3) L. 19. tít. 21. lib. 4. R. C.

(4) 17. tít. 21. cit.



del dominio, tiene por objeto la reivindicacion : es personal puramente la que, no fundándose en un derecho en la cosa, persigue solamente determinada persona; pero la accion pignoraticia ó hipotecaria participa de uno y otro carácter, y de tal modo que la parte real solo es supletoria, cuando no se llena ó no se satisface por la personal. Preciso es tener presentes estas circunstancias, para distinguir con propiedad el efecto ó fin de la ejecucion de la sentencia en cuanto á los bienes sobre que deba recaer.

“Mas quando el juicio fuesse dado sobre cosa cierta ; quier fuesse mueble ó raiz, que home demandasse por suya ; *estonce deven cumplir* el juicio en aquella cosa misma, de cual natura quier que sca (1)”. Este es el principio que establece el Derecho para las acciones reales y reivindicatorias.

Podemos entonces reconocer con facilidad que la ejecucion de la sentencia en semejantes casos, es inmediata, sin que pueda demorarse por trámites aunque sumarios de otro juicio. “Debese cumplir *luego* en aquella cosa sobre que fué dado el juicio” (2) [n. 854].

Por esto el Legislador ha previsto el caso de que por justa excusa no pueda el vencido verificar la entrega; pero entonces sino se conociese cavilosidad en la disculpa, se suspenderá aquella durante un plazo conveniente ; dando fianzas de verificar la entrega, ó su equivalencia (3).

866. Debemos sin embargo combinar aquí otros principios de nuestras leyes, refundidos en este axioma conocido—“*Res quæ casu fortuito perit, suo domino perit*” (a). Así pues, tenemos establecido en nuestros códigos que el deudor de determinada especie queda libre, si perece inculpablemente la cosa debida. Esta es la regla general que deducimos de varias disposiciones ; aunque de ellas mismas resulta la responsabilidad á la reintegracion ó indemnizacion, cuando hay culpa, ó mora, ó malicia (4). Por consiguiente, en cuanto á esto último, la ejecucion se reducirá á la de accion puramente personal.

867. No tiene lugar el mismo principio en esa clase de acciones, cuando son sobre género ; porqué en derecho el género nunca pere-

(1) L. 3. tit. 27. Part. 3.

(2) L. 5. *ibid.*

(3) L. 5. *cit.*

(a) V. [n. 235. pág. 122].

(4) L. 8 y 9. tit. 2.—4. tit. 3.—15 y 22. tit. 8.—18, 19 y 20. tit. 11. Part. 5. “
—13 y 14. tit. 7. y 19. tit. 22. Part. 3. ”



ce, y por lo tanto nada puede disculpar. Esto se deduce del principio consignado en otra ley (1).

Las demas obligaciones de dar ó hacer, están en igualdad de circunstancias, con la sola diferencia que se han de cumplir exactamente, ó se han de indemnizar á prudente arbitrio ó estimacion (2).

868. Muy fácil es ahora conocer como ha de ejecutarse la sentencia, segun la diversidad de los casos y obligaciones, es decir: ó se ejecuta en especie; ó caduca la ejecucion, si aquella ha perecido sin culpa ni dolo; ó bien en la equivalencia en los otros casos.

869. Puede suceder que el juicio se hubiese seguido contra varios obligados á prorata, ó que la accion se hubiese dividido posteriormente.

Cuando la obligacion no es solidaria, se sabe que el cumplimiento debe ser por cada uno de los obligados á proporcion (3).

Cuando hay solidaridad, aunque en general el juicio ha de seguirse con todos, si es posible; sin embargo por lo tocante al cumplimiento puede hacerse recaer sobre uno solo (4). En este sentido, la ley de Partida subdividia la ejecucion; dejando arbitrio al juez para sentenciar (5): arbitrio que sin duda ha derogado para el caso de solidaridad ó de simple mancomunidad la anteriormente citada ley de Recopilacion.

870. Téngase con todo, presente que aunque una misma persona haya sido el vencedor, si son muchos los vencidos por diversidad de juicios ó acciones, prohibe la ley despachar ejecucion en un solo acto; sino que ha de subdividirse en tantos, cuantas sean las personas (6).

871. Siempre que el juicio haya sido seguido por procurador ó apoderado de parte del vencido, está dispuesto (7) que la ejecucion de la sentencia no se haga en los bienes particulares del apoderado, supuesto que la accion sea personal ó de recuperacion de género. Si es real ó de especie, la ejecucion será dirigida contra el tenedor, cualquiera que

(1) L. 10. tít. 1. Part. 5.

(2) L.l. 10 y 13. tít. 11.—3. tít. 14. Part. 5.ª y 3. tít. 27. Part. 3.

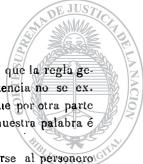
(3) L. 1. tít. 16. lib. 5. R. C. y 4. tít. 27 Part. 3.

(4) L. 10. tít. 12. Part. 5.ª

(5) L. 4. tít. 27. Part. 3.

(6) L. 39. tít. 4. lib. 3. R. C.

(7) L. 27. tít. 5.—y 3 al princ. tít. 27. Part. 3.



sea (1), salvo que tenga justos derechos de oposicion: que la regla general [n. 692—10. °] es—“que los efectos de la sentencia no se extienden ni dañan á un tercero extraño al juicio;” aunque por otra parte la cosa que es nuestra “non puede passar á otri, sin nuestra palabra é sin nuestro fecho” (2).

872. Segun la ley ya citada (3) podrá ejecutarse al personero ó apoderado; cuando hubiese tomado por sí la personería, sin carta-poder. Con esto el Legislador ha querido sin duda contener los procederes maliciosos que alguno se propusiera, deteniendo la accion expedita de la justicia; porque ni siquiera el derecho de repeticion acuerda en semejante caso al personero espontáneo. Y, pues que recayó sentencia, y que al cumplirla contra el individuo representado, pudiera oponer la irrecusable excepcion de desechar lo actuado en su nombre: nada mas justo que no dejar burlada la autoridad judicial por aquel medio.

873. Hay algunos bienes que la ley ha querido exceptuar de la ejecucion por deudas personales y de individuos particulares; á pesar de la condenacion de una sentencia, pronunciada en juicio ordinario contradictorio. Mas es de entenderse cuando no haya sido acerca de ellos especialmente la accion ventilada. Los instrumentos de labranza, los de artes, oficios &c. con que trabajen las personas contra quienes se dirija la sentencia están exentos de la ejecucion; y tanto, que se impone pena de suspension del oficio al juez que procediese en contrario (4).

CAPITULO II.

De los jueces y personas por quienes deba ejecutarse la sentencia.

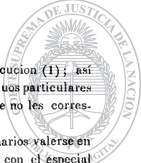
874. Inútil habria sido depositar en el juez ordinario las atribuciones de oir y sentenciar, si á la vez no se le hubiese revestido de los convenientes medios para hacer obedecer y cumplir las legítimas sentencias. De tal manera lo ha querido la ley, que castiga como un crí-

(1) Arg. L. 13. tít. 7. Part. 3.

(2) Reg. 13. Part. 7.

(3) L. 27. tít. 5. Part. 3.

(4) Pragm. de 27 May. 1786—L. 5 y 6. tít. 17. lib. 5.—25 y 27. tít. 21. lib. 4. R. C.—L. 3. tít. 27. Part. 3. Aunque habria otras explicaciones en que entrar acerca de este punto, las reservamos para cuando tratemos del juicio ejecutivo en particular.



men la oposicion forzada [n. 2.] que se haga á la ejecucion (1); así como tambien prohibe de la misma manera que individuos particulares ó jueces incompetentes se avansen hasta ejecutar lo que no les corresponde (2).

Según digimos [n. 860] pueden los jueces originarios valerse en ciertos casos de otros, para la ejecucion de la sentencia, con el especial encargo de hacerlo con los territoriales; “y si por alguna grande y evidente causa ovieren de diputar executores, para hacer algunas ejecuciones, que los tales sean personas idóneas y ricos y conocidos en nuestra corte (3)”

875. En el antiguo sistema de las Audiencias habia uno ó mas alguaciles mayores, que eran unos ministros de justicia especialmente destinados para cumplir ó ejecutar los mandamientos de los tribunales; pero fueron abolidos estos empleos (4).

Habia los de Audiencia y los de ciudad, y podian nombrar sus tenientes ó auxiliares (5). Mas, gran parte de las atribuciones que les estaban concedidas, cesaron con la organizacion del Departamento de Policia; habiendo quedado subsistentes tan solo las concernientes á la ejecucion y cumplimiento de los mandatos de los tribunales: de modo que aunquo en esa parte son lo mismo que eran los alguaciles, hoy se conocen entre nosotros con el nombre de—*Oficiales ó executores de justicia* (a). A virtud de la abolicion (6) de los oficios llamados concejiles y á que pertenecian los alguaciles, se introdujo tambien este cambio de nombre.

De ellos pues han de valerse los juzgados para el cumplimiento de sus providencias, cuando lo hayan de hacer por sí en el lugar de su jurisdiccion, siempre que causas poderosas no exijan otra cosa (7). Es-

(1) L. 8. tít. 17. lib. 4. R. C.

(2) Ll. 34. tít. 4. lib. 3.—5. tít. 23.—5. tít. 13. lib. 4.—10. tít. 17. lib. 5. R. C.—L. 7. tít. 4. P. 3.

(3) L. 10. tít. 17. lib. 5. R. C.

(4) Decr. 13. Febr. 1822 art. 4. [pág. 304].

(5) Véase Orden. de la Aud. art. 92. y sig.—Orden. de Cabil. cap. 14.—Ll. del tít. 20. lib. 2. y tít. 7. lib. 5. R. Ind.

(a) Castro pract. for. n. 405.

(6) Decr. 18. Ag. 1812. [pág. 4.]

(7) Decr. 13 Febr. 1822 [pág. 304] —L. 16. tít. 7. lib. 5.—15. tít. 20. lib. 2 R. Ind.—15 al fin y 31. tít. 21. lib. 4. R. C.

tos son pues "los homes que tienen señalados" los jueces, y á que hace referencia la ley de Partida, para la ejecucion de las sentencias (1).

876. Habiendo estos oficiales sustituido á los alguaciles en todo lo concerniente á la administracion de justicia, debemos aplicarles los mismos privilegios y obligaciones que las leyes señalaban para estos otros.

Tenian emolumentos que cobraban de las partes; pero por las leyes patrias fueron derogados; quedándoles solamente el sueldo (2). Así que en esta parte aunque el arancel señalaba los derechos que debian cobrar, hoy no tienen accion alguna para ello (a).

877. Indicarémos las estrictas obligaciones que deben desempeñar religiosamente.

Como son unos empleados públicos, están sujetos á las responsabilidades consiguientes á su empleo; para lo cual se les exige formal juramento (3).

Les está prohibido ocuparse de negocios agenos de su ministerio (4). Esto es porque las leyes han querido que sean puntuales en el cumplimiento de sus cargos; para obedecer estrictamente lo que se les mande por las justicias, sin dilacion, ni excusa, ni subterfugio; pues de otro modo se les pena con suspension ó privacion del oficio y resarcimiento de los daños (5).

Han de asistir los dias de audiencia, bajo multa si faltaren (6).

Les es severamente prohibido recibir, ni exigir dádivas, ni sobornos de los litigantes, procuraderes, escribanos ó agentes; so pena de dos

(1) L. 1. tít. 27. Part. 3.

(2) Art. 40. Reg. de Admin. de just. de 1813.—Deer. 24. En. 1817 [pág. 36 y 81] Orden. de Cabil. cap. 14. art. 4 y el Deer. cit. 13 de Febr. 1822.

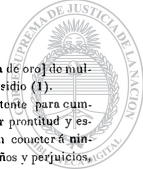
(a) Desgraciadamente habiendo quedado escaso el sueldo de que gozan, es casi imposible que dejen de recibir algunas espontáneas gratificaciones de los interesados, como es notorio que las reciben. Mas, aunque espontáneas, se frustra sin embargo la noble idea del extinguido Cabildo, cuando abolió todos los derechos que les asignaba el arancel—"por ser contrario á la decencia y decoro con que deben aparecer siempre los encargados de la administracion de justicia."

(3) Orden. de la Aud. art. 99.—L. 6. tít. 20. lib. 2. R. Ind.

(4) L. fin. dho. tít. 20.

(5) Ll. 22. dho. tít. 20.—8. tít. 23. lib. 4. y 13. tít. 8. lib. 2. R. C.

(6) Art. 103. Orden. de la Aud.



años de suspension, y de treinta ducados [como una onza de oro] de multa, por la primera vez : por la segunda, ocho años de presidio (1).

878. Luego que reciban orden de juez competente para cumplir alguna determinacion, deben proceder con la mayor prontitud y escrupulosidad á llenarla ; sin dar lugar á evasiones, y sin cometer á ningun otro la diligencia, so pena del resarcimiento de daños y perjuicios, suspension, y aun privacion del oficio (2).

Si para ello es necesario el allanamiento de casa, no podrán avanzarse hasta ese punto, sin expresa orden del juez y esta ha de ser por escrito y bajo copia que se ha de dar al interesado (3). Esto con tanta mas fuerza entre nosotros, cuanto que por una ley patria (4) la casa de un ciudadano es un sagrado que no puede violarse sin crimen.

879. Cuando para las diligencias de justicia que les sean encomendadas, haya de practicarse embargo, ha de ser con la asistencia é intervencion del ejecutado, y con testigos de vecinos honrados (5). Si es tuviese ausente del lugar, se nombrará un ciudadano de honradez y de bienes conocidos que haga sus veces ; y si fuese por enfermedad, se le obligará á nombrar un personero (6).

880. Si en virtud de la ejecucion que se les encomendare, recibieren del ejecutado dinero ó la cosa que debe entregar, está mandado que le den resguardo suficiente ; expresando la cantidad, la fecha, quien sea el acreedor, y en virtud de que obligacion (7).

881. Si la ejecucion ha de ser por requisitoria del juez originario á otro territorial, tambien tiene este que valerse de los ministros ó oficiales de justicia que estén á sus órdenes, para dar cumplimiento (8) :

(1) Aut. acord. 7. cap. 11. tít. 23. lib. 4. R. C.—Sobre las otras muchas obligaciones de que hablan las leyes, y que en gran parte pertenecen hoy al ramo de Policia, se puede consultar la Orden. de la Aud. en los art. ya citados—el tít. 20. lib. 2.—7. lib. 5. R. Ind. 23. lib. 4. y los mismos de los Aut. Acord. R. C.

(2) Aut. acord. 7. tít. 23. cit. cap. 18, 21 y 22.—L. 4. al fin tít. 20. lib. 3. F. R.

(3) Aut. acord. 5 ibid. y art. 10. Secc. 7. Regl. provia. del Cong.

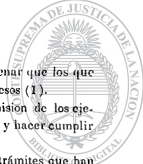
(4) Art. 9. cap. 1. Secc. 7. Regl. cit. del Cong. y V. L. 7. "E esto es"—tít. 7. Part. 3.

(5) L. 147. Est.

(6) Reg. cit. art. 21 y 22. cap. 3. Secc. 4.—L. 25. tít. 23. lib. 4. R. C.

(7) L. 63. al fin. tít. 4. lib. 3. R. C.

(8) L. 31. §. 2. tít. 21. lib. 4. R. C.



cumplimiento á que la ley obliga severamente, hasta ordenar que los que desobedezcan los mandatos de la Cámara sean traídos presos (1).

882. Se conocerá por todo lo expuesto que la misión de los ejecutores es meramente pasiva, circumscripta á obedecer y hacer cumplir lo que se les mande por autoridad ó juez competente (2).

Sin embargo, deben tener conocimiento de los trámites que han de observar con respecto á las personas y los bienes; porque hay algunas que tienen sus especiales privilegios por las leyes: de modo que no están sujetas en cuanto á la ejecución en asuntos civiles al rigor ó sencillez ordinaria. Mas, de esto trataremos con particularidad en el juicio ejecutivo.

La ley, no obstante les encarga y los apercibe de serio castigo si se exceden, ó si ejecutan desordenadamente cosas contrarias á la moral y á los primeros principios de eterna justicia; debiendo en tales casos suspender, y dar cuenta á la autoridad-gefe (3). Ni descuido ó falta de diligencia, ni exceso: ahí están encerrados los deberes de su misión.

SECCION TERCERA.

Del procedimiento ante la jurisdicción comercial.

883. Habiendo recorrido todo el procedimiento que corresponde ante la jurisdicción ordinaria, es ya tiempo de ocuparnos de la comercial, según el método que nos propusimos.

Siendo esta especial y privativa para los asuntos de comercio marítimo ó terrestre [n. 103 y sig.] (a); llevando la principal mira de que por la urgencia y brevedad que reclama el interés público en esas materias, se decidan con presteza: es claro que no podría conseguirse ese objeto, si hubiesen de marchar los negocios contenciosos bajo el influjo de tantas formas y dilaciones, como son las de la jurisdicción común. Así, supuesta ó establecida en esta la necesidad de toda la pesadez de aquellas, la experiencia demostró al Legislador, que aunque pecando quizás de precipitación pudiera inferirse agravio en casos particulares: esto no

(1) L. 71. tít. 5. lib. 2. R. C.

(2) L. 52. tít. 18. Part. 3.

(3) L. 4. tít. 14. lib. 4. R. C.—V. sobre la queja de excesos. Eliz. tom. 2. pág. 265.

(a) V. lo que sobre actos de comercio explicamos [n. 255 y 56].

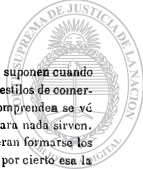
equilibraría al mal que sufriera el comercio; cuando por evitar aquel riesgo, peligrase la naturaleza urgente de lo otro. Puede hallarse la exactitud de estas observaciones en la confirmación que encabeza las Ordenanzas del Consulado de Bilbao.

884. Si recorremos la historia de esta jurisdicción, tal cual la tenemos, la veremos que fué naciendo con el establecimiento de los consules: individuos nombrados únicamente para proteger en los puertos el comercio marítimo. Se apoyó pues en los usos; y estos tomaron al fin tal incremento, su utilidad fué tan manifiesta que empezaron á ser leyes escritas. Y á fé que si hacemos un cotejo por lo que pasa en nuestra jurisdicción ordinaria [aunque desgraciadamente de sus pesadas formas y tendencias ha ido tomando campo la comercial], y lo que esta última reclama para el bien común del comercio, nos convenceremos que sería anonadarle, sería destruirle, si no se hubiese tratado de protegerla con esos usos y esas leyes ó procedimientos especiales. Recórrase si no el Consulado del Mar, las ordenanzas, pragmáticas, reglamentos &c. de Aragón, Cataluña, Valencia &c., por no salir de la tierra de donde viene nuestra legislación.

Por nuestra parte confesamos, que no podemos mirar sin pena ó sin mucha aversión, que el procedimiento comercial sufra las mil y mas articulaciones é impertinencias que la mala fé le asesta de continuo. Jueces expertos, jueces rígidos, jueces que conozcan la misión que en sus manos se deposita, no dejarán nunca que esta tan justamente privilegiada jurisdicción, sea el ludibrio de los astutos y enredadores, bajo la capa de comerciantes.

885. Es lamentable que el código de comercio que tenemos legado por la España, se halle en la imperfección de la infancia. Si en él buscamos el modo de proceder en los asuntos de su resorte, ó encontramos poco, ó mucho; aunque esto parezca paradójico. Poco, porque determinado el orden en algunos casos y causas, nos quedamos en la duda respecto de infinitos. Mucho, porque el Legislador establece como un principio harto abundante—*que se proceda á verdad sabida y buena fé guardada; segun estilo de mercaderes* (1): términos vagos é insufi-

(1) Cap. 1. n. 1.º Orden. de Bilb. Para que determinen breve y sumariamente, segun estilo de mercaderes, sin dar lugar á largas, ni dilaciones, ni plazos de abogados. L. 1. §. 1. tit. 13. lib. 3. R. C.—El cap. 36 de un reglamento del reino de Aragón de 1343 decía—“Los cónsules en virtud de privilegio real, para las cuestiones ó pleitos



cientes, para guiarse el litigante ó el juez : términos que suponen cuando ménos en este un prolijo conocimiento de esos usos ó estilos de comercio : términos en fin que por lo mucho que dicen y comprenden se yé por la experiencia que nada dicen, ó mas bien, que para nada sirven. ¿ Y cuales son esos estilos ? ¿ Serán acaso los que quieran formarse los comerciantes ó los jueces á su capricho ? No ha sido por cierto esa la mente del Legislador.

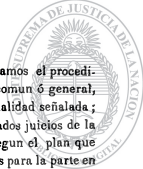
Cuando las Ordenanzas comerciales fueron sancionadas, no se hizo mas que referirse á los usos ya establecidos ; los usos convenientes que la experiencia fué introduciendo, mejorando y sancionando ; porque así es como de la costumbre nace la ley. Esta es una verdad que no podemos dejar de reconocer al estudiar esos códigos.

Pues bien habia reglas para decidir en abstracto las cuestiones de jurisprudencia mercantil ; y fueron compendiosamente transcritas á las Ordenanzas. Las habia para el órden de proceder ante los Tribunales en los casos en especial ; y á estas se refieren las palabras—*á estilo de comerciantes*.

886. Nosotros, pues, vamos á valernos de todos estos usos ó estilos en cuanto atañe á la legislacion de la España ; porque entre la opinion de los particulares y aquellas disposiciones escritas, ciertamente no se puede trepidar para elegir. El moderno código español de comercio, ha salvo en muy gran parte esas dificultades ; estableciendo la ley de enjuiciamiento ó procedimiento. Pero no estamos en el caso de adoptar los argentinos, como si fuéramos mendigos en la ciencia de la legislacion, lo que á un Fernando 7.º plugo sancionar despues de desligados de él. Aunque tenemos, es verdad, que acudir á la antigua legislacion española ; pero en esta hemos de hallar lo suficiente. Así pues, nos valdremos de las Ordenanzas en especial ; y para lo que en ellas no encontremos, acudiremos á las fuentes de esos estilos de comercio para el procedimiento, á las leyes generales.

887. Podemos decir que los juicios ante la jurisdiccion mercantil son todos *sui generis*, sin que sea dable hacer la distincion que en la jurisdiccion comun, de—ordinarios y sumarios. Aquellos otros son todos breves y sumarios ; aunqué unos mas que otros.

que ante ellos se ventilan tienen el derecho de conocer y determinar breve y sumariamente, de plano sin estrépito ni figura de juicio, atendida solamente la verdad del hecho, como estilo de los usos y costumbres del mar."



Sin embargo, no hay inconveniente en que dividamos el procedimiento en dos fracciones: la una para comprender el común ó general, es decir, para aquellos casos que no tienen una especialidad señalada; y la otra para los que la tienen en ciertos y determinados juicios de la jurisdicción comercial. Bien es verdad que estos, según el plan que hemos adoptado en este Tratado, debieramos reservarlos para la parte en que nos ocupamos de los juicios sumarios ó extraordinarios.

Mas como habria alguna confusion; mezclando los que son de una y otra jurisdicción, creemos mas oportuno comprender en este lugar todos los de la mercantil: con tanta mas razon, por otra parte, cuanto, que todos los de aquella son propiamente hablando extraordinarios ó sumarios, según dejamos notado [n. 885].

Con arreglo á esto, dividiremos esta seccion en los tres títulos que siguen:—

TITULO PRIMERO.

DEL PROCEDIMIENTO EN GENERAL ANTE LA JURISDICCION DE COMERCIO EN PRIMERA INSTANCIA.

888. El modo mas sencillo y natural de proceder en todos aquellos asuntos que no tienen un trámite señalado por las disposiciones comerciales, es sin duda el de ocurrir el demandante al Tribunal; pidiendo le oiga verbalmente, citado que sea, y compareciendo el demandado. Bien puede, es cierto, presentarse por escrito; pero si quiere elegir aquel arbitrio, así como si el demandado le exige ¿bajo que fundamento puede negárseles? Si en el orden común de la jurisdicción general civil, esto no debe ser negado, y lo establece la ley [n. 203 y 4], con mucha mayor razon no debe rehusarse, y lo ha sancionado la ley comercial. Tratemos pues—

CAPITULO I.

Del simple procedimiento verbal.

889. Bajo el concepto expresado está ordenado para nuestro tribunal con especialidad (1) que, presentándose el demandante en uno

(1) Art. 5. Ced. erecc. de 1794.



de los días de audiencia [n. 102], expondrá breve y sencillamente el objeto de su demanda, y la persona contra quien la intenta. Entonces al Tribunal toca impartir la orden de citación y comparecencia por medio de uno de sus alguaciles porteros [n. 85] contra el individuo de mandado.

890. Si se repara en este orden de proceder prescrito al Tribunal, se verá cuanta mas necesidad tiene este de guardar método en las citaciones y comparecencias, segun observamos en otro lugar á este mismo respecto [n. 47].

Imposible nos parece que el tiempo falte y que los jueces se abrumen, ó que los litigantes le pierdan inútilmente, si se observa un orden sencillo y arreglado; para llamar al despacho los asuntos por sus horas y turno. El interesado que falte á las que fuesen señaladas, que espere entonces hasta que haya un intervalo desocupado; y si por estudiado ardid dejase de obedecer y cumplir el demandado ¿porque no usar de las facultades y arbitrios legales en semejantes casos? (a).

891. Una ley de Indias (1) imponia la pena de doscientos pesos plata al desobediente á los mandatos del Consulado; la cual aunque se refiere al de Lima y Méjico [pues todavia no existia el nuestro] es claro que en este debe tener igual fuerza segun expresa disposicion (2). Esta pena es represiva por lo tocante al desobedecimiento de la autoridad del Tribunal. Por lo que hace al interes de la parte, ademas de que aquella multa haria que en muchos casos fuesen mas exactos los emplazados; que mas hay sino aplicar las leyes generales del procedimiento en rebeldia, luego de incurrirse en ella y de hacerse la interpelacion? [n. 297 y sig.]

892. Es verdad que las leyes comerciales han excusado de tratar de este procedimiento; pero para eso han sancionado estarse á las generales en lo que en aquellas no se halle (3). Con este motivo recordamos las mismas observaciones que hicimos [n. 302 y sig.] tocante al apremio de persona en caso de contumacia; siendo muy de notarse que á pesar del privilegio privativo, á pesar de la brevedad y extraordinarias facultades acordadas á la jurisdiccion comercial, sus disposiciones se

(a) Véase tít. 2. cap. III. §. 3. Secc. 2. de esta Parte.

(1) L. 74. tít. 46. lib. 9. R. Ind.

(2) Art. 2. al fin. Ced. erecc. 1794.

(3) Dho. art. 2.

han circunscrito á la pena pecuniaria; y en lo demas al procedimiento ordinario de las leyes comunes, para sentenciar en rebeldia.

893. Continuando con la citacion en cuanto á las diferencias que hay ante la jurisdiccion consular, advertimos que todos los principios que dejamos establecidos [n. 238 y sig.] son aplicables al procedimiento comercial; porque no encontramos disposiciones especiales que los exceptuen.

En el Tribunal de Comercio, hecha la citacion por uno de sus empleados ó subalternos destinados para ello, deben estos ser creidos; pues así se deduce de un principio de nuestras leyes—"debe ser creido el alcalde del emplazamiento por sí solo" (1). Pero en verdad, no nos parece ni sano, ni prudente, ni bastante esta circunstancia para proceder: de modo que convendria tener para ella la constancia de la citacion; firmándola el emplazado.

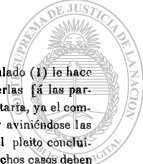
894. Aunque las disposiciones citadas [n. 889] dan á entender, que el demandante cuando se presenta pidiendo el emplazamiento ha de exponer el objeto de su demanda: no se practica esto; sino hacer á lo mas una muy suscita relacion ó indicacion [propiamente hablando] del motivo, cosa y persona.

Cuando el demandado comparece, entonces se admite la exposicion de todo lo concerniente á las causas ó acciones. "Haga primero relacion simplemente el actor de su demanda [dice una ley], y de las causas que para ella tiene; y el reo de sus excepciones y defensas; para que el Prior y Cónsules entiendan el caso y la razon que cada uno tiene" (2).

895. Si en los demas asuntos ordinarios tienen especial recomendacion los jueces de tentar y buscar todos los prudentes arbitrios que puedan, para obtener que las partes contendientes se arreglen amigablemente antes de entrar en pleito [n. 45]: con mucha mayor razon ha querido el Legislador, que en los asuntos comerciales sea un deber imprescindible en los jueces procurar ese acomodamiento; tanto mas, cuanto que el estilo llano, breve, sencillo y sumario que les es recomendado, tiene precisamente por objeto acortar en beneficio del comercio los litigios: por consiguiente, mucho mas el evitarlos.

(1) L. 21 del Est.

(2) L. 29, tít. 46. lib. 9. R. Ind.



Así es que la Cédula ereccional de nuestro Consulado (1) le hace particular recomendacion de que—"procurará componerlas [á las partes] buenamente, proponiéndoles, ya la transacion voluntaria, ya el compromiso en arbitradores y amigables componedores; y aviniéndose las dos partes por cualquiera de estos dos medios, quedará el pleito concluido". Todavía indica la ley otro arbitrio que en muchos casos deben tentar los jueces del Consulado:—"y busquen personas de experiencia en semejantes casos, amigos ó deudos de los litigantes; para que los concierten, y excusen de pleitos" (2).

Se vé, pues, que todo el conato del Legislador, y los esfuerzos con que debe asegurarle el Tribunal, es que se evite el litigio formal. En caso de no poderlo conseguir directamente por sí ó por la interposicion de amigos ó deudos: se ha de procurar reducirle á la mas llana y breve forma, cual es la de arbitramento. Mas como este es obligatorio en ciertos casos [n. 6 y 7] y voluntario en los demas, es bien claro que en los primeros el Tribunal obrará coercitivamente; y en los segundos, solo por los medios de la persuacion, como lo deja entender aquella frase de la Ced. ereccional—"y *aviniéndose* las dos partes por cualquiera de estos dos medios"... Si en ello hay contumacia, resolver en rebeldia [n. 308.]

896. Otra de las simplificaciones establecidas por la ley para el juicio comercial es, que, iniciado verbalmente, pueden las partes llevar sus cartas, documentos, testigos y demas medios de prueba: de modo que el Tribunal está en el caso de admitirlos (3). Sin duda esta es una consecuencia del orden llano, breve, sencillo y sumario asignado para el procedimiento marcantil.

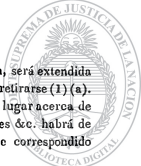
Es preciso no olvidar á este respecto los términos en que se expresa repetidas veces la Ley (4). Antes de entrar aun en las formalidades que admite el juicio comercial, es propiamente como si fuese ante jurados: institucion hermosa; y que si conoció el Legislador y la experiencia demostró cuanto la requerian las materias contenciosas de comercio, es admirable como no advirtió que mediaba una razon de conveniencia y pública tranquilidad para cualesquier otros asuntos.

(1) Art. 5. cit.

(2) L. 29. tit. 46. lib. 9. R. Ind.

(3) Art. 5. cit. de la Ced. erecc.

(4) Procm. y dho. art. 5.—art. 6. cap. 1. Orden. de Bilb.—L. 29. tit. 46. cit.



897. La acta de lo ocurrido en la comparecencia, será extendida con claridad y distincion ; firmándola las partes antes de retirarse (1) (a). Es decir, pues, que todo lo sustancial que haya tenido lugar acerca de la demanda, de la respuesta, excepciones, justificaciones &c. habrá de ser anotado ; autorizándolo el escribano á quien hubiese correspondido asistir [n. 101].

898. Entonces los jueces deben hacer retirar á los concurrentes, y quedándose solos, votar en el asunto en cuestion por el órden inverso de antigüedad (2), segun lo explicado en el Tribunal coligado de la Cámara [n. 799] ; firmando todos lo que la mayoría determinase (3).

899. Cuando el negocio sea sencillo ; cuando de la comparecencia de las partes, de lo que hayan confesado ó justificado resulte la basa fundamental en que debe estribar la resolucion, á saber—la verdad, la buena fé con respecto al hecho, ó al contrato ú acto comercial : en tal caso los miembros del Tribunal deben expedirse sin mas trámite ; pronunciando su resolucion final, por lo que diga la mayoría de los jueces.

Esa resolucion será ejecutada sin demora ni recurso, cuando recaiga en asunto de menor cuantia, conforme indicamos [n. 846—3. °] ; y quedarán los recursos de derecho, suspendiéndose la ejccucion, cuando no sea el negocio de aquella clase.

900. Está previsto por las disposiciones legales, que si el asunto es de alguna complicacion tocante á los puntos ó actos comerciales ventilados ante el Tribunal, pueda este valerse de dos arbitrios : el uno pedir el consejo de asesor letrado : el otro, pedirle de hombres expertos en las materias comerciales.

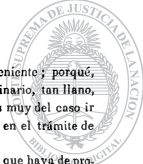
Son demasiado importantes estas dos cosas, para que dejemos de

(1) Art. 5. cit.

(a) Si algun obstáculo se opusiese para firmarla, al Tribunal toca considerar y decidir si es justo ó racional, ó si es malicioso y falso. Entonces ordenará que si sucede lo primero, el escribano anote la circunstancia omitida ó equivocada : si es lo segundo, mandará que el escribano certifique la verdad, y anote la exigencia infundada del que se opone. Pero de todo debe hacer dejar constancia ; porque puede conducir para formar conciencia acerca de la verdad y buena fé ; y porque es necesario que queden antecedentes para los que subroguen á los jueces.

(2) Dho. art. 5.

(3) Orden del Consul. de Burgos—[L. 8. cap. 7. tit. 2. lib. 9. Nov. R.]



aventurar algunas observaciones, que dén la regla conveniente ; porqué, una vez que el procedimiento comercial es tan extraordinario, tan llano, tan fuera del órden comun en las otras jurisdicciones, es muy del caso ir tratando estas cosas á medida que pueden tener lugar en el trámite de que vamos hablando.

901. Distingamos, pues, ante todo los casos en que haya de procurarse el dictámen de letrado ; de aquellos otros en que el de este es inconducente, y en que debe procurarse la opinion y consejo de otra clase de peritos.

Si la dificultad recae sobre punto de derecho, es bien claro que un jurisconsulto es el individuo mas adecuado. Esto es lo que nos dá á comprender la Cédula ereccional, cuando dice—“En los casos en que por alguna *grave dificultad de derecho* crean los jueces que *no bastan* su conocimiento y experiencia, procederán con dictámen de letrado”. . . . el cual le dará “de palabra ó por escrito, segun se le pidiere” (1).

902. Aquí es preciso, pues, prestar atencion á las circunstancias que pueden dar lugar á ese dictámen—

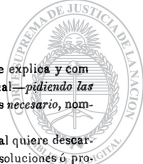
Es la primera : que al juicio y conciencia de los miembros del tribunal queda el estimar cuales sean los casos que le requieran.

Es la segunda : que ese dictámen solo se refiere á dificultades [y *graves* dificultades] de derecho. Por consiguiente, debe no abusarse de este trámite moroso ; haciéndole recaer para los puntos y actuaciones comunes y sencillas ; pues seria faltar á la bien clara mente del Legislador.

Es la tercera : que, guardando congruencia con el órden breve y llano de proceder ante el Consulado, puede exigir ese dictámen de palabra ó por escrito. Así, segun esto, cuando alguna duda sea pequeña, de puro trámite, el Tribunal hará que se exprese de palabra el asesor ; para que no se quebrante ni la brevedad del procedimiento verbal, ni se gaste tiempo y dinero en diligencias de mera actuacion : que hemos visto algunas ocasiones para conferir traslado y para otras cosas de este tenor, mandar pasar los autos al asesor. A este como perito tocaria entonces formular simplemente tan pequeñas providencias ; y transmitir las de palabra á los jueces, para que las acuerden.

903. Ha de estarse pues de preferencia á la disposicion espe-

(1) Art. 7. Ced. erecc,



cial para nuestro Tribunal de Comercio; con la que se explica y comprende la que contiene una Ley de Indias; por la cual—*pidiendo las partes asesor letrado, si el Prior y Cónsules vieran que es necesario, nombren el que les pareciere*”... (1).

Mas tambien debe no olvidarse que, si el Tribunal quiere descargar toda la responsabilidad que sobre él pesa en las resoluciones ó procedimientos; para que, cuando necesite por la grave dificultad del punto la opinion de letrado ó de su asesor titular, caiga toda sobre este: deberá entonces hacer que él la dé por escrito, ó si la dá de palabra, que así se consigne, ya en el libro de acuerdos (2), ya en el expediente mismo. Esto se deduce claramente de lo que está sancionado por una disposicion particular para todos los jueces que no son profesores ó licenciados en derecho (3).

904. Cuando el dictámen sea de viva voz, es claro que al asesor toca entrar en las explicaciones conducentes para salvar la duda; y si ellas son suficientes, satisfarán ó no al Tribunal. Cuando sea por escrito debe entrar en las mismas; dando los fundamentos é ilustrando á los jueces por lo tocante á las dificultades ó puntos de derecho de que le corresponde hablar.

905. Es lo mas impropio, lo mas abusivo que un asesor presente al Tribunal su dictámen seco y descarnado, haciendo, no de consultor, sino de juez, y de juez imperiosamente lacónico. Como perito, le toca demostrar su pericia; haciéndose cargo de las razones, y dando las que deben segun la ciencia pesar mas para inclinar el juicio del Tribunal.

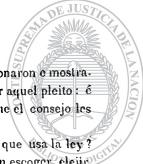
Nos fundamos para esto, no solo en lo que el buen sentido está diciendo; sino tambien en el espíritu de la ley—“E deven mucho catar el consejo ante que lo den aquellos á quien es demandado... E nasce gran pro del consejo, quando es bien catado e lo dan *derechamente* é en su tiempo (4)”—“E despues que ovieren [las partes] recontado é mostrado *sus razones e sus derechos*, deven los Consejeros *fazer escrevir* en poridad su-consejo, segun entendieren que lo deben fazer *derechamente*;

(1) L. 51. tít. 46. lib. 9. R. Ind.—Esto se entiende, no habiendo titular.

(2) Arg. L. 45. tít. 46. lib. 9. R. Ind.

(3) Ced. 22 de Sept. 1793.—Para Indias—2 de Jul. 1800.

(4) L. 1. tít. 21. Part. 3.



catando todavía el fecho ó las *razones* que las partes razonaron ó mostraron antellos; e de si *darlo* al *judgador* que ha de librar aquel pleito: ó los jueces deven *formar su juicio* en aquella manera que el consejo les fué dado, si *entendieren que es bueno...*" (1).

906. Ahora pues ¿que significa ese—*catar* de que usa la ley? Significa pensar, considerar, meditar: significa tambien escoger, elegir. Hay, pues, dos actos que desempeñar en el asesor: investigar y meditar para *formarse su juicio propio*, acerca de todas las razones del *fecho* y del *derecho* de las partes; y *dar* al *judgador* el resultado de esa operacion; para que este vea y entienda si *es bueno*. Y por cierto, en los casos en qué los jueces se encuentran con dudas y dificultades que no pueden por sí salvar, sin el auxilio de un perito que los ilustre ¿á que puede conducir, ni de que sirve que el consejero ó asesor se quede con los fundamentos en su cabeza; y resuelva la duda ó dificultad, no analizando, sino cortando?

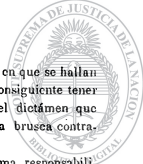
907. Tambien nos fundamos para este sentir en los claros términos de una ley de Indias (2) que por analogia se vé comprender el consejo ó opinion del asesor; pues que media la misma razon. A individuos inteligentes en materias de comercio á quienes el Tribunal pida opinion, les impone esa ley el deber de que—“den al Prior y Cónsules su parecer por escrito, lo claro por lo claro, y lo dudoso por dudoso; *dando las razones que les mueven para que mejor lo entiendan &c.*” Dígase pues, si la posicion y funciones del asesor consultado no son exactamente las mismas; y si el mismo orden no debe por consiguiente guardarse.

Dar, pues, las razones que influyan en su opinion es un deber tal, que si no se llena ha de obligarse á que sea cumplido.

908. Siempre que al Tribunal no satisficiese el dictámen que diera el asesor, esto es, cuando “entendiere que no es bueno”: parece á primera vista que es muy sencillo desecharle; porque si se aplica lo contenido en las leyes citadas de Partida, sin duda puede resultar esa idea. Pero consideremos en primer lugar, que cuando unos jueces que no son profesores de Derecho han creido que no les “bastan su conocimiento y experiencia” [n. 901]; que sienten graves dificultades de derecho; que para su esclarecimiento piden dictámen de letrado: con-

(1) L. 2. tit. cit.

(2) 41. tit. 46. lib. 9. R. Ind.



fiesan y reconocen por el mismo hecho la imposibilidad en que se hallan para poder resolver por sí solos. Mal pueden por consiguiente tener absoluta libertad para admitir ó desechar *ad libitum* el dictámen que profesionalmente se les dá; porque seria autorizar una brusca contradicción.

Que los miembros del Consulado tienen la misma responsabilidad que los demas jueces (1) por sus actos, si proceden ignorante ó maliciosamente: esto es bien claro, y se deduce no solo de la Cédula (2) que mas arriba citamos, sino del juramento que deben prestar [n. 99] al recibirse del cargo. Se les exonera pues, de esa responsabilidad, cuando necesitan el dictámen de letrado; para que toda entera caiga sobre este como si fuera el juez (3); porque "quien dá razon para que venga daño á otro, él mismo se entiende que lo hace" (4).

909. Por estos principios, pues, ha querido el Legislador, para no andar inconsecuente y dar lugar á caprichosas arbitrariedades, que si el Consulado considera impropio, si no le satisface el dictámen, consulte al Superior; manifestándole los fundamentos que tenga para no conformarse. Lo que entonces correspondería, en nuestro sentir, seria, no que el superior resolviese; sino que atendidos esos fundamentos mandase nombrar otro asesor, ó le ordenase pronunciarse segun derecho, es decir, que se conforme con el dictámen. Mas todo esto debe hacerse oficial y privadamente de tribunal á tribunal; porque ese es el espíritu de la Cédula; sin por esto dejar de notificar á las partes que el Consulado pide consulta al Superior, por si hay algun impedimento de derecho que ellas tengan que oponer contra su persona.

910. Excusado es decir, atendidas las indicaciones ya hechas que el asesor letrado tiene que mirar y remirar el asunto con la misma circunspeccion que un verdadero juez al pronunciar sentencia. Debe hacer mas: penetrarse del derecho comercial; y expedirse ante todo segun él, y no segun el derecho comun; pues que este es puramente supletorio; y aun entonces, siempre subordinada ó relajada su estrictez y rigor al procedimiento llano, breve, sumario y privilegiado de la

(1) Ll. 24. tit. 22. Part. 3.—34 y 35 tit. 4. y 7. tit. 7. lib. 3. R. C.—[Véase lo que tratamos al hablar de la sentencia]

(2) De 22 Sept. 1793—6 2 Jul. 1800.

(3) L. fin. tit. 22. Part. 3.

(4) Regl. 21. Part 3



jurisdiccion de comercio. ¡Cuanto tino pues, cuanto estudio y meditacion necesita el letrado asesor para esta clase de asuntos; á fin de no estrellar el espíritu y formalidades de las leyes de derecho comercial, con las que solo cuadran al comun!

911. Una ley (1) dispone, que aunque la mente del Legislador es que sean excluidos los letrados de la intervencion en asuntos comerciales: “declaramos [dice] que nuestra intencion no es impedir por esto, que si quisieren [el Prior y Cónsules] consultar y tomar parecer particularmente de algun letrado ó letrados, lo dejen de hacer.”

Segun esto, si no se adoptase el camino arriba indicado de consultar al superior; y que para evitar dilaciones contrarias al buen desempeño de su cargo, creyesen mas sencillo asegurarse del sentir de peritos en derecho: parece estar abierto este camino; porque no se opone lo uno á lo otro, es decir: no encontramos abierta contradiccion entre la Cédula de 2 de Jul. de 1800 y la parte dispositiva de esa otra ley.

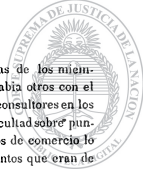
Solo sí, que debe guardarse armonía en semejantes casos, con el espíritu de otra disposicion (2); que al mismo tiempo de permitir á un juez la consulta de peritos, quiere, lo primero: que sean escogidos “hombres entendidos, e de buena fama, e sin sospecha, é sin mala cobdicia”: lo segundo, que procuren los jueces informarse de las partes si entre los profesores de la ciudad tienen sospecha de algunos; que los indiquen ó nombren cuales. Esto es proceder en regla: consultar la brevedad y sencillez del enjuiciamiento comercial; procurar la mejor instruccion, y no desatender la rectitud é imparcialidad en tanto grado importantes, y que pudieran disfrazarse de otro modo.

Por aquel arbitrio se convencerian los jueces, si habia necesidad de la consulta en forma al superior, ó si el asesor cuyo dictámen no les satisfacía, se habia pronunciado ajustadamente.

912. Hemos creido tratar de lo mas sustancial en este punto, en la ocasion de hablar del procedimiento verbal; pues que aun en él pueden tener lugar del modo indicado las dificultades ó dudas que hagan necesario el dictámen de letrado. Veamos ahora de quien haya de pedirle el Consulado, cuando ellas sean de otro género que el de puro derecho.

(1) L. 44. tit. 6. lib. 9. R. Ind.

(2) L. 2. tit. 21. Part. 3.



En la primitiva organizacion del nuestro, ademas de los miembros en activo ejercicio para los asuntos contenciosos, habia otros con el nombre de—Consiliarios (1), precisamente para ser los consultores en los otros casos que indicamos [n. 900], en que no fuese dificultad sobre punto de derecho, sino sobre pericia de puntos complicados de comercio lo que embarazase al Tribunal ; así como para otros asuntos que eran de su incumbencia.

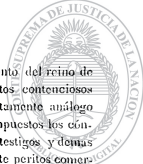
“Podrán tambien, dice la Cédula ereccional, el Prior y Cónsules oir el dictámen de los consiliarios mas justificados y expertos en los pleitos de cuentas, comisiones ú *otros* que por su *complicacion y gravedad* merezcan particular exámen ; y en estos casos deberán los consiliarios que sean llamados venir á las audiencias y exponer su dictámen ; dando despues lugar á la votacion de los jueces, á la que no deben asistir” (2).

913. Mas se nos presentan hoy dos dificultades para que se siga este buen camino, segun la forma actual que tiene el Consulado : la una, que ya no hay consiliarios propiamente dichos : la otra, que en el procedimiento llano verbal seria muy fácil esa asistencia de los Consiliarios ; pero no así cuando aquel sea mas formal, por escrito y de alguna extension. Parece por consiguiente, que en esta parte las prudentes disposiciones de la cédula especial quedan sin efectos. No obstante, si ellas no pueden ser aplicables, nos quedan para uno ú otro caso de la dificultad, el arbitrio que antes de la Cédula ó por otras disposiciones estaba señalado.

Ya hicimos alusion [n. 886] que cuando las Ordenanzas se refieren á usos ó estilos de mercaderes para el procedimiento judicial de sus asuntos, es preciso ir á la fuente en donde aquello se halle ; pues así como en la monarquia española habia pueblos y comarcas que tenian sus costumbres y usos peculiares, y de ahí los fueros escritos de cada distrito : así tambien los usos especiales entre mercaderes constituyeron su fuero escrito en especial ; que aunque privativo á ciertas ciudades, fueron despues pasando á otras. De Barcelona, por ejemplo, y Valencia, á Burgos ; de Burgos á Bilbao ; de ahí á Cadiz y Sevilla ; de aquí á Lima y Méjico &c. Pero todas de un mismo origen, con igual fin, bajo idéntico fundamento.

(1) Art. 1, 8 y 39. Ced. Erecc.—Art. 7. cap. 5. Orden de Bilb.

(2) Art. 8. lug. cit. de la Ced. erecc.



914. Ahora pues, en el cap. 17 de un reglamento del reino de Aragon sobre los procedimientos consulares en asuntos contenciosos del año de 1343 (a) se sancionaba un medio exactamente análogo al de la ley de Partida (1), á saber: que luego de impuestos los cónsules de la demanda verbal, y de oír á las partes, á los testigos y demas antecedentes, fuesen acompañados de dichas partes ante peritos comerciantes para pedirles consejo; exponiendo el hecho y dando sus razones. Dado aquel: que pronunciasen los cónsules su sentencia.

De aquí, pues, la facultad concedida por una ley (2) al Prior y Cónsules; para que puedan confiar las actuaciones ó procesos todas las veces que les pareciere *en cualesquier pleytos que ante ellos vinieren*; eligiendo y nombrando “una, dos ó mas personas de la universidad del comercio que les parecieren mas suficientes é instruidos en tales casos; y removerlos y nombrar otros, para que á las tales personas se entreguen los procesos, libros, cuentas, escrituras y otros recaudos anexos á los pleitos y negocios...y den su parecer” &c.

915. Por consiguiente, ya que no haya consiliarios, queda expedido un arbitrio de esa clase; para los casos en que no implique la dificultad ningun punto de derecho; ó bien si es de ámbas clases, en lo mercantil y en lo jurídico: el letrado y los comerciantes expertos deberán entender á la vez respectivamente. Nótese sin embargo, que es preciso no abusar de estos arbitrios; sino cuando, como dice la Cédula ereccional, se presente complicacion y gravedad de dificultades.

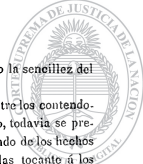
916. Lo que dejamos expresado es únicamente para todos aquellos casos que no sean los comprendidos [n. 7] en la especial obligacion de sujetarse los litigantes á un juicio por árbitros; ó bien cuando el Consulado, no siendo en esos casos, no pudiese conseguir la sumision espontánea de las partes á un arbitramento [n. 895].

917. Hasta aquí hemos supuesto el procedimiento verbal bajo el aspecto mas simple, es decir, en aquel en que las exposiciones y antecedentes suministrados por las partes dejen el asunto de modo, que solo se requiere la determinacion final del Consulado; ya sea esta llana y sencilla, ó ya complicada hasta el punto de necesitar el Tribunal el

(a) Se halla en el idioma original y con su traduccion en la Collect. de *Leyes marítimas* de Pardessus tom. 5.º; y en la coleccion de Capinany.

(1) 2. tit. 21. Part. 3.

(2) L. 41. tit. 46. lib. 9. Rec. Ind.



dictámen ó consejo de expertos ; pero sin alterar por eso la sencillez del trámite.

Si sucediese, que á pesar de la discusion verbal entre los contendores, y de los documentos ó pruebas que hubiesen aducido, todavia se presentase el negocio con dudas importantes respecto al fondo de los hechos sustanciales alegados por una ú otra parte ; sin haberlas tocante á los puntos téoricos ó prácticos de derecho comercial, ó que sin embargo de que las haya, esten complicadas y dependan del esclarecimiento de aquellas otras : entónces es bien claro que el procedimiento no puede terminar con ese comparendo ; y que á nadie sino á los mismos interesados toca esclarecer las dudas : nadie sino ellos las pueden salvar. Entonces tambien, ó precisará el Tribunal de una nueva comparecencia con algun otro individuo complicado en el asunto ; ó necesitará que las partes adelanten sus pruebas ; cuando sea imprescindible el camino de la formal contienda.

918. Por mas que en tales casos haya principiado el juicio verbalmente y que se haya querido terminarlo así, pasará á formalizarse de otra manera. Entonces es que está permitido y que el Tribunal no puede negar la audiencia por escrito, que pida una de las partes (1). Presentará en tal caso con su memorial los documentos, ó pedirá las demas justificaciones que le convengan ; y sin otro trámite sino el de la contestacion del adversario, determinará el Tribunal dentro de ocho dias, ó antes si es posible (2). Pero con este motivo tocamos ya el punto del procedimiento mas formal por escrito de que nos ocuparemos en el cap. siguiente.

Aun cuando pareciera ser del caso que en el procedimiento verbal habláramos algo acerca de la personeria del actor ó demandado, excepciones, ejecucion de la sentencia &c. : creemos mas á propósito dar alguna idea de ello al ocuparnos del procedimiento por escrito.

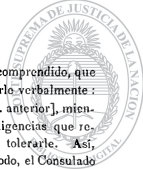
CAPITULO II.

Del procedimiento por escrito.

919. Acabamos de indicar que en ciertos casos es permitido pro-

(1) Véase L. 14. n. 29. tít. 2. lib. 9. Nov. R. [hablando del Cons. de Sevilla].

(2) Art. 6. Ced. erecc. cit.



ceder como de necesidad por escrito. Se habrá pues, comprendido, que la regla general en todo asunto comercial es principiarle verbalmente: de manera que, [atendido lo que ya expusimos en el cap. anterior], mientras el Tribunal no se penetre de las dificultades ó exigencias que requieran el juicio escrito, nunca debe de mandarle, ni tolerarle. Así, aun cuando el actor presentase su demanda de aquel modo, el Consulado en cumplimiento de su noble mision—conciliar ante todo, jamas deberá dejar de despachar el comparendo verbal (1).

Hecha esta advertencia, veamos ahora cuales son los mas simples términos del procedimiento escrito; pues que el espíritu absoluto de la ley comercial, es que haya sencillez, brevedad sin forma ni figura de juicio, refiriéndose por contraposicion al de la jurisdicción puramente ordinaria.

920. Además del objeto de la conciliacion, del arbitramento ó de la llaneza que se promete el Legislador al ordenar como paso previo é indispensable el procedimiento verbal, hablando generalmente: tambien ha querido alejar toda intervencion de letrados en la formacion del juicio escrito; porque bien demostraria la experiencia que seria inevitable esa intervencion, como lo vemos y es tolerada entre nosotros; y que entonces habria mas dificultad de reducir á los litigantes. La destreza, las sutilezas de derecho que un perito puede hacer sufrir al papel, por el disfraz con que se le instruya del asunto, se quebrarian de viva voz, hablando por sí el interesado delante de los jueces: y entonces el poderio de la verdad y de la buena fé habria por fuerza de surtir su efecto.

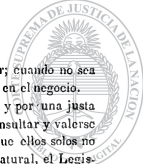
Establezcamos pues, que la base fundamental del procedimiento aunque por escrito ante la jurisdiccion comercial, es desechar toda sutileza, todo rigor de forma de derecho, todo artificio de letrado (2).

En este concepto se halla provisto que cuando el Tribunal advirtiese que en el memorial ha habido intervencion de letrado, se haga concurrir á la parte y se le tome juramento, para asegurarse si es así; y desechar en consecuencia toda sutileza ó formalidad de derecho (3).

(1) Art. 6. Cap. 1. Orden. de Bilb. [V. n. 888 y sig.].—En las Ord. del Cons. de Burgos—L. 8. cap. 4. tit. 2. lib. 9. Nov. R.

(2) Art. 6. y 16. Ced. erecc.—art. 6. y 7. cap. 1. Orden. de Bilb.

(3) Art. cit.—A pesar de esto por una fatalidad inherente á los legisladores españoles de ciertas épocas; conociendo el mal, sintiéndole y sufriendo sus consecuencias, no atinaban á buscar el origen, ni investigaban la causa, ni por consiguiente aplicaban el



Medítese pues, con madurez el espíritu del Legislador; cuando no sea para la aplicación externa, á lo menos para la intrínseca en el negocio.

921. Sin embargo, como dijimos en otro lugar y por una justa igualdad, así como á los mismos jueces se les permite consultar y valerse del consejo de letrados en aquellos puntos difíciles en que ellos solos no se basten: así también por una regla de equidad muy natural, el Legislador permite á su vez á los litigantes “que se puedan aconsejar con un letrado que los instruya y funde su causa por claras y buenas razones, no alegando leyes ni derechos, sino con estilo de letrado (a), llano, y la verdad del caso; y si alguno presentase escrito de letrado no se le recibiera, y se le dé término competente (1) para que traiga otro en la forma referida” (2).

922. No hallamos contrariedad entre esta disposición y los artículos arriba citados de la Cédula ereccional y de la Ordenanza de Bilbao; porque en todos rige el mismo espíritu. En consecuencia, aunque en estos últimos no se encuentre la parte adicional de la ley de Indias, es claro que no oponiéndose, no hay ilicitud en que las partes consulten y se encaminen por consejo de un letrado, como lo pueden hacer los jueces. Baste que no intervenga directamente, ó que no aparezcan sutilezas y rigorismo de formas y de ápices del derecho.

adecuado remedio. Vemos así que por mas prohibiciones que se dieran, la intervencion que prescribían era imprescindible, para todo hombre que se hallaba en el caso de defender sus derechos. ¿Como es posible que sin un código comercial, sencillo, claro y conciso; sin un reglamento para los trámites, pudieran hombres del comercio entenderse y desembarañar porción de asuntos, ya como partes, ya como jueces? No bastan meras palabras y repetidos mandatos: es preciso proporcionar los medios; y de estos desgraciadamente carecemos á cada paso en la legislación que fué de la España. Por un lado estableciendo ó autorizando la privilegiada jurisdicción comercial y dándole reglas y formas: por otro, dejando aquí y allí vaguedades y referencias al asombroso cúmulo de leyes del derecho comun. ¿Como puede entonces quejarse el Legislador de desobedecimiento, si es preciso, según él mismo dedicarse exclusivamente á un formal estudio, para medio conocer el terreno en que se ande? Por esto sin duda vemos tolerada la intervencion casi manifesta de letrados en los procesos ante el Consulado; y de esta necesaria tolerancia, el abuso de ir perdiéndose la naturaleza y simplicidad de sus trámites; hasta que venga á parar en uno de tantos tribunales como los comunes si no se proporciona el buen remedio.

(a) Parece haber una equivocacion en el empleo de esta voz, tanto mas palpable, cuanto es mas patente el choque de esa expresion con la mente de la ley.

(1) Un día señala la L. 37. tit. 6. lib. 9. R. Ind.

(2) L. 29. tit. 46. lib. 9. R. Ind.

923. Supuestos todos estos antecedentes, conoceremos que el juicio comercial por escrito no implica la brevedad y sencillez; y no tiene por lo tanto que pasar por el crisol de tanto rigor de formas, como atras dejamos tratado al hablar del juicio ante la jurisdiccion comun.

Así pues, toda persona que sea del comercio de la Provincia puede por sí ó por medio de apoderado presentarse al Tribunal interponiendo su demanda. Repárese que de la misma manera que las Ordenanzas rechazan la personeria para ser electores á individuos que no pertenecen al comercio, tambien serian rechazados para demandar; pero como esto se fundaria principalmente en el fuero personal, desde que ha quedado abolido entre nosotros [n. 232] se ha de estar al fuero de la causa: de manera que si la cuestion intentada es de las que constituyen un acto de comercio [n. 255] á ella, y no á la persona se ha de atender ante todo, para decidir de la competencia de jurisdiccion. Y tanto es así, que aun bajo el rigorismo del fuero personal de las leyes españolas, no le reconocian para las causas de comercio, fuera quien fuese la persona.

Ademas de lo que indicamos con este motivo [n. 104] debemos fijarnos en la disposicion de una ley de la Recopilacion (1) que por solo ser de este código es atendible en lo relativo al punto que tratamos.— “Mundamos [dice] que en los pleitos y causas y negocios que conforme á la pragmática susodicha [la del Consulado de Burgos] y en los casos en ella contenidos, el Prior y Cónsules de la dicha ciudad de Burgos (a) pueden, y deben conocer, no conozcan, ni se traten en las nuestras Audiencias, ni ante otros jueces, ni Tribunales pleitos de viudas ó menores huérfanos, ó que sean contra Regidores, *por caso de Corte, ni por ningun otro caso de Corte*, tocantes á lo que por la dicha Pragmática se dá conocimiento al dicho Prior y Cónsules; salvo que solamente conozcan de ellos el dicho Prior y Cónsules, guardando la forma de la dicha pragmática, y en los casos en ella contenidos, *porque así conviene* para la buena, y breve expedicion, y conservacion de la contratacion, y comercio de las mercaderias, y al bien de todos los mercaderes; *sin embargo de las leyes, que disponen lo contrario.*”

(1) L. 1. §. 12. tít. 13. lib. 3. Rec. C.

(a) Ademas de ser Ley Recopilada; atiéndase á que en las mismas Ordenanzas de Bilbao, que forman regla para nuestro Consulado se hace referencia [n. 1. Cap. 1.] á los privilegios concedidos al Consulado de la ciudad de Burgos.

924. De esto pues, resalta una clara consecuencia; no hay minoridad, no hay caso de corte, ni hay privilegio personal de ningún género, que se sobreponga al privilegio absoluto, de comunidad y público interés acordado á la jurisdiccion comercial: no hay tampoco obstáculo, aun cuando leyes de otra especie, no siendo de los códigos de comercio, *dispongan lo contrario*. Todas las comunes, todos los privilegios personales callan; para dar lugar á *la buena y breve expedicion y conservacion del comercio y al bien de todos los mercaderes*. (a) Es decir, callan los privilegios personales, para dar lugar á este general ó de *clases sociales*.

Si á lo expuesto agregamos lo contenido en la Ordenanza de Bilbao (1) no podrá caber la menor duda en la consecuencia final que deducimos, á pesar de las disposiciones del Derecho comun—"Y en las sentencias que se pronunciaren, no se haya de tener, ni se tenga consideracion á *nulidad* de lo actuado, *ineptitud* de damanda, *respuesta*, ni otra *cualquiera formalidad*, ni *orden* de derecho; pues en cualquier estado que se *sepa la verdad*, se ha de poder determinar y sentenciar." En todo esto no hace mas el Legislador, sino ser consecuente consigo mismo, respecto al principio que establece sobre la forma de procedimiento.

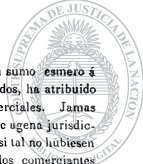
925. De aquí, pues, las naturales deducciones que sacamos:—
1.º Que toda la estrictez del derecho comun para ser demandante ó demandado y de que nos ocupamos (b), no es aplicable al procedimiento comercial—2.º Que todos los vicios, nulidades y artículos que bajo el aspecto de mero rigor de formas sean lícitas y tolerables á ese respecto ante la jurisdiccion ordinaria comun, no son admisibles ante la comercial—3.º Finalmente, que siendo la cardinal obligacion y atribucion de los tribunales de comercio juzgar sobre la verdad del hecho, y la buena fé como basa fundamental entre comerciantes, toda vez que resulten interesadas una y otra cosa en el procedimiento ó causa que se ventile: á nada mas tiene que atender: nada importará alegar y articular contra tal principio inconcuso del derecho comercial, bajo la sombra del derecho ordinario.

926. Por mucho que se haga para penetrarse uno de estas ver-

(a) V. las disposiciones cit. al n. 104.

(1) Art. 7. Cap. 1.º

(b) Cap. I y 2. Tit. 2. Secc. 2.ª de esta Parte.



dades, nunca será bastante. Es necesario atender con sumo esmero á la naturaleza *sui generis* que bajo los principios deducidos, ha atribuido el Legislador á la jurisdiccion y procedimientos comerciales. Jamas pueden ponerse en conflicto por consiguiente con los de agena jurisdiccion. Y si tal no hubiera sido la mente de la ley; si tal no hubiesen sido el uso y costumbres que fueron naciendo entre los comerciantes ¿para que entonces establecer un tribunal compuesto de hombres de esa profesion meramente? para que hacerlos turnar entre todos los del comercio de la Provincia ó distrito del Tribunal? En otro sentido, habria sido preciso destinar hombres dedicados especialmente á una profesion que requiriese la complicacion del derecho ordinario; y en vez de repeler á los abogados, permitirlos indefectiblemente; so pena de que de otro modo, jueces y partes se verian detenidos á cada instante, sin poder marchar en los asuntos contenciosos.

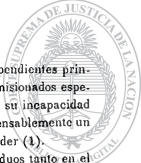
927. Lo que haya que considerar relativamente á la demanda en sí misma, sea interpuesta por el mismo actor ó por otro en su nombre; lo que sea concerniente en igual sentido al demandado: todo puede sin embarazo alguno referirse y decidirse bajo el influjo de ese inconcuso axioma del procedimiento comercial:—*la verdad; ante todas cosas la verdad, y siempre la sencillez y brevedad para encontrarla.*

Así pues, no hay que parar mientes en todo lo que con escrupulosidad tratamo á este respecto, al hablar del juicio ante la jurisdiccion ordinaria; sino en tanto, en cuanto sus rigurosos trámites ó requisitos cuadren con semejante principio en el juicio ante la jurisdiccion comercial; y de modo que sean algunos de ellos indispensables para encontrar ó para facilitar esa verdad. (a)

En este sentido, sin determinar la cosa que se pide, por qué razon se pida y contra quien, mal se podria dar carrera á la investigacion de la verdad. De aquí la esencialidad de tales requisitos. Consúltese, pues, lo que acerca de esta materia quedó explicado [n. 226 y sigtes.]; pero siempre sujetándose al principio que sirve de norma en el procedimiento comercial.

928. Si se trata de lo concerniente á la personeria, ademas de las reglas tocantes á la verdad y buena fé, y no á rigorismo de formas explicadas [n. 208 y sig.], ha de tenerse en consideracion que los comerciantes confian con frecuencia el manejo ó administracion de sus in-

(a) Véase Tapia Febr. nov. tom. 3 pág. 226. n. 48 y sig.



tereses ó negocios á otras personas, bien como simples dependientes principales ó factores; bien como interesados, ó como comisionados especiales. Y aun á veces son obligados los dueños por su incapacidad para contratar ó garantizar las obligaciones, á tener indispensablemente un sujeto á quien confieran la administracion bajo formal poder (1).

De aquí pues la legal personería de estos individuos tanto en el comercio terrestre como marítimo para estar en juicio. Así se infiere claramente del espíritu de varios artículos de la Ordenanza, tratando de las obligaciones y derechos que contraen ciertos individuos por razón del mero acto comercial, á saber: por razón de incapacidad en el propietario (2): por motivo de sociedad ó compañía, en que cada uno de los socios incluidos en la razón social es parte legítima para ser citado en juicio (3): por causa de comisiones de comercio; pues el hecho de recibir las dá plenitud de poder para todo lo que les sea concerniente (4): en fin, por razón de la dirección y gobierno de buques; pues el capitán ó encargado representa al dueño en todo lo que sea relativo á la nave y á la carga. (5)

929. Por aquí se conocerán las diferencias entre el derecho comercial y ordinario. Baste fijarse en que todo lo que en este sea imprescindible necesario para el esclarecimiento de la verdad, y no se halle reformado por aquel otro: eso será lo único atendible: cualquier otra cosa de pura ritualidad sin afectar de un modo directo el principio fundamental del procedimiento comercial, debe desecharse. Nunca creemos inculcar demasiado en esta idea gefe. Por consiguiente, si se echa la vista á lo establecido en el procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, será preciso segregar las superfluidades de esta en cuanto toquen á la verdad y á la brevedad; y adherir á ellas en cuanto exija la buena fe.

Por estas razones, es que nos creemos dispensados de guardar en este lugar el orden y estricto método que en aquella otra parte.

930. Conforme á la índole de este procedimiento, la discusión [n. 325 y sig.] en la causa debe ser llana y breve. Está reducida á un

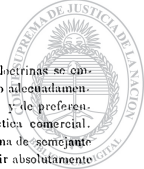
(1) Orden. de Bilb. art. 7. cap. 9.

(2) Dho. art. 7.

(3) Art. 13. cap. 10.

(4) Arg. art. 12. cap. 12. Orden. cit.

(5) Art. 1. 6, 34 y 62. cap. 18 y cap. 24.



solo escrito de parte á parte (1); y si algunos textos y doctrinas se empleen, habrá de ser no solo con entendida parsimonia, sino adecuadamente, es decir, cuando la cuestion por su gravedad lo pida; y de preferencia siempre de las disposiciones ó pareceres en práctica comercial. Por el abuso contrario, por la confusion que se origina de semejante abuso, es sin duda que el Legislador ha querido prohibir absolutamente que se haga uso de *leyes y derechos* en la discusion. (2)

931. Los términos y dilaciones [hablamos siempre en el supuesto de los asuntos ordinarios comerciales] no están por consiguiente circunscritos al rigor de la jurisdiccion comun. Pueden ser mas estrictos, mas rigurosos, mas limitados, ó mas relajados; pues que eso quiere significar el Legislador cuando dá plena facultad al Tribunal para proceder á *verdad sabida, buena fé guardada, breve y sumariamente, sin forma ni figura de juicio*. Si no es esto lo que entre una de tantas cosas significa ese mandato ¿á que conducirian semejantes espresiones? Si hubiera de marcharse por los mismos senderos que hemos visto en la jurisdiccion ordinaria ¿para qué entonces esa norma fundamental, que quedaria de vano sentido?

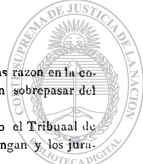
932. Bien estará, lo confesamos, que en todos aquellos casos en que haya de procederse, porque así lo crea conveniente el Tribunal, con un orden menos arbitrario que el que está facultado: bueno será que entonces no se pase mas allá de las dilaciones señaladas en el procedimiento ante la jurisdiccion ordinaria. La razon se cae de su propio peso: si en esta no se procede con el carácter de brevedad, que tanto recomienda la ley en lo comercial ¿como podria uno ser obsecuente con el espíritu de esa ley; traspasando aun los límites de aquella otra jurisdiccion pesada y lenta por su naturaleza? Para ello pues nos referimos á los principios y reglas que ya quedaron á su respecto explicadas.

933. Si la cuestion agitada versa sobre hechos, cuyo pronto esclarecimiento no se haya podido obtener, durante el trámite privilegiado de la jurisdiccion comercial: es claro que media el mismo fundamento que indicamos [n. 336 y sig.] para que el Tribunal proceda á la averiguacion.

No se olvide el principio fundamental del procedimiento breve y sumario: de manera que si ante la jurisdiccion ordinaria queda á su

(1) Art. 6. Ced. erecc.

(2) Ced. 15. Ag. 1766 para el Cons. de Burgos—[L. 8. tit. 2. lib. 9. Nov. Rec.]



arbitrio coartar los plazos de prueba; con mucha mas razon en la comercial. Por consiguiente, los términos jainas deben sobrepasar del maximum señalado para aquella otra [n. 493 y 511].

Por aquel mismo principio es que está facultado el Tribunal de Comercio “para tomar *de oficio* los testigos que convengan y los juramentos de las partes que les parezca á los jueces.” (1)

934. Es excusado entrar en la prolija enumeracion de pruebas; porque rigen las mismas que las explicadas en el juicio ordinario: las mismas formalidades para el exámen de testigos; aunque hay adiciones ó excepciones que hacer en cuanto á la clase de pruebas en punto á la jurisdiccion comercial, por la naturaleza privilegiada de esta. Estas diferencias estriban,—lo primero, en el principio de la sencillez y buena fé con que debe proceder; y lo segundo, en el de las obligaciones especiales impuestas á los comerciantes.

935. En este sentido hay muchas especies de prueba fundada en presunciones de ley, á que infaliblemente debe estarse. Pueden verse varios ejemplos en diversos artículos de las Ordenanzas:—respecto á los libros (2); á los contratos entre comerciantes (3); comisiones (4); en punto á quiebras (5); averias (6); y por este estilo infinidad de casos en que la sola infraccion de las formalidades prescritas por la ley comercial, constituye plena y acabada prueba, sin necesidad de otra alguna, y sin que se admita descargo ó justificacion contraria—Mas siendo todo esto de la parte teórica, ó diremos, de los principios abstractos del derecho comercial, no nos incumbe al tratar de los procedimientos entrar en especiales detalles. Bastarán pues, esas ligeras indicaciones.

Por lo demas, el tratado sobre pruebas que ya hicimos al ocuparnos de la jurisdiccion ordinaria, es completamente aplicable á la comercial, en todo lo que esta no reforme, bajo el peso de los principios fundamentales que rigen su procedimiento.

936. Si recorremos desde el reglamento á que mas arriba nos referimos del año 1343, encontramos la costumbre sin disposicion en

(1) Ibid. n. 5. en dba. L. 8.

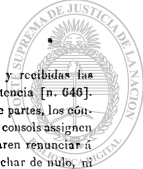
(2) Art. 9, 11 y 12 cap. 9.

(3) Art. 3, 7, 8, 9 y 13 cap. 11.

(4) Art. 11. cap. 12.

(5) Art. 4, 22, 23, 24, 25 y otros muchos cap. 17.

(6) Art. 62. cap. 24.



contra de que, una vez expirado el término de prueba y recibidas las que se hubiesen producido, solo habia que citar para sentencia [n. 646]. “Espirado el término y hecha publicacion á petición de partes, los cónsules les señalarán inmediatamente día [en *continent* los consols assignen día] para oír sentencia, sin que se necesite que declaren renunciar á otras alegaciones; sin que por esta falta se pueda tachar de nulo, ni anularse el proceso [n. 924]. Pero antes ó despues del exámen de testigos, pueden las partes exhibir cartas, ó instrumentos públicos [n. 647] en auxilio de su prueba.” (1)

De las referencias que hemos hecho en la anterior transcripcion, se advertirá la analogia con las demas disposiciones vigentes españolas. La misma cédula ereccional (2) parece marchar de acuerdo con ese modo de proceder; pues hablando de asuntos de difícil prueba, quiere que inmediatamente de producida se resuelva por el Tribunal; señalando como maximum la dilacion de ocho dias. Así ha de ser, si en verdad el procedimiento es *breve* y *sumario* sin forma, ni figura de juicio.

937. No obstante, aunque en nuestro Consulado vemos tolerada en el juicio comercial ordinario la mas completa plenitud de trámites como en la jurisdiccion comun, y que raya en abuso por lo mismo: parece que cuando se trate de oponer tachas, siempre que sean admisibles [n. 635] no deberán ser rechazadas.

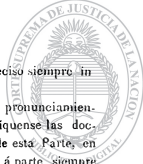
Es verdad, que segun el antiguo sistema de procedimientos en el juicio ordinario, debian oponerse dentro del término de prueba; y así tambien era el uso determinado por el antiguo reglamento de procedimientos. (3)

938. Fundados en los mismos inconcusos principios, consideramos que, dada la prueba, ninguna otra dilacion ni trámite debe haber sino el de hacerse publicacion, citar para sentencia y resolver definitivamente. Si así no fuese, no se cumpliría por cierto con la calidad privilegiada y sumaria del procedimiento comercial. Nótese que á

(1) Cap. 8. del cit. reg. 1343.

(2) Art. 6. Ced. erecc.

(3) Reg. del año 1343. Cap. 9. Si vemos hoy diverso uso en nuestro Tribunal de Comercio, siguiendo exactamente el de los otros ordinarios, consideramos ser esto contra la basa fundamental de los procedimientos comerciales. Sumariedad y brevedad, no son conciliables con semejante orden; cuando el admitirse las tachas dentro del término de prueba concilia todo eso, y la entera defensa y esclarecimiento de la verdad.



cada paso tenemos que tropezar con esto, y que es preciso siempre inculcar en ello. (1)

939. Excusamos indicar todo lo sustancial del pronunciamiento de la sentencia, ó de lo relativo á sus efectos. Aplíquense las doctrinas establecidas en el Cap. VIII. tít. 2. Secc. 2.ª de esta Parte, en cuanto concierna á lo esencial de la verdad y buena fé, á parte siempre el rigorismo de formas del derecho comun. Aplíquense tambien todos los demas puntos que quedan indicados en el Cap. anterior, acerca del consejo de peritos y dictámen de asesor.

Tambien son cencernientes muchas de las formalidades de que hablamos al ocuparnos de la sentencia en la Cámara en cuanto tribunal coligado; pues el Consulado lo es así mismo.

En este sentido, sus jueces tienen la misma obligacion del secreto (2): la misma circunspeccion y órden de votacion [n. 797 y sig.] Tienen facultad represiva contra subalternos en todo lo que sea concerniente á la parte civil; porque en lo criminal, han de remitir siempre el conocimiento de causa á la justicia ordinaria. (3)

940. Por lo tocante á la ejecucion de la sentencia, sin que dejen de ser aplicables los principios espuestos en otro lugar [n. 845 y sig.], la jurisdiccion mercantil goza de iguales facultades, como verdaderos jueces (4): solo sí que las demas justicias ordinarias están en el deber de prestar todo el auxilio que requiera el Consulado para dar cumplimiento y ejecucion á sus mandatos (5); estando inmediatamente encargados los alguaciles porteros del Tribunal [n. 85]. (6)

941. Creemos haber recorrido suscintamente, haciendo notar las esenciales diferencias, el órden de proceder ordinario ante la jurisdiccion de comercio; pues quedando prolijamente tratado ese juicio ante la jurisdiccion comun, no hay mas que recorrer lo fundamental, y distinguir lo privilegiado de la otra. Todo eso tendrá lugar, pues, en aquellos casos en que no hay especialidad de juicios, de que por las razones indicadas [n. 887] vamos ahora á ocuparnos.

(1) Véase Tapia. Febr. nov. tom. 3. pág. 228. n. 52.

(2) L. 48. tít. 46. lib. 9. R. Ind.

(3) L. 1. §. 5. tít. 13. lib. 3. R. C.

(4) Dela. L. 1. §. 4.

(5) Ll. 47. tít. 6.—41 tít. 46. lib. 9. R. Ind.—art. 14. Ced. crecc.—art. 14. Cap. 1. Ord. Bilb.

(6) Art. 14. Cap. 1. Ord. Bilb.—Véase L. 7. Cap. 22. t. 2. lib. 9. Nov. R.

TITULO SEGUNDO.

DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL A CIERTAS CAUSAS ANTE LA JURISDICCION DE COMERCIO.



942. Unas veces por la mayor urgencia, otras por mas deficiencia ó requisitos exigidos, han señalado las leyes comerciales ciertos procedimientos que salen del orden general de los casos comunes.

Hallamos pues, que los principales y mas comunes son relativos: 1. ° á letras de cambio; 2. ° á cuentas y sociedades; 3. ° á quiebras; 4. ° á fletamentos y asuntos de mar. Trataremos con separacion de cada uno de estos puntos.

CAPITULO I.

Del procedimiento concerniente á letras de cambio y demas documentos que gozan de sus privilegios.

943. Con el nombre de—letras de cambio se comprenden no solo las que propiamente llevan este nombre (1), sino tambien las que no conteniendo todas sus necesarias condiciones, se negocian dentro de nuestra misma plaza, como es uso frecuente y le admite la Ordenanza mercantil (2). Así mismo tienen iguales privilegios (3) los vales, libranzas, cédulas de cambio ó pagarés que se estilan entre comerciantes. (4)

944. En beneficio de estos han querido las leyes acordar un trámite sumamente breve y llano para hacer efectivo el pago de semejantes documentos; saliendo en esta parte del orden comun asignado á las demas causas de comercio. Requiere únicamente que se encuentren llenadas ciertas formalidades con las cuales ha querido el Legislador que se garanta un procedimiento tan premioso; para evitar de este modo los riesgos, inconvenientes y abusos que pudiera la malá fé poner en obra.

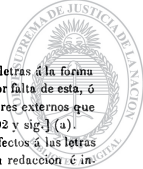
945. Estas formalidades (no siendo de nuestro propósito deta-

(1) Art. 1 y sig. cap. 13. Ord. de Bilh.

(2) Art. 7. ibid.

(3) Art. 5. al fin cap. 14. ibid.

(4) Art. 1 v 7. dicho. cap. 14.



llarlas, aunque las indicaremos) están reducidas en las letras á la forma externa (1), su presentacion y aceptacion, y protesto por falta de esta, ó de pago (2); debiendo este estar revestido de los caracteres externos que le den autenticidad, cuando viene del extranjero [n. 392 y sig.] (a).

En los demas instrumentos equiparados en sus efectos á las letras de cambio, no hay tanto rigor de forma en cuanto á su redacción ó intervencion de personas; aunque sí por lo relativo á la presentacion en tiempo, protextos &c. (3).

946. Presentada, pues, una letra de cambio, aunque el procedimiento comercial es siempre breve, en aquella clase de instrumento se ha circunscrito todavía á mayor brevedad, una vez declarados, como son, con igual fuerza ejecutiva que las escrituras otorgadas ante escribano público: de modo que llegado el caso de tener que ocurrir al Tribunal “se lleven á pura y debida ejecucion con efecto, sin preceder demanda, respuesta ni condicion.” (4)

La voluntad de la ley por consiguiente, está reducida á que exigido el pago de una letra de cambio que reuna todas las condiciones necesarias, se ordene inmediatamente; y se proceda á hacerle efectivo por la via mas ejecutiva, es decir, embargando bienes suficientes, dinero, y persona. Al efecto, siendo deudores solidarios para con el tenedor ó dueño de la letra todos los que desde aceptante hasta el último endosante han intervenido; siempre que el aceptante no pague, se puede ocurrir á todos ó á cada uno y cualquiera de los otros, cuando “se hallase implicada y difícil la paga por ocurrencia de derechos ú otro motivo.” (5)

(1) Decr. 7 de En. 1840 (pág. 1610)—Art. 2 y 3. Cap. 13. Orden. de Bilb.

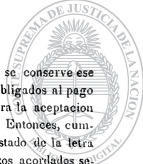
(2) Art. 9 y sig. dicho. cap. 13.

(a) A falta de escribano, ante quien siempre se ha de procurar hacer el protesto, puede verificarse ante testigos: que es lo que aconsejan los prácticos (Véase Eliz. práct. univ. tom. 3. juic. egeg. n. 5.) Para convercerse, nótese que del espíritu de las leyes resulta que, para todos aquellos actos en que se requiere escribano, si no le hay en el lugar, se suple su falta por dos ó mas testigos. Así se dispone respecto al solemnísimos acto de testar (L. 1. tít. 4. lib. 5. R. Cast.); para las actuaciones ante los jueces de paz de campaña [V. el formulario, R. de LL. y DD. pág. 632] y otros casos. [V. LL. 10 tít. 14. lib. 5. R. C.—33 tít. 8. lib. 5—y 12. tít. 20 lib. 9. R. I.] Mas para evitar la desventaja de carecer de alguna autenticidad, siempre sería conveniente hacer intervenir al juez ó autoridad territorial, ó guardar las formas del lugar.

(3) V. cap. 14 de la Orden. de Bilb.

(4) Art. 4. cap. 13. id.

(5) Pragm. 2 de Jun. 1782.



947. Hay un requisito *sine-qua-non*, para que se conserve ese derecho contra todos los que despues del aceptante son obligados al pago de una letra. Tal es, que la presentacion de ella para la aceptacion ó el protesto se haya hecho en los tiempos asignados. Entonces, cumplidos los dias de cortesia, ha de hacérseles saber el estado de la letra por la falta de aceptacion ó de pago, dentro de los plazos acordados según el lugar (a); y de este modo se conserva la accion judicial durante cuatro años (1).

948. Según esto, está declarado (2) que basta presentarse con el protesto “debidamente formalizado y presentado por falta de pago del aceptante.” De la Cédula citada y de los artículos de la Ordenanza, se deduce muy claramente, que si es indispensable esa formalidad para dirigirse contra los demas obligados *in solidum* en una letra, no es aquella requerida para conservar ilesa la accion contra el aceptante; pues siempre este ha contraido una obligacion exclusiva y única, cuando los otros solamente supletoria.

949. Es tal el privilegio ó favor concedido para el pago de una letra de cambio, que ningun obstáculo ni demora puede valer, si las formalidades que la constituyen válida por sí y en sus accesorios han sido llenadas; porque entonces bajo ningun pretesto puede demorarse. Ninguno por legítimo que sea ha de ser admitido, dice la Ordenanza,— “pues todo se les ha de reservar (á los deudores), si lo alegaren, para otro juicio, por lo que conviene á la buena fé del comercio, la eficacia y puntualidad con que deben hacerse las pagas de las letras de cambio.” (3)

950. Mas por esto no debe entenderse que el Legislador ha excluido las legítimas excepciones que destruyan la accion tan pronta é inmediatamente, como esta es probada por la letra de cambio. (4)

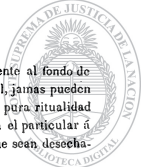
(a) Los términos asignados en la Ordenanza de Bilbao nos son completamente inaplicables, por la localidad de que tratan. Seria, pues, necesario que la autoridad competente diese una regla para suplir tan notable falta. Así vemos que solo en las letras de plaza y vales se puede seguir y se observa el término señalado por el art. 4. cap. 14.

(1) Art. 29. cap. 13. Orden. de Bilb.

(2) Ced. 6 de Nov. 1802. [L. 8. t. 3. lib. 9. Nov. R.]

(3) Art. 4 y 21. cap. 13. cit.

(4) V. L. 2. tít. 21. lib. 4. R. C.—Un ejemplo evidente de una excepcion que hace inejecutable la letra, nos suministra la misma Ordenanza en el art. 29. cap. 13. es



Las legítimas excepciones que afecten directamente al fondo de la obligación, ó la sustancialidad de personas y Tribunal, jamás pueden ser desatendidas, sin ventilarlas previamente. A las de pura ritualidad extrínseca, ya en el procedimiento en general ó ya en el particular á ciertas causas, es á las que hace alusión la ley; para que sean desechadas. (a)

Así por ejemplo, si hay nulidad en las formalidades, si se alega y demuestra paga, remision, transacion, falsedad: entonces, ¿cómo puede comprenderse que el Legislador quiera hacerse el instrumento de un despojo ó de una usurpacion? Solo, pues, debemos entender que aquellas excepciones que son extrínsecas á la letra que se cobra, que dependen de otros actos ó contratos, y no de los que ataquen la existencia misma legal de la letra: solo de esas debemos entender, que el legislador quiere que sean desatendidas y puestas á parte; para ventilarlas despues en otro juicio. El resultado de este queda garantido por la fianza que el acreedor tiene que otorgar al deudor á quien cobra, de que devolverá lo que recibe, si se anulase el juicio sumario seguido para el cobro. (1)

951. Bajo estas advertencias, el procedimiento está sencillamente reducido á lo siguiente:—

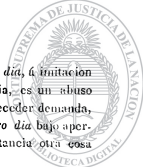
1. ° Presentado por sí el dueño, tenedor, corresponsal, comisionado ó apoderado con una letra, vale ó libranza y su protesto en debida regla; pidiendo su pago contra el aceptante, ó librador, ó endosantes, el Tribunal no puede hacer otra cosa, sino decretar su pago en el dia, despues de inspeccionar si los términos y formas han sido llenadas para producir via ejecutiva. (b)

decir, que si en la letra no se han guardado los términos y requisitos que están mandados, pueden excepcionarse los endosantes y girantes; enervando enteramente la accion. V. sobre este nuestro modo de pensar á Elizondo *pract. univers*, tom. 3, *juicio ejecutivo*, n. 7. y el Suarez—*De letras de cambio*.

(a) Tapia Febr. nov. tom. 3. pág. 227. n. 50.

(1) L. 2. tít. 21. lib. 4. R. C.

(b) “Porque en algunos de los dichos Adelantamientos, los alcaldes mayores que han sido no ven ni examinan las obligaciones que ante ellos se presentan, y de que se pide ejecucion, y sin saber si traen aparejada ejecucion, ni si es pasado el plazo....., de que se han seguido muy grandes inconvenientes: por ende mandamos á los dichos Alcaldes.....que no den mandamientos para ejecutar obligaciones, sin que primero las hayan visto y examinado; para que por ellas conste si conforme á derecho las deben mandar ejecutar ó no;..... so pena que lo que de otro manera mandaron ejecutar, lo paga-



La costumbre de mandarle para dentro de *tercero día*, á limitacion de las ejecuciones comunes en la jurisdiccion ordinaria, es un abuso contra el texto y espíritu de la Ordenanza “sin preceder demanda, respuesta, *ni condicion*;—y por cierto que señalar *tercero día* bajo apercibimiento de ejecucion, como se hace, no es en sustancia otra cosa sino una condicion.

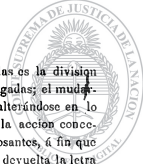
2. ° Si no cumple el obligado, ó si no expresa y justifica sin demora, justa y admisible excepcion que desvirtue la fuerza ejecutiva de la letra, toca despacharse mandamiento de ejecucion y embargo; para hacer cumplir la resolucion ó determinacion de pago dada por el Tribunal.

3. ° Todos los demas trámites son enteramente semejantes al juicio sumario ejecutivo, como se halla prescrito para la jurisdiccion ordinaria; y de que trataremos en otro lugar; pero siempre con la mayor brevedad posible, y bajo el principio de la buena fé que forma la basa del procedimiento comercial, á parte por consiguiente todos los trámites de puro rigor de derecho.

Nos explicaremos un poco mas: supongamos que se trata de hacer estimacion ó tasaciones, liquidacion &c. por lo que respecta al juicio egecutivo en una letra: al Tribunal toca inspeccionar y conocer si son bien ó mal hechas; cuando mas, pedir que las partes las examinen en el acto, y espongan su reparo ó su conformidad por ante el escribano. He ahí consultada la brevedad, las exigencias de la buena fé, y la satisfaccion de la verdad. No es por cierto, tolerable que para ritualidades de este género puramente, se den traslados, y se entreguen autos, y se concedan términos, y se pidan apremios. Así sucede que el pago de una letra de cambio se dilata por años enteros y consecutivos de pleitear, como si fuera cualquier asunto ante la pesada jurisdiccion ordinaria; no solo por lo concerniente á intereses, cambios, recambios y costas, tan privilegiados como el principal mismo, sino tambien en cuanto á este solo.

952. Hemos indicado lo correspondiente al pago. Otras veces puede tratarse, no de él, sino de otras obligaciones á que están ligados

rán con el cuatro tanto.” Esta es la disposicion de la L. 34 tít. 4. lib. 3. Rec. C. Y no puede desconocerse que ella es aplicable completamente al caso de que hablamos arriba; pues no en vano señalan las ordenanzas los requisitos de forma en las letras de cambio: de modo que por ellas únicamente se puede garantir el Tribunal que despache ejecucion.



los que firman una letra de cambio.—1. ° Una de ellas es la division ó fraccion del valor de alguna ó algunas letras ya otorgadas; el mudarlas contra otra persona de la misma plaza: que no alterándose en lo sustancial, es permitido hacerse (1).—2. ° Otra es la accion concedida al tomador para repetir contra el librador ó endosantes, á fin que le dé garantia de que se hará el pago; cuando ha sido devuelta la letra con protesto por falta de aceptacion, ó cuando guardando aquella el tenedor remite solo el protesto. Entonces ha dispuesto la ley (2) que *incontinenti*, se dé seguridad á satisfaccion del tenedor, es decir, sin retardo, ni dilacion, ni pretexto alguno: de modo que bastará acompañar el protesto en forma para que el Tribunal ordene y apremie.—3. ° Otra en fin es la accion que compete á cualquiera de los endosantes que hubiese pagado en defecto del aceptante; ó los individuos extraños que lo hubiesen hecho por honor á las firmas; pues les queda recurso expedito contra cada uno de los endosantes que le precedan en orden, hasta quedar el último con derecho solamente contra el aceptante ó librador (3).

En todos estos casos el procedimiento es de igual manera, breve, rápido y ejecutivo, como lo expresan los artículos citados.

953. Mas por lo tocante al segundo caso, debemos dar nuestro sentir, para lo que corresponda hacerse cuando se rehuse dar la garantia satisfactoria. ¿Se podrá proceder al cobro? Creemos que no; porque puede suceder y debe esperarse todavia que llegado el vencimiento, aunque hubiese sido protestada la letra por falta de aceptacion, se pague sin embargo por el que debia aceptarla, ó por algun otro por honor á las firmas. Es claro, pues, que todo el procedimiento deberá reducirse (hasta que no conste la falta absoluta de pago) á embargar bienes bastantes á los que deben prestar sin demora la garantia; conservándolos así y asegurándolos para estar á resultas del protesto por falta de pago. Esta es una garantia, en equivalencia sin duda de la que espontáneamente debiera dar el obligado.

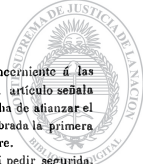
954. Otro procedimiento particular es el que se contiene en uno de los artículos de la Ordenanza (4); y de paso sirva él para cor-

(1) Art. 6. cap. 13. Orden. de Bilb.

(2) Art. 23. *ibid.*

(3) Art. 22 y 41. *ibid.*

(4) 27. dho. cap. 13.



roborar la idea que manifestamos [n. 950] por lo concerniente á las excepciones. Es una dilatoria en efecto, la que aquel artículo señala cuando la letra aceptada ha padecido extravío; pues ha de afianzar el tenedor á satisfaccion del aceptante que no le será cobrada la primera extraviada ó predida, y que le será devuelta, si pareciere.

Con este motivo, si el aceptante tiene derecho á pedir seguridad, des, no es justo rehusarlas al tenedor legítimo. Así, se acostumbra en el comercio, que luego de padecer extravío una letra aceptada y de plazo no vencido, se participe inmediatamente al obligado para que suspenda el pagarla al que la lleve; y aun puede ocurrirse al Tribunal para que lo ordene, si se desatendiese ó no se confiase en ese requerimiento amigable, ó se rehusase dar seguridades que acrediten la intimacion.

955. Pero como el pago de las letras es tan violento, pudiera suceder que el ilegítimo tenedor se presentase cobrándola; y que apareciese como verdadero tenedor. ¿Qué hacer entonces? Retardar el pago por el motivo alegado de extravío, seria dar márgen á que la mala fé frustrase el espíritu de la ley comercial (1), en cuanto rechaza pretexto por legítimos que sean. Lo que habria pues que hacer seria, no dejar pendiente el pago de la letra; pero sí hacer depositar el importe ó afianzar á satisfaccion; hasta que en otro juicio, como dice la Ordenanza, se averiguase el verdadero dueño.

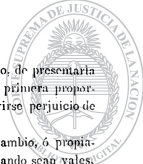
956. Inútil es advertir que cuando es devuelta una letra con el protesto, ó este simplemente, debe hacerse saber su estado á los obligados en ella, dentro de los términos competentes y por ante escribano (2). Así, no bastará la mera exhibicion del protesto, si con este solo paso no se paga ó no se hace algun arreglo, en que se conforme el tenedor. Será preciso, que por medio de un escribano á quien se entregue el protesto ó letra original, se haga constar haber ocurrido á participar su estado; para que haya constancia inequívoca y se conserve ilesa la accion (a).

957. Como nos son inaplicables los términos á que se refiere el artículo 29 del capítulo 13 de la Ordenanza, se acostumbra en nuestra plaza, hacer la presentacion inmediatamente de recibida la letra y

(1) En los art. 4 y 21 del cap. 13 de la Orden.

(2) Art. 19 y 29. *ibid.*

(a) Si se hallase el protesto en lengua extranjera, será necesario que se exhiba al escribano una traduccion fiel, hecha por medio de traductor público.



protesto; pues el tenedor habrá cuidado y debe hacerlo, de presentarla y protestarla en tiempo hábil. Por consiguiente, en la primera proporcion ó correo habrá tambien sido remitida para no inferirse perjuicio de un retardo inútil.

958. Hablamos de las verdaderas letras de cambio, ó propiamente tales, es decir las que son de plaza á plaza. Cuando sean vales, pagarés, libranzas, cédulas ú otros instrumentos de este género entre comerciantes de la misma plaza, se observa puntualmente entre nosotros lo dispuesto en la Ordenanza á ese respecto (1). En lo demas del procedimiento judicial, todo es idéntico.

CAPITULO II.

Del procedimiento relativo á cuentas ó sociedades (a).

959. Muy sencillo y breve es por cierto el que toca al Tribunal de Comercio en esta clase de negocios. Es un principio inconcuso de derecho y de razon natural, que *todo administrador de bienes ajenos* está obligado á rendir cuentas de su administracion (2): le es tambien que toda sociedad envuelve la obligacion de liquidarla y dividirse, cualquiera que sea el tiempo en que se haga la separacion (3).

Supuestos estos principios, ha mirado el Legislador con tal circunspeccion el cumplimiento de la obligacion á rendir cuentas, que los que resulten hallarse en semejante caso pueden ser apremiados breve y sumariamente, y aprendidos si tratasen de hacer fuga (4).

Necesítase, pues, y así se acostumbra, para proceder con toda esa brevedad:—lo primero, que se acredite con documentos fehacientes, ó por informacion de testigos la accion ó derecho que tenga á pedir la rendicion de cuentas aquel que se presenta pidiéndolas:—lo segundo, que si

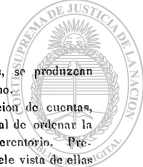
(1) Art. 4. cap. 14.

(a) Puede consultarse sobre las minuciosas teorías de esta materia, la *Cur. Filip. Comer. terr. Lib. 2. Cap. 9. Elizondo. tom. 3.*—y con mas estension *Escobar—de ratio-ciniis.*

(2) *Arg. L. 30. tít. 11.—26, 27 y 31. tít. 12. Part. 5.º L. 64 tít. 46. lib. 9. R. I.*

(3) *L. 13. tít. 10. Part. 5.º —Art. 4. y 16. Cap. 10. Ord. Bñb.—L. 1. Cap. 11. tít. 13. lib. 3. R. C.*

(4) *Arg. L. 6. cap. 2. tít. 16. lib. 8. R. C.*



trata de hacer fuga ó ausentarse el obligado á darlas, se produzcan tambien los medios suficientes para presumir ese hecho.

960. Acreditado el derecho á pedir la rendicion de cuentas, bien generales ó parciales, no puede dejar el tribunal de ordenar la exhibicion; señalando para ello un término breve y perentorio. Presentadas que sean, toca al demandante, luego de dársele vista de ellas para que las examine, aprobarlas ó repararlas; acompañando los justificativos ú ofreciéndolos. Si hay conformidad, el saldo ó alcance que resulte se debe mandar pagar ejecutivamente; pues se funda precisamente el derecho á ordenarlo, en la fuerza probatoria que produce la confesion en juicio [n. 350].

961. Mas si la cuestion se presentase obscura ó intrincada, es una obligacion impuesta por ley general (1) que se hayan de sujetar las partes litigantes al conocimiento y decision de peritos contadores [n. 7—3.º y 4.º]

Lo que de este modo resultase decidido, debe ser ejecutado irremisiblemente: pues aunque por la ley española (2) se requería que el parecer de los contadores fuese “confirmado por sentencia del juez que de la causa conociere:” en virtud de la ley patria arriba citada ha cesado ese trámite; sin que otra cosa se necesite mas que la decision de los peritos.

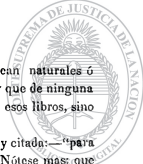
Solamente queda pues vigente de la indicada ley española, la fianza (conocida por—*de la ley de Madrid*) que debe otorgar el que haya de recibir el saldo á su favor, deducido por los peritos; pues se despacha ejecucion por él.

962. Con motivo del juicio de cuentas, suele tener lugar la referencia y compulsa de libros y documentos simples. Como los comerciantes están obligados á llevar cierto número, bajo serias responsabilidades, nos referimos en la parte concerniente á la prueba de ellos y su compulsa, á lo que ya indicamos al tratar de ese asunto [n. 444 y sig.]

Diremos si, que imponiendo las leyes ciertos deberes á los comerciantes por lo concerniente á los libros, su infraccion se convertirá en una prueba por presuncion de ley [n. 566 y 935] contra el que los in-

(1) Art. 7. Regl. 6 Sept. 1813 [pág. 32].

(2) L. 24. tit. 21. lib. 4. R. C.



frinja. Así, está mandado (1) que los comerciantes, sean naturales ó extranjeros, lleven sus libros en lengua castellana (a); y que de ninguna manera puedan remitir á sus socios, ó gefes, ni enviar esos libros, sino solamente el traslado ó copia sacada de ellos.

El objeto del Legislador está de manifiesto en la ley citada:—"para que cuando les fuere pedida cuenta, la puedan dar." Nótese más: que si hubiese de compulsarse en juicio alguna parte de los libros, no hallándose en el idioma patrio, sería preciso entorpecer el procedimiento, é ingerir intérprete: de modo que la fe del escribano público compulsante, quedaría librada y dependiendo puramente de la del traductor.

En los juicios sobre cuentas es cuando puede ser mas frecuentemente necesaria la exhibicion y compulsa de los libros.

963. Las cuestiones que mas comunmente tienen lugar entre socios de comercio, son las de liquidacion de cuentas, para obtener la separacion. La basa principal para proceder, debe tomarse del contrato; porque el contrato en todo lo que sea lícito, es la ley primordial. Claro es por consiguiente que si el caso es llegado de la liquidacion y separacion, sin que puedan realizarlas los socios amistosamente, se ha de proceder con arreglo á las estipulaciones especiales. En tal caso ninguna dificultad puede ofrecerse.

Mas, si en el contrato no se tuviesen las reglas necesarias, se estará por las generales de ley [n. 959]; sin por esto dejar de quedar afecto á la subsanacion de los daños y perjuicios el socio que sin causa legal y extemporáneamente quiera separarse. (2)

964. Es una obligacion impuesta por nuestro derecho que todas las contratas de sociedades de comercio sean presentadas y anotadas en el Consulado (3): lo es tambien que en todas ellas se ponga especial artículo ó cláusula de sujetarse al juicio arbitral en cualesquiera dificultades ó diferencias (4). Estas dos obligaciones serviran, pues, para dos distintos procedimientos: el uno, que si no consta la sociedad en la forma estable-

(1) L. 10. tít. 18. lib. 5. R. C.—Por ced. 24 de Dic. 1772 se reencarga á los tribunales el cumplimiento de esta disposicion.

(a) Esta obligacion es impuesta indistintamente á toda clase de comerciantes, avicinados en el pais, ó que no tengan un especial privilegio por causa de la nacion á que pertezcan. V. la Declar. á la Ced. antes cit. [not. 1. tít. 4 lib. 9 Nov. Rec.]

(2) L. 11. tít. 10. P. 5.

(3) Art. 20. Ced. erecc. del Cons.

(4) Art. 16. cap. 10. Orden. de Bilb.

cida, el socio que pida la liquidacion y separacion tendrá que empezar por justificar su accion y personeria, si le es negada (1); el otro, que comprobada que sea, y aunque no haya la especialidad de la cláusula indicada, se habrá de sujetar la dificultad á la decision de árbitros.

Pero creemos que siempre ha de entender el Tribunal de Comercio breve y sumariamente, por lo relativo á la rendicion de cuentas, hasta que sea verificada; para ordenar el arbitramento, si hubiese controversia sobre las cuentas, cuando fuesen en consecuencia rendidas.

CAPITULO III.

§ 3.

Del procedimiento en casos de quiebra.

965. No es de nuestro propósito tratar aquí de todo lo concerniente á acreedores y deudores para decidir hasta el último punto los respectivos derechos. Solamente nos incumbe ocuparnos del procedimiento que debe tener lugar para la formacion y conclusion de un concurso, sea voluntario ó necesario.

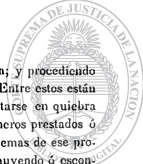
966. Generalmente se califica con el nombre de—quiebra, aquel estado de un comerciante que le constituye inhábil de hecho, para llenar sus obligaciones y satisfacer puntualmente á sus acreedores. Querriamos por nuestro modo de ver, que así como en la Ordenanza se distinguen varias especies de quiebras, se determinase cada una con su nombre particular; porque son diferentes los grados, y diferentes tambien los efectos.

Hallamos pues las siguientes:—1. ^a la de aquellos que por causas inculpables y teniendo fondos ó bienes suficientes para pagar, no pueden sin embargo realizarlo, á menos de obtener una dilacion (2).—2. ^a Otros hay que por accidentes, desgracias, ó pérdidas imprevistas ó inculpables, se encuentran alcanzados; sin poder satisfacer en su totalidad á sus acreedores (3).—3. ^a Otros que, conociendo el mal estado de sus ne-

(1) L. 7. "Otrosi dezimos" tít. 10. Part. 3.

(2) Art. 2. cap. 17. Orden. de Bilb.

(3) Art. 3. *ibid.*



gocios, continúan negociando; tomando dinero en plaza; y procediendo en fin con temeraria imprudencia, ó con fraude (1). Entre estos están reputados también los que seis meses antes de presentarse en quiebra hubiesen tomado mercaderías fiadas, ó prestadas, ó dineros prestados ó á cambio (2).—4.º Últimamente, hay otros que además de ese proceder, se alzan con la hacienda ajena y la ocultan, huyendo ó escondiéndose, ó solamente trasponiendo los bienes sin dar cuenta y razón de ellos y de sus deudas: los cuales son calificados de—verdaderos ladrones públicos (3).

967. Nosotros adoptaríamos una voz especial para cada una de las clases expresadas, á saber:—*atrasados*, para los de la primera; *insolventes* para los de la segunda; *quebrados* para los de la tercera; y *alzados* para los de la cuarta; dejando como término genérico el de—*falencia*, ó *fallidos*, para cuando se quisiera hablar sin determinar clase, ya relativamente al estado ó ya á las personas. Así, diríamos—*fallido atrasado*; *fallido insolvente*; *fallido quebrado*; ó *fallido alzado*.

Nos parece que esto precisa mejor los casos, que la calificación adoptada por el moderno código de comercio de España.

Sin embargo, á parte el nombre con que pensamos que deben ser distinguidas las especies de falencia ó quiebra, una vez que las encontramos establecidas en la Ordenanza, veamos el procedimiento que corresponde seguirse.

968. Las dos primeras clases [*atrasados* ó *insolventes*] suponen buena fé, desgracias inculpables ó fortuitas; así como las otras dos [*quebrados* y *alzados*] suponen culpa lata, dolo, fraude ó criminalidad. Por consiguiente, en las dos primeras es en las que puede tener lugar el procedimiento espontáneo ó voluntario de parte del fallido; mientras que en las otras dos, es por lo general forzado.

969. Cuando un comerciante se halle, pues, en estado de dar punto á sus negocios, debe ocurrir directamente por sí, ó valiéndose de otra persona (4) ante el Consulado, con una exacta memoria que debe contener con individualidad sus deudas y créditos; sus mercaderías exis-

(1) Art. 4. *ibid.*

(2) L. 7. *tít. 19. lib. 5. R. C.*

(3) *Dcho. Art. 4. y Ll. 2 y 3. *tít. 19. lib. 5. R. C.**

(4) Art. 5. *cap. cit.*—L. 1 al *princ. *tít. 15. Part. 5.**—Esto no obsta para que se proceda á la prisión ordenada para estos casos por la L. 7. *tít. 19. lib. 5. R. C.*

tentes, alhajas y demas bienes ó haberes que le pertenezcan; y ha de hacer referencia á los libros en sus folios y números (1).

Por otras disposiciones se requiere que la memoria que presente el fallido, sea bajo juramento, asegurando la exactitud (2); que no tiene mas bienes ni deudas, y que se halla por consiguiente en la imposibilidad de pagar (3).

970. Para optar á la clasificacion de atrasado ó insolvente inculpable, es necesario que en el escrito en que acompañe esa memoria, dé cuenta al Tribunal de los justificados motivos que le hayan colocado en la situacion de presentarse en falencia (4); y ademas debe él ponerse á disposicion del Tribunal.

971. Esto sin embargo, no destruye la presuncion que la ley hace de reputarse todo comerciante que falla como si fuera culpable; pues precisamente por esta presuncion es que dispone un procedimiento algo violento, como es el de asegurar bienes y persona (5). Mas, la exposicion de los motivos del quebranto [y si van acompañados de justificativos, mucho mejor], servirá siquiera para equilibrar desde el principio la presuncion de ley, con la de hecho. En esa presuncion legal se funda la prision de persona, aun en los casos de cesion de bienes que haga el fallido á sus acreedores, como está mandado; hasta que el juicio sea concluido, aprobado, ó se den fianzas para el pago. (6)

972. En los casos propuestos, la única cosa que debe hacerse por el Tribunal es, pasar con asistencia de uno de sus escribanos [se entiende que con cualquier otro por impedimento de aquellos] á la casa del fallido para asegurar la persona y practicar prolijo inventario.

Es claro, que si aquel se ha puesto á la disposicion del Tribunal, como arriba dijimos es ante todo remitido á la cárcel, que entre nosotros y para esos objetos es conocida con el calificativo—"de deudores." Dedúcese con claridad de la Ordenanza esa circunstancia; así como la de que el primer paso debe ser el arresto.

973. Estando en posesion de las llaves el Tribunal, ó exijidas

(1) Art. 3 y 5. cap. 17. Orden. de Bilb.

(2) L. 7. tít. 19. lib. 5 R. C.

(3) L. 1. tít. 15 Part. 5.

(4) Art. 2 y 3, cap. 17 de la Orden.

(5) Art. 6. ibid. y L. 7 al princ. tít. 19. lib. 5. R. C.

(6) Ley ant. cit. 7 de Rec. C.



coercitivamente de cualquiera que sea el encargado de las casas del fallido, ha de formalizarse el inventario en el orden siguiente, que es el que le señala la Ordenanza. (1) —

1. ° Los libros y papeles detallada y distintamente; y rubricando el escribano al final de cada cuenta de los libros. Por una razon de analogia, tambien rubrica todos los documentos ó papeles inventariados.

2. ° Las mercaderias ó efectos, con anotación de sus marcas, números, pesos, piezas y medidas.

3. ° El dinero existente, alhjas, y menage de la casa; y por consiguiente los bienes raices, buques, acciones &c.

974. El mismo orden se ha de observar cuando se tenga que proceder con los fallidos de tercera ó cuarta clase, salvo solamente las diferencias que siguen—

1. ° Luego que el Tribunal tenga noticia de que algun comerciante falla á su crédito, ya por ejecuciones en que presente á embargo los mismos bienes, sin dar fianzas, ya por ocultacion ó fuga; con tal que concurran de dos acreedores arriba que denuncien el estado de aquel: corresponde al Tribunal proceder de oficio, aunque el mismo fallido no promueva el juicio de concurso. (2)

2. ° Si hay ocultacion de libros, ó de intereses y que lo advierta el Tribunal, debe entonces publicar edictos ofreciendo algun premio al que descubriere ó diere razon de su paradero. (3)

3. ° Si la persona de un fallido de semejante clase no puede ser aprendida, debe el Tribunal impartir órdenes y pedir los auxilios que necesite [n. 940] hasta asegurarle; y conseguido esto, sin perjuicio del procedimiento civil en el concurso, pondrá la persona del dicho fallido á la disposicion de la justicia ordinaria (es decir la criminal); para que proceda esta en uso de su jurisdiccion. (4) (a)

(1) Art. 7 y sig. cap. cit.

(2) Esto es lo que resulta del art. 6. cap. cit.; de las Leyes del tit. 15. Parte 5. que siempre hablan de *deudores* en plural; y es el sentir comun de los Tratadistas. Tambien la Ley 8. tit. 16. lib. 5. Rec. C.—“ó tuviere mas de un deudor.”

(3) Art. 8. cap. cit.

(4) Art. 4. dich. cap.—L. 1. tit. 19. lib. 5. R. C.

(a) El trámite observado en tales casos debe ser, el de sacar un testimonio de la informacion ó antecedentes que justifiquen la criminalidad; remitiéndolo todo á la Cámara de Apelaciones; para que este Tribunal como superior disponga la remision á uno de los jueces ordinarios.

Los ocultadores y receptores son tratados del mismo modo, como cómplices. (1).

975. Diremos todavía algo mas acerca del inventario y secuestro.

Primero. Aunque la Ordenanza se dirige al Tribunal en cuerpo para proceder al embargo ó inventario, no obstante, por una práctica que siempre hemos presenciado, se acostumbra dar comision para este acto á uno de sus miembros; el cual va acompañado del escribano y alguacil portero, sin duda para lo concerniente á los apremios ó prision; pues el Tribunal queda suficientemente representado por el individuo á quien comisiona.

976. *Segundo.* Cualesquiera que sean las cosas ó existencias que haya en los almacenes ó casa del fallido, bajo ningun pretexto serán entregadas al que alegue derecho de dominio en ellas, y aunque le justifique plenamente. La Ordenanza quiere que todo, enteramente todo lo existente se someta al embargo ó inventario; hasta que haya tenido lugar la reunion de acreedores; y pueda procederse á la averiguacion con el conocimiento ó intervencion de ellos (2).

977. *Tercero.* Una vez hecho, ó al tiempo de hacerse el inventario, se ha de nombrar provisionalmente uno ó mas depositarios, á quien se encargue la custodia de lo embargado, segun constancia del inventario; siendo dichas personas tales que merezcan la confianza del Tribunal (3). Acostúmbrase tambien entre nosotros, ademas del encargado ó depositario, cerrar las puertas de los almacenes, tiendas &c.; sellándolas formalmente; y poniendo otras llaves, si se considera conveniente.

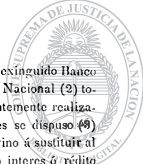
978. *Cuarto.* Aunque por la Ordenanza, estaba dispuesto que el depósito del dinero que se hallase en caja, se hiciese tambien en individuos particulares: hay una notable reforma en esta parte entre nosotros. Por una disposicion española posterior (4) se mandó hacer en la caja pública destinada á ese objeto, todos los depósitos consistentes en dinero. Y es de advertir que segun esta disposicion, no solo se debe depositar lo que se encuentre en poder del fallido; sino tambien todos los fondos que realicen en efectivo los síndicos.

(1) L. 1. tít. 19. cit. y art. 25 del cap. 17. Orden. Bilb.

(2) Art. 10. dho. cap.

(3) Art. 12. ibid.

(4) Ced. 25 Sept. 1798—[Se halla en la L. 10. tít. 26. lib. 11. Nov. R.]



Por una ley patria (1) cuando se estableció el extinguido Banco de descuentos; y posteriormente el también extinguido Nacional (2) todos los depósitos judiciales de dinero ó cosa equivalentemente realizables habian de hacerse en ese establecimiento. Despues se dispuso (3) que se hiciera así respecto á la casa de Moneda, que vino á sustituir al Banco; pero como á esos depósitos se les asignaba un interes ó rédito mensual, fueron derogados (4) los artículos que lo establecian; pero creemos que solo en cuanto al indicado rédito.

En lo que no hay duda alguna, es en que esos depósitos deben hacerse y se hacen hoy en la casa de Moneda á la órden inmediata del Tribunal. Cuando así no fuera por las disposiciones citadas, lo seria por la Cédula especial á nuestra extinguida Audiencia; sin abonar intereses, y haciéndose del dinero, plata ú oro en barras ó labrada (5). Por analogia parece pues, que lo mismo debe entenderse respecto de documentos ó vales que representen numerario.

979. *Quinto.* El mismo dia que se hiciese el inventario, tan luego como uno se presente fallido al Tribunal, debe el escribano notificar al administrador de Correos, que no entregue sino al Prior y Cónsules las cartas que hubiere ó vinieren dirigidas á la casa fallida.

Aunque la Ordenanza (6) prescribe esto como obligacion de órden al escribano actuario, generalmente el Tribunal lo suele mandar con especialidad en la providencia con que radica ante sí el conocimiento del concurso. Pero si lo omitiere, es visto que al escribano toca llenar ese deber, sin necesidad de especial mandato.

980. Despues de llenadas todas estas formalidades que son urgentes y de oficio respecto al Tribunal, este debe procurar se haga reunion de todos ó del mayor número de acreedores, tan pronto como sea posible (7) Con este objeto, manda el Consulado publicar en los Diarios edictos que autoriza el escribano actuante, con señalamiento de dia, y lugar. Estas juntas no las preside el Tribunal en cuerpo, para no de

(1) Dc 22 de Junio 1822—art. 7 [pág. 370.]

(2) Tit. 5. L. 28 de En. 1826 [pág. 737.]

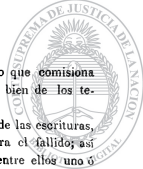
(3) Decr. 30 May. 1836 [pág. 1389.]

(4) Decr. 2 de Marz. 1838 [pág. 1517.]

(5) Ced. 24 de Ag. 1799.

(6) Art. 11. cap. 17. cit,

(7) Art. 13 *ibid.*



satender el despacho de causas en tramitacion; sino que comisiona á uno de sus miembros, bien en activo servicio, ó bien de los **tenientes**.

981. La reunion es para tomar conocimiento de las escrituras, documentos, cuentas ó del origen de las acciones contra el fallido; así como tambien para que los tales acreedores elijan de entre ellos uno ó mas con el carácter de *sindicos*.

Estos son unos comisionados encargados de la administracion que á aquellos corresponderia. Deben revisar los papeles y libros, bien por sí mismos, ó valiéndose de personas prácticas. Han de tomar tambien conocimiento del número y calidades de los acreedores en el concurso; é imponerse de los efectos existentes y acciones del fallido (1).

982. Cuando han tenido lugar todas estas diligencias, se entiende estar ya formado el concurso. Pasan á él todos los derechos del fallido; quedando este por consiguiente, sin voz activa ni pasiva (2). Aun los contratos y pagos celebrados en el periodo próximo á la quiebra, los **declaran** por nulos las leyes (3); pero necesitamos entrar en **algunas** explicaciones para aclarar este punto.

983. Puede haber fraude en esto, ó puede no haberlo. Las **leyes** reputan fraudulenta toda anticipacion de pagos de plazo no vencido; **explicando** la Ordenanza, cuando sean hechos "dias antes de la quiebra, estando próximos á quebrar" (4). Al decirse—*próximo, dias antes de quebrar*, parece que debe entenderse dentro de los treinta dias que completan el periodo de un mes; porque si no, se habria expresado la ley—uno, dos, ó mas meses antes.

Mas esto será con respecto á los casos indicados, es decir, cuando se conozca que hay anticipaciones; pues entonces irremisiblemente se considera fraudulento el acto; y se **manda** hacer la devolucion, para que se colacione sueldo á libra en la masa del concurso.

984. Cuando así no fuese, sino que se haya satisfecho puramente una obligacion de plazo vencido ¿cual será la regla que deba adoptarse? **Calla** la Ordenanza; y su silencio es esclusivo de esos casos. Acudamos, pues, á las disposiciones **generales** del derecho [n. 692]; y

(1) Art. 13 cit. y el 19.

(2) Art. 22 *ibid.*

(3) Art. 27 *ibid.*

(4) Art. 23, 25 y 53 *ibid.* y 39. cap. 18.

entonces hallamos que con tal que no haya malicia, la ley da por válida la solución de la deuda (1).

985. En todos los demás casos de fraude, de simulación ó ocultación, parece que el término no es el que señala la Ordenanza de *días antes*. Por ejemplo, ella misma trae un caso (2) de señalamiento de plazo indeterminado, esto es, cuando ha hecho cesión el concursado ó cuando endosó la acción que tuviera á mercaderías que aun no se hallasen en su poder; aunque las hubiese ya pagado. Llegadas que sean, entran á la masa del concurso. Nos fundamos además en que un acto criminoso de esa naturaleza nunca tiene valor en derecho para dañar á los terceros inculpables—los demás acreedores (a).

Tanto lo creemos así, cuanto que la ley Recopilada, no solo determina la cosa de tal manera; sino que aun invalida cualesquiera convenios que con un deudor semejante hiciesen los acreedores, si se descubriese después la ocultación (3). Impone al escribano que otorgare escrituras, autorizando ó encubriendo semejante ocultación la pena de privación del oficio y de una multa pecuniaria (4).

986. A cualquiera de los acreedores, y en especial á los *síndicos*, corresponde hacer todas las manifestaciones conducentes á demostrar la clasificación que deba hacerse del fallido ó de la falencia; pues de otro modo vendrían según lo dicho (5) á constituirse en cómplices del fraude, si le hay, y le callan.

Tienen además los *síndicos* la obligación de pasar aviso á todos los acreedores de fuera, sobre la formación del concurso; exigiéndoles que comparezcan ó remitan sus poderes con los documentos ó cuentas y demás pormenores, “quince días después del en que corresponda la respuesta” (6), es decir, quince días después del correo de vuelta. Si así no lo hacen, es claro que quedarán sujetos á lo que determinen los acreedores presentes, ó el Tribunal conforme á derecho.

(1) L. 9. tit. 15. Part. 5.

(2) Art. 32 del cit. cap. 17.

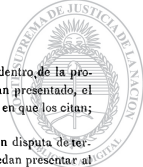
(a) “Nemo de improbitate sua consequitur actionem.”—“Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.” L. 12. §. 1. ff. de furtis.—L. 134. ff. de Reg. Juris.

(3) Ll. 2. y 7. tit. 19. lib. 5. R. C. >

(4) L. fin. n. 9. tit. 16. id.

(5) Arg. L. 2. tit. 19. cit.

(6) Art. 15. cap. 17. Orden. de Bill.



Acostúmbrase también, para citar acreedores dentro de la provincia, pero cuyo domicilio se ignore y que no se hayan presentado, el publicar los síndicos por los Diarios de la Capital avisos, en que los citan; para tomar conocimiento de sus cuentas ó documentos.

987. Si el concurso marcha llano y sencillo sin disputa de terceros contra él, deben los síndicos cuanto mas antes puedan presentar al Tribunal el resultado del exámen que hayan hecho de los libros y papeles; enumerando los fondos realizados ó realizables; el estado bueno ó malo, completo ó incompleto de los libros; y el orden que corresponde en el pago á los acreedores (1). Este orden resulta—

1.º De los derechos de dominio: primordial y privilegiado á todos, para el acreedor que le alegue y justifique. Se le ha de hacer entrega de lo que le pertenezca en propiedad; pero se ha de presentar dentro de ocho dias siguientes al en que se hubiese secuestrado ó inventariado la hacienda del fallido.

Esto para los que son vecinos del lugar. Para los de fuera, en el plazo que, segun lo dicho [n. prebend.], se hubiese asignado (2). El artículo citado dice, que si maliciosamente, no ocurren dentro de estos plazos, se les reputará como uno de tantos acreedores, que entrarán á prórata en el concurso. ¿Cual será pues el caso de malicia? Esto dá lugar á que ocurran muchos cuando bien les parece. (a)

988. La Ordenanza computa en la prelacion por dominio otros casos; aunque con algunas restricciones. Tales son los individuos que por ventas de efectos estuviesen impagos del precio, al tiempo de la falencia, si existen en todo ó parte los efectos vendidos.

Hay no obstante algunas restricciones á este privilegio, y son estas:—

1.º La existencia de mercaderías que ya hubiesen sido pagadas, aunque no existan otras que esten impagadas á favor de la misma persona (3).

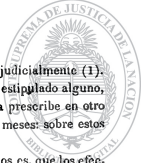
2.º El transcurso de seis meses más del plazo en que debió

(1) Art. 13 y 19. cap. cit.

(2) Art. 16. dcho. cap.—~~Cuando~~ ^{Como} que el plazo deberá contarse desde el dia de la publicacion de edictos por el Tribunal; ~~porque~~ ^{porque} es lo que oficialmente hace que se tenga por notoriada la falencia del deudor.

(a) Véase Salg. *Labyr.* cred. cap. 8 sobre los perjuicios de no ocurrir en tiempo.

(3) Art. 33. cap. cit.



pagar el fallido al vendedor sin haberle este requerido judicialmente (1). Esto se entiende cuando se estipuló plazo: si no fué estipulado alguno, deberá entonces estarse á lo que la misma Ordenanza prescribe en otro lugar (2), es decir, que se entenderá el de cuatro meses: sobre estos pues, se contarán los seis ya indicados.

3.ª Otra de las restricciones de que hablamos es, que los efectos existentes se hallen ya desenfundados, y empezadas las piezas (3). Esto por lo tocante á mercaderías que se reciben en fardos, ó en envases si son líquidos: en cuanto á las que se acostumbra comprar y recibir en granel, está determinado (4), que si existen solas en todo ó en parte, de la procedencia del vendedor impago, su derecho es perfecto [salvo, se entiende, las demas condiciones ya expresadas]; y si se hallan mezcladas con otras de la misma naturaleza, que esten pagadas, se hará el cálculo á proporcion de lo pagado y de lo existente. Otros artículos (5) tratan de los casos en que se hallen embarcadas y aun en el puerto é impagas en todo ó parte las mercaderías vendidas.

989. Mas bien que un derecho hipotecario, como algunos creen estos casos, nos parece una accion de dominio, fundada en el que todavía presume la ley, mientras no se verifica el pago de la cosa vendida; pues que la accion que acuerda, no es al pago, como es en la hipoteca; sino á reivindicacion de la cosa misma, á la devolucion en lo que haya existente; quedando el acreedor meramente personal por lo demas. Es claro, pues, que no funda la ley en el derecho de prenda esa concesion. El derecho comercial hace notables alteraciones del comun en la parte que acabamos de tratar; y es preciso no confundirlos.

990. 2.ª Despues de los privilegiados por derecho de dominio, entran los que le tienen hipotecario, sea tácito, general, ó convencional y determinado. Cuando hubiese varios de esta clase es necesario guardar el órden de prelacion que tengan respectivamente.

Sin entrar en la prolija enumeracion de esto (a), es preciso advertir, que en algunos de estos casos la Ordenanza señala un tiempo para

(1) Art. 34 ibid.

(2) Art. 14. cap. 11.

(3) Art. 35. cap. 17.

(4) Art. 36. ibid.

(5) 39 y sig.

(a) Puede consultarse la Curia filípica cap. 3. y 12. lib. 2. Comer. tef.



la estimacion de las acciones privilegiadas. Así v. gr. los asalariados del fallido no tienen privilegio sino por el año último, á cobrar sueldos atrasados. Los de asistencias médicas, por lo que se les adeude de la última enfermedad (1). *

991. 3.º En seguida corresponden en grado todos los acreedores valistas ó meramente quirografarios, ya por letras, cuentas corrientes ú otros documentos. Pero debemos notar que hay una disposicion (2) por la cual se asigna preferencia á todos los valistas cuyas acciones consten en papel sellado correspondiente; formando de los mismos valistas en papel comun, otra clase de grado inferior.

992. Para mayor claridad epilógaremos; reuniendo por clase y órden el grado de los acreedores que puede haber en un concurso.

Primero: los que tienen accion real y reivindicatoria sobre alguna cosa determinada ó en especie, proveniente del derecho de dominio no implicado en los efectos legales de la falencia [n. 987].

Segundo: Los acreedores de hipoteca legal por gastos funerarios del fallido; pues tienen absoluta preferencia á todos cuantos acreedores hipotecarios haya (3).

Tercero: los causídicos por las actuaciones, diligencias y demás gastos concernientes á la formacion del concurso (4).

Cuarto: los pagos de alquileres de los almacenes y casa del fallido [durante permanezcan los efectos en aquellos, se entiende]; y por el último año de habitacion para este (5). Es una especialísima hipoteca, ó mas bien, prenda legal fundada en la conservacion de los mismos efectos, proporcionada por la finca; pero únicamente sobre ellos y los muebles, no sobre otras cosas (6); y eso exigiendo su derecho el propietario acreedor, antes que sean extraidos de la casa.

Quinto. La misma accion privilegiada corresponde al que es

(1) Art. 52. cap. 17. Orden. de Bülb.

(2) L. 48. tít. 25. lib. 4. R. C.

(3) L. 12. tít. 13. Part. 1.ª

(4) L. últ. §. 9. Cod. de jure dilib. y véase Elizondo tom. 1.º núm. 5.

(5) Art. 52. cap. 17. cit.—~~Es~~ de advertirse que si la Ordenanza señala un año, es porque en España era uso general ajustar por año el alquiler de casas. Entre nosotros que se ajusta por mes, no debiera aplicarse tal disposicion; pues falta el fundamento; pero sin embargo, eso se acostumbra, quizá muchas veces con oculto fraude.

(6) L. 5. tít. 8. Part. 5.ª



acreedor por materiales, obras ó dinero empleado en la reparacion de edificios ó naves (1); y por analogia debe claramente entenderse en otra clase de obras, como máquinas, útiles &c.; pues tienen preferencia sobre las cosas en que hayan recaído.

Sexto: igual privilegio corresponde al capitan, propietario ó fletador de embarcacion, sobre los efectos conducidos á su bordo; para cobrar los fletes ó falsos fletes (a) que se adeuden (2); y aunque se hallen descargados, si quince dias despues de verificado, todavia existen en los almacenes del fallido (3). Median las mismas razones de analogia de derechos, relativamente á los transportes por tierra (4).

Séptimo: Tambien como de privilegio especial, gozan antelacion á todos los otros, los acreedores que tengan prenda en su poder, si hubiese sido válidamente constituida (5). Y por este derecho de prenda se ha de entender tambien el de la judicial de que trata una ley, es decir, la ejecucion y embargo realizados en bienes determinados sobre alguna accion particular (6).

Octavo: tambien tiene privilegio especial el que sorprende en alzamiento á su deudor fallido; sobre todos los bienes que por sí, en despojado, ó con intervencion de la justicia le quitase: es un especialísimo privilegio con derecho de retencion (7).

Noveno. Despues de todos estos especialmente privilegiados hipotecarios, deben entrar los que lo son legal ó convencionalmente. v. gr. la mujer por la dote ó bienes parafernales; los menores de quienes hubiese sido tutor ó administrador el fallido; el fisco &c. La regla establecida en estos casos es—"que el primero en tiempo, es privilegiado en

(1) Ll. 26 y 27. tít. 13. Part. 5.º

(a) Falso flete es la mitad del que correspondiera al buque, cuando ya cargado, se descarga en el mismo puerto de salida, por voluntad de los cargadores, ó bien por faltarse al contrato de fletamento ya celebrado [art. 39. cap. 17—9 y 12. cap 18. Orden. de Bilb.]

(2) Art. 3.—25. cap. 18. Orden.

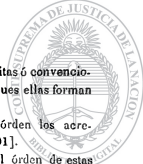
(3) Art. 30. deho. cap.—y 39. cap. 17. id.

(4) L. 29. tít. 13. P. 5.

(5) L. 21. tít. 13 y 6 al fin, tít. 15. Part. 5.º

(6) L. 13. tít. 13. Part. 5.º —Véase Cur. Filip. Comer. terr. lib. 2. cap. 3 núm. 37. Arg. L. 6 al fin tít. 16. lib. 5. R. C.

(7) L. 10. tít. 15. Part. 5.



la accion (1):" regla general para todas las hipotecas tácitas ó convencionales, salvo las de que anteriormente hemos tratado; pues ellas forman la excepcion.

Décimo: En consecuencia, quedan en último orden los acreedores valistas ó quirografarios, ó mere personales [n. 991].

A presentar con distincion los acreedores por el orden de estas calidades, es sin duda á lo que la Ordenanza se refiere en el cit. art. 13 del cap. 17, como una de las incumbencias de los síndicos.

993. Muchas veces acontece [y es lo mas frecuente] que no es posible hacer marchar espeditamente el concurso al arreglo definitivo; porque hay terceras personas que disputan derechos privativos, ó los hay de entre los mismos acreedores, cuya preferencia y acciones no esten suficientemente claras, ó justificadas. Entonces se tiene que seguir por separado cada una de estas cuestiones, hasta concluir las; para saber cuanto, y cual sea la cantidad y el grado en que deba entrar el acreedor.

994. Las acciones que deduzcan algunos en virtud del privilegio de dominio; siendo intentadas dentro de los términos ya indicados [n. 987] tienden naturalmente á la recuperacion de la cosa que reclamen (2); y de ahí la imposibilidad de poder marchar á la terminacion del concurso; mientras no se concluyan tales gestiones, si hay fundamento para que los síndicos hagan oposicion.

Es inútil advertir, que tanto procura la ley que marchen los acreedores con toda fidelidad y exactitud, que si se descubriese haber simulaciones, aumento de cantidades en el crédito &c. pierden todo derecho; se hacen nulas las convenciones que hubiesen celebrado con los acreedores; no pueden disfrutar de los beneficios legales; y como hubiese confabulacion con el fallido, esto es bastante para clasificarle entre los de la 4.ª clase, y á los cómplices condenarlos á la restitution duplicada y una multa ademas (3).

995. Segun las disposiciones de la Ordenanza despues de formalizado por los síndicos ese estado general y clasificacion que presentan, se debe convocar á nueva junta de acreedores; en la cual si fuere

(1) L. 33. tit. 13. cit. Part.—y 5. tit. 20 lib. 3. F. R.

(2) Art. 16. cap. 17. ya cit.

(3) Art. 24 y 25 cap. cit.—Ll. 13. tit. 16. lib. 5. R. C.—V. tambien L. 72. tit. 46. lib. 9. R. F. sobre simulaciones.

precisa la concurrencia del fallido para tomar de él algunas explicaciones, se podrá hacerle comparecer (1).

El objeto de esta reunion es para deliberar y acordar entre los acreedores las medidas que consideren mas convenientes á sus intereses, despues de tener el suficiente conocimiento de causa acerca del estado del concurso y calidades del fallido (2).

996. Tanto á este respecto, como á los demas puntos administrativos, es claro que deberá estarse á lo que la mayoría de votos decida; autorizando y aprobando el Tribunal lo que así se determinase.

Ha de entenderse la mayoría en número de individuos y cantidad de la manera siguiente:—las tres cuartas partes de acreedores, que reunan las acciones de dos terceras partes de valores; ó vice-versa, tres cuartas partes de estas, con dos terceras partes de aquellos otros. Pero es entendido, que en estas deliberaciones solo deben entrar los acreedores que lo sean meramente por acciones personales: no los que las tengan privilegiadas, y excluyentes de la universalidad del concurso (3). La razon es muy sencilla: cada uno de estos trata de aislarse, y recuperar independientemente su crédito: de modo que, mal podrian deliberar y opinar en beneficio de la comunidad de acreedores.

997. Estas deliberaciones han quedado enteramente subsistentes por lo relativo á las medidas administrativas del concurso; pues aunque antes tenian lugar aun con respecto á las moratorias ó remisiones que solicitase el fallido ó quisiesen acordar los acreedores (4): por un supremo decreto patrio (5) quedaron completamente abolidos estos medios.

Así es que hoy, ni el fallido puede pedir en juicio moratoria ó quita, ni el Tribunal puede acordarlas de oficio; ni el menor número de acreedores en individuos ó en cantidades, puede ser arrastrado por la mayoría á concederlas. Para obtenerlas pues, se necesita la unánime conformidad de todos, es decir, la voluntad absoluta de los acreedores, de cualquiera clase que sean. Si hay privilegiados, es natural que luego de ser satisfechos, no tienen porque hacer oposicion; y si los que

(1) Art. 19. dho. cap.

(2) Dho. art. 19.

(3) Art. 20. ibid.

(4) Lh. 5 y 6 tit. 15. Part. 3. °

(5) 29 de Marzo de 1836. (pág. 1373).

restasen fuesen de una misma clase ó rango, personales por ejemplo: estos quedarán en libertad de acordar unánimes la moratoria ó la quita.

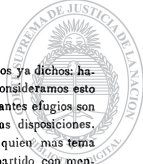
998. En consecuencia del decreto patrio prohibitivo, se ha querido introducir la costumbre de citar el fallido en su casa á reunion particular de sus acreedores; bajo el pretexto de manifestarles el estado de sus negocios. Mas, esto por cierto es un abuso, un medio artificioso para frustrar la ley. Si se cree que porque el Decreto patrio prohíbe la peticion *en juicio*, como podia hacerse por las leyes anteriores, de moratorias ó quitas, ¿habrá acaso quedado el fallido en aptitud de pedir las *extrajudicial y privadamente*? Si lo consigne de un modo tan reservado que las justicias no tuviesen conocimiento, por cierto que la autoridad no seria responsable; y no tendrá que mezclarse en las convenciones que de ese modo medien entre deudores y acreedores. Mas, si la cosa, aunque bajo el aspecto de extrajudicialidad, se hace pública y á vista y paciencia del Tribunal ¿habrá este de permanecer inactivo? Llenará entonces sus deberes? Pensamos con sobrado fundamento que no; y que llenaria entonces mal la mision de que está encargado.

999. En efecto, si el Tribunal por los avisos ú otros conocimientos adquiere noticia del estado, cuando menos de atraso, en que se encuentre un comerciante ¿no le imponen las Ordenanzas el imprescindible deber de acudir vigilante y tomar ingerencia? [n. 968, 71 y 74]

Por otra parte, cuando las disposiciones anteriores permitian solicitar las esperas ó quitas *judicialmente*, de hecho intervenia el Tribunal y tenia que proceder en los trámites de órden sobre el secuestro é inventario. Es pues muy claro, que cuando el fallido, ó sea meramente atrasado, evade la intervencion que para garantia de la ley y del público necesariamente tiene que tomar la autoridad: esta debe proceder á tomarla de oficio, segun sus inexcusables atribuciones.

De ahí entonces la última deduccion: por el Decreto patrio no pueden solicitarse *en juicio* las esperas ó remisiones: por las disposiciones generales de la Ordenanza, tampoco puede hacerse *privada ó estrajudicialmente*; porque tan luego como el Tribunal tenga noticias que de eso trata algun comerciante, debe poner mano encima de todo.

Es bueno que, como ya indicamos arriba, ni aun pendiente un formal concurso pueden los acreedores determinar lo que quieran sin la aprobacion del Tribunal ¿y habria de ser dable, que á vista, con noticia y paciencia de ese Tribunal, el fallido ó á lo menos el que pre-



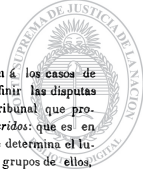
sente todas las apariencias de estarlo, como sucede en los ya dichos: habría de ser dable, que pudiesen proceder *ad libitum*? Consideramos esto lo mas impropio y contrario á las leyes; pues por semejantes efugios son burladas sin remedio—ó el decreto patrio, ó las demas disposiciones. Y luego, que algun acreedor de influencia, alguno de quien mas tema el atrasado, podria retirar efectos, podria sacar algun partido con men- gua de los trámites y de los derechos de otros. Semejantes convencio- nes vendrian á tener un vicio intrínseco de nulidad; porque creemos que á ellas se refieren algunas leyes de Recop. (1); desde que sin in- tervenir la autoridad celebren pactos privados, en los momentos de en- contrarse en atraso ó en falencia. De todas las disposiciones legales que en la materia se registren, resultará la imposibilidad de hacer á un lado la intervencion judicial.

1000. Consideramos pues, excusado tratar del juicio especial sobre moratorias ó quitas; ya que no pueden ser promovidos entre no- sotros. Si llega algun caso de otorgarlas, ha de ser por la absoluta voluntad de todos los acreedores en el concurso. Antes, cuando la mayoria de votos arrastraba á la minoria; cuando el deudor podia pro- mover esa clase de peticiones, estaba dispuesto, que para concederse las moratorias, habia de otorgar el deudor fianzas para garantizar el pa- go que ofreciera, en los plazos estipulados (2). ¿Serán necesarias tam- bien hoy, cuando sean concedidas por unanimidad de votos? Pensa- mos que deben serlo; pues aquella disposicion no solo comprendia el caso de que fuesen acordadas las moratorias por la mayoria de acre- edores; sino tambien cuando lo fuesen por todos. Si hoy no ha que- dado mas que este último caso, parece claro que á él solo correspon- de la que antes era doble aplicacion legal. Mas tambien es verdad, que esto era cuando el deudor podia iniciar la peticion: en el dia, no lo puede, sino que por espontaneidad de los acreedores se ha de con- ceder. Sin embargo, estarán en su derecho, exigiendo las fianzas (a), así como lo estará el deudor en renunciar las moratorias ó quitas.

(1) Ll. 2, 5 y 6. tít. 19. lib. 5. R. C.

(2) Aut. acord. 79. tít. 4. lib. 2 R. C.

(a) Véase Elizondo tom. 4. pág. 56. n. 23.; circunscribiendo la caucion, segun su sentir á la meramente juratoria en todos los casos de quiebra de buena fé ó incul- pable, y exigiendo la fideyusoria en los demas. Pero en estos otros ¿pueden acaso ser concedidas las moratorias ni las quitas?



1001. Hemos tratado del procedimiento comun á los casos de falencia. Despues de llegar al estado de poderse definir las disputas parciales sobre los que aleguen privilegio, tiene el Tribunal que pronunciar lo que se llama—*sentencia de grados y preferidos*: que es en sustancia á lo que se refieren las leyes (1). En ella se determina el lugar ú orden correspondiente á cada acreedor ó á varios grupos de ellos, que formen una misma clase, segun lo indicado [n. 987 y sig.]

Cuando la sentencia es consentida, nada hay que hacer, sino cumplirla; mas si es apelada por alguno de los interesados que la considere agravante á sus derechos, tiene que suspenderse, hasta que se conozca y se decida en el Tribunal superior (a)

1002. Es claro que en asuntos ante la jurisdiccion comercial de que vamos tratando, no habiendo mas Tribunal superior ordinario que el de Alzadas, si este confirmase la sentencia de grados, deberá aplicarse la disposicion de la ley general (2); por la cual sin admitir ningun otro recurso ha de cumplirse, dando fianzas los acreedores que deban recibir, que restituirán lo que así recibieren, á los que fuesen mas adelante declarados con mejor derecho.

Esta es la fianza conocida con el nombre de—*fianza de acreedor de mejor derecho*; haciendo las veces de un depositario el acreedor que reciba, hasta que la sentencia quede irrevocablemente en autoridad de cosa juzgada.

Nos referimos á aquella disposicion; porque segun sus términos es evidente, que ningun recurso, cualquiera que sea, sería admisible para causar suspension: de manera, que si la resolucion de la Alzada no es confirmatoria de la expedida en el Consulado, habrá todavia la súplica; y despues de decidida esta, ningun otro remedio suspensivo.

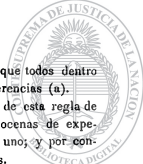
1003. Segun todo lo que hemos expresado, con relacion á la diversidad de acciones y disputas que se sostengan por algunos acreedores contra el concurso, es muy claro, que la ley quiere que todas corran en un cuerpo de autos; dejándolas en estado de resolverlas todas al pronunciar la sentencia definitiva de grados en el concurso (3). Por

(1) L. 2. tít. 15. Part. 5.ª —y Art. 55. cap. 17. Orden de Bilbao.

(a) Véase el Dr. Castro pract. for. n. 485.

(2) L. 12. tít. 16. lib. 5. R. C.

(3) Véase el Art. 55. cap. 17. cit.



eso es que está señalado plazo á los acreedores; para que todos dentro de un mismo término deduzcan sus pretensiones ó preferencias (a).

Hemos notado, pues, la frecuente inobservancia de esta regla de procedimiento; cruzándose algunos concursos con docenas de expedientes aislados; dando resoluciones parciales en cada uno; y por consiguiente, procediendo al infinito en recursos y artículos.

Esta evidentemente es una de las causas de que se hagan interminables los concursos. Si todo marchase bajo un mismo proceso, esperarían tal vez algunos acreedores; pero el fin del todo sería mas fácil y mas próximo. Que pueda seguirse aquel método con respecto á las acciones de directo dominio para recobrar en especie las cosas que aleguen individuos, que por la naturaleza misma de sus reclamaciones no tienen para que figurar en el concurso: esto lo consideramos arreglado; pues aun conviene así como paso pródigo, para conocer cuales sean los fondos ó existencias netas que queden de exclusiva propiedad del fallido, y sobre las que deba recaer la distribución general y particular entre acreedores comunes y privilegiados.

1004. No solo consideramos nuestro sentir fundado en las doctrinas legales precedentes; sino que es conforme á la naturaleza misma del juicio—*concurso de acreedores*. Nadie habrá que niegue el sabido principio de que aquel es un juicio universal, que atraca á sí como á un centro comun, todas y cualesquiera gestiones separadas que en el Tribunal de Comercio ú en otros, haya pendientes por ejecuciones contra el fallido: de tal manera que está mandado que el Consulado libre exortos ó inhibitorias (b) á las demas justicias; para que todos los expedientes aislados le sean remitidos. (1)

1005. Suele tener lugar en los casos de falencia, el remedio ó beneficio legal de—*cesion de bienes*, que hace el fallido, es decir, el que está en aptitud de presentarse llanamente promoviendo la formación del concurso sin hacer de pronto cesion; ó bien haciéndola despues de formado aquel.

(a) Véase Cur. filip. Parte 2. §. 25. n. 15—El Tapia Febr. nov. tom. 5. pág. 248. n. 13 y 25, variando el sentido en lo que despues dice al n. 26.

(b) Si fuesen desatendidas, tendrá lugar entonces el caso de competencia; ocurriéndose al Presidente de la Cámara de Apelaciones; para que determine y haga cumplir. [n. 76—2. º]

(1) Art. 51. cap. 17 de las Orden.

En el primer caso, puede esperar á lo que determinen sus acreedores: en el segundo, él usa de uno de los arbitrios legales para pagar como puede.

Antes del Decreto patrio que abolió las esperas y quitas, habia tres beneficios de que podia disponer el fallido inculpable: *moratorias—remision* ó quitas—y *cesion de bienes*. En virtud de aquel Decreto, no le queda hoy hábil mas que este último; sin que por eso dejen de tener lugar absolutamente aquellos otros dos, si son de espontánea y uniforme voluntad de todos los acreedores. [n. 997]

1006. Veamos, pues, ahora lo que importa la cesion de bienes; como debe hacerse; quien la puede hacer, y cuales sean sus efectos.

Al deudor que se encontrase en atraso ó en falencia, con tal que fuese de los que no considera criminales la ley [3.ª y 4.ª clase n. 966] le acordaba los tres ya indicados remedios ó arbitrios, que podia solicitar en juicio, á saber:—1.º pedir moratorias, las cuales no podian exceder de cinco años en el máximo de su término: 2.º solicitar quitas ó remisiones, es decir, la rebaja de intereses, ó de un tanto por ciento del capital (a); y 3.º hacer cesion de bienes, esto es, entregarlos á los acreedores para que se pagasen hasta donde alcanzaran. Se ha llamado á estos remedios—*verdaderos beneficios*; porque al deudor desgraciado ó inculpable se protegía por ellos, para que pudiera quedar en cierto modo desembarazado.

1007. Los dos primeros eran completamente voluntarios ya respecto al deudor, en pedirlos; ya respecto á los acreedores, en otorgarlos. El tercero era en parte voluntario, y en parte forzado, como luego lo explicaremos. La opinion general de los tratadistas (b) es que el deudor que hubiese gozado de alguno de esos beneficios, no podia optar ni debería concedérsele ninguno de los restantes. Mas hoy en virtud de la abolicion entre nosotros de los dos primeros, es claro que no hay eleccion; quedando únicamente el de cesion de bienes.

1008. ¿Qué es, pues, esta cesion? No es otra cosa, sino la absoluta entrega en propiedad que hace el deudor de todos sus bienes, á la masa general de sus acreedores; para que se paguen con ellos has-

(a) V. J. Castro pract. for. cap. 4. Trat. 2.º

(b) V. Cur. Filip. comer. ter. part. 2. §. 25. n. 6.—Tap. Febr. nov. tom. 5. pág. 243. n. 6.



ta donde alcance su valor, á proporcion del monto de las acciones de estos (1).

Antes de hacer esta cesion podia el deudor solicitar esperas ó quitas, segun que le conviniera: de modo que siempre aquellas precedian en órden, es decir, no podia haber moratorias ó quitas despues de hecha cesion, á lo menos por peticion del deudor.

1009. Hemos indicado que esa cesion, aunque de un origen voluntario, podia sin degenerar su naturaleza convertirse en forzada; habiendo en esto mucha analogia con lo que acerca del arbitramento forzado indicamos [n. 6 y 7]. Tiene, pues, lugar la coaccion de la ley cuando el deudor no paga y no hace la cesion; porque apremiado como debe serlo, por prision, se tiene por hecha la cesion de bienes, despues de seis meses de verificada la liquidacion (2).

1010. La cesion de bienes supone el abandono del total de ellos que pertenezcan al fallido, sin encubrir lo mas mínimo; so pena de que lo contrario bastará para calificar en el peor grado al fallido (3). Por consiguiente, debe este presentar una relacion fiel de todas sus acciones y de las deudas que tuviere; jurando la exactitud, y á mas poner su persona á disposicion del Tribunal (4): de modo que si faltase á la verdad, ademas de lo concerniente al procedimiento relativo á la quiebra, incurriria en el delito de perjurio [n. 603]; y si no se entregase á disposicion del Tribunal, no le será admitida la cesion; sino que será perseguido como alzado.

1011. Para evitar una y otra cosa y en precaucion de algun descuido ú olvido, se acostumbra protestar:—que si otros bienes aparecieren que no se tengan presentes en aquel acto, serán inmediatamente manifestados. Con tal que en ello no haya mala fé, seria admitida la posterior manifestacion con todos los mismos efectos de la primera. Pero de todos modos, aunque sea en lugar sagrado donde se haya oculto bienes, allí debe el juez poner mano y sacarlos (5).

Si hay alguna justa causa de grave enfermedad, para ir á la prision, corresponderia expresarlo; informarse el Tribunal por medio

(1) Proem. tít. 15. Parte 5.ª

(2) Ll. 4. dcho. tít. 15—y 7. tít. 16. lib. 5. R. C.

(3) L. 7. tít. 19. lib. 5. R. C.

(4) Dcha. L. 7.

(5) L. 13. tít. 2. lib. 1. R. C.

de facultativos; y ordenar el arresto de la manera que pudiera llenarse en semejante caso.

1012. De las disposiciones legales que ya llevamos citadas se deduce claramente que el beneficio de la cesion de bienes no compete á los deudores de mala fé (1), es decir, á los de tercera y cuarta clase. Aunque es opinion general que la cesion de bienes no puede ser renunciada por ninguno, con tanta mas razon, cuanto que, como mas arriba dijimos, [n. 1009] la ley la dá por hecha pasado cierto espacio de tiempo: con todo, hallamos una excepcion, por la cual no es admitida la cesion. Tal sucede en los deudores por recaudacion ó arriendo de rentas públicas; pues en estos va envuelta la condicion de la inadmisibilidad (2): así, que no tiene lugar ninguno de los efectos de ese beneficio.

1013. Fuera de estos, cualquiera deudor está en aptitud de hacerla libremente, y optar á los beneficios de la cesion de bienes; pues aun en las deudas [multas y reparaciones civiles] que traigan causa de delito, la permiten las leyes (3). Aunque parezca haber contradiccion entre esto y aquello otro, no la hay en realidad; pues el delito es especial y como desprendido en el último caso del fraude general: mientras que en los primeros casos, ese fraude afecta especial y directamente á la formacion del concurso. Lo primero, puede no causarle: lo segundo, es precisamente para pretestarle y formarle.

1014. Hablemos ahora—de los efectos de la cesion de bienes; cuando respecto á la persona y á las cosas es legalmente hecha.

El primero de ellos, es *universalizar* todas las demandas de acreedores para concentrarlas en un solo juicio y ante un mismo Tribunal [n. 1004].

No dejamos en esta parte de creer que pueden presentarse graves dificultades. No las habrá ciertamente, cuando todas las cuestiones ó expedientes separados que se ventilen pertenezcan á actos de comercio, y de jurisdiccion por consiguiente del Tribunal. Pero por lo mismo que esta es privativa y solo destinada á esa clase de causas, sin derecho á mezclarse en otras de agena competencia, como no lo pueden los otros tribunales en las que pertenecen á la comercial [104 y 254] quedará esta suficientemente habilitada por el solo hecho de un concurso; para

(1) Arg. L. 4. tit. 15. P. 5.

(2) Condi. 5. tit. 9. lib. 9. R. C.

(3) L. 9. tit. 16. lib. 5. R. C.

conocer de todo género de asuntos? Por ejemplo,—se presenta una cuestion tocante á fundaciones pias—á nulidad de algun testamento cuyos bienes se hallen en poder del fallido: ó se trata de reparaciones civiles por emergencia de causa criminal—¿habrá de ser jurisdiccion competente la comercial? Es imposible: de modo que solo podrá tomarse anotacion de la pendencia de tales causas; para que se tengan presentes en la formacion ó marcha del concurso; pero en cuanto al conocimiento y resolucion, parece evidente que las otras jurisdicciones serán las únicas que deberán entender. El pago de la accion ya decidida; el cumplimiento de lo sentenciado: eso será lo único que podrá hacerse entrar en el juicio de concurso.

Tan cierto es, que del último ejemplo podemos sacar argumento bastante. La misma ordenanza dispone que en todo lo criminal [aun siendo emergencia del concurso] se remita el conocimiento á los jueces que puedan tenerle. (1) Consideramos, pues, que bajo estas observaciones es que podrá entenderse la *universalidad*; y no de un modo enteramente absoluto, como seria querer dar competencia al Tribunal de comercio para resolver sobre toda clase de asuntos, ordinarios, civiles, eclesiásticos, militares, ó como quiera que fueran. Entonces vendriamos á tener por consecuencia, que el acto del particular [la falencia] produciria la derogacion de todas las jurisdicciones privativas: lo que ciertamente es un absurdo [n. 232 y 33].

1015. **Segundo.**—Una vez hecha la cesion de bienes quedan todos los del fallido, sugetos á la responsabilidad del pago de las deudas (2). Pero pudiendo suceder que haya tenido atraso solamente, ó que á pesar de la falencia adquiriera nuevos fondos para pagar, ó para alegar algun legítimo derecho contra los acreedores: la ley (3) le ha permitido desistir de la cesion; recuperar los bienes cedidos, y satisfacer íntegramente sus deudas, con tal que esto sea hecho antes que se hubiese procedido á la subhasta de los bienes.

En este sentido se expresa la ley citada; pero como por derecho consuetudinario (a) se reconoce en todo deudor ejecutado la facultad de retraer dentro de tres ó nueve dias, segun sean muebles ó raices los

(1) Art. 4. cap. 17 Orden.—Ll. 1 y 2. tít. 19. lib. 5. R. C

(2) L. 1. tít. 15. Part. 5.

(3) L. 2. dcho. tít. 15.

(a) Véase al Dr. Castro pract. for. n. 438. cap. 2. Trat. 2.



bienes subastados: parece enteramente aplicable al caso de la cesion, con tal que el fallido pague puntualmente; para obtener así la mas pronta y eficaz rehabilitacion.

1016. **Tercero**.—Por el beneficio de cesion de bienes, se deja libre al deudor toda la ropa necesaria de su uso (1).

Por diversas leyes (2) posteriores, segun el ejercicio del deudor, se hallan exentos de toda ejecucion por cualesquiera clase de deudas civiles [salvo las del Estado] los instrumentos del arte ú oficio que ejerza el deudor. Con razon, pues, hallamos autor (b) que al hablar de la cesion de bienes [aunque sin apoyar su sentir en las disposiciones á que nos referimos] hace á aquel beneficio extensiva esa exencion. Así, los labradores, los fabricantes y todos los demas artesanos gozan de ella, en cuanto á sus aperos, útiles, instrumentos y máquinas; porque el Legislador comprende cualesquiera clase de deudas y ejecuciones privadas, y su manifiesto objeto es la utilidad pública antes que los derechos particulares.

1017. Creemos sin embargo, que esto no podrá ser tan lato, como para autorizar la mala fé, encubierta bajo una proteccion laudable y solo concedida al infortunio inculpable ó inocente. En los casos de aplicacion, es claro que si al deudor se dejan los instrumentos de su arte, es no solo para que pueda subsistir, y para no perjudicar á la agricultura ó la industria; sino tambien para que por ese medio pueda adquirir recursos con que satisfaga sus deudas (3).

Está con todo, determinado que en esos casos de exencion por razon de fábricas ó industria, si la deuda monta á tanto cuanto puede valer el establecimiento ó útiles, se haga libremente en el todo la ejecucion (4).

1018. **Cuarto**.—Tambien produce otro beneficio relativamente á ciertas personas el de cesion de bienes, á saber: el conocido en derecho con el nombre de—*beneficio de competencia*. Importa este el no privar enteramente de todos los bienes al deudor; sino que se le ha de dejar

(1) L. 1. tít. 15. cit.

(2) L. 5. y 6. tít. 17. lib. 5—25 á 29. tít. 21. lib. 4. R. C.—Ced. 16 Mayo 1638 y pragm. 27 de Mayo 1786.

(b) Tap. Febr. nov. tom. 5. pág. 246. n. 10.

(3) Arg. L. 4. tít. 16. lib. 5. R. C.

(4) L. 5. tít. 14. lib. 5. R. I.

una parte competente para poder subsistir: sobre lo cual, y los que le gozan, ya tratamos en otro lugar [n. 280], al que nos referimos.

1019. Agregaremos si, que es una especie de beneficio de competencia—los alimentos que acuerda la ley al deudor ejecutado los primeros nueve días de su prisión (1).

También puede considerarse en ese sentido—el privilegio acordado á los militares y empleados, para no descontárseles por deudas particulares [á falta de bienes] sino la tercera parte de su sueldo; de lo cual hablaremos al tratar del juicio ejecutivo.

1020. Por lo que acabamos de ver [n. precedentes], parece que es como una especie de competencia la exención acordada á cierta clase de personas en los útiles de su arte. Si á la vez se combinase esta circunstancia con la de que sean los acreedores, de aquellos que están sometidos al beneficio de competencia ¿se acordarian los dos á un tiempo al deudor? Pensamos que no; pues aunque la causa impulsiva en el Legislador es distinta en la concesion que hace en uno y otro caso, también es evidente que por la exención de los instrumentos del arte, se deja al deudor medios bastantes de subsistencia.

1021. Hay otra dificultad.—En los casos de concurso de que vamos hablando, podrá haber acreedores extraños completamente, y otros sujetos al beneficio de competencia. ¿Que se hace entonces? Negar totalmente al deudor comun los efectos de aquel beneficio por la circunstancia de haber acreedores que á él no esten obligados, es injusto: concederle absolutamente porque los haya en sentido inverso, también es injusto. Luego debe adoptarse un término medio que concilie los derechos y obligaciones relativas; es decir: que hecha graduacion y calificación de créditos, se deberá acordar el cercenamiento proporcionado para cumplir con el beneficio de competencia, de entre todos aquellos acreedores que en el concurso esten sujetos á ella; dejando enteramente libres á los que no lo esten.

1022. Quinto. Hecha en debida forma y por deudor hábil para ello la cesion de bienes, produce también otros efectos importantes, que vemos autorizados en la práctica de los asuntos ante el Tribunal. Nos referimos á la habilitacion ó carta de amparo (2) que

(3) Ll. 4 y 5 del tít. 16 ya cit. y 2 út. 8. lib. 3. F. R. á la cual aquellas otras se refieren.

(2) V. L. 18. tit. 16. Part. 3. y en ella Greg. Lop. núm. 6—Febr. nov. tom. 5 pág. 246.



acuerda al deudor, cuando discutida con los acreedores la cesion hecha, se declara admisible; y á la excepcion perpetua que corresponde al concursado para no responder á las demandas que se le quiera instaurar por sus acreedores concursantes, salvo si hubiese adquirido bienes bastantes para pagar. (1)

1023. Aunque pueda parecer que á estos efectos se opone la ley recopilada (2) con relacion á los comerciantes; pues que en los casos de cesion de bienes los condenaba á traer una argolla al cuello, "hasta que se parta [esto es, la renuncie ó se retracte] de la tal cesion ó dé fianzas de pagar á sus acreedores *realmente y con efecto*:" con todo deducimos de la Ordenanza (3) que los deudores de la 1.ª clase [n. 966] obtienen una completa habilitacion; y los de la 2.ª un amparo meramente, no teniendo voz activa ni pasiva en el Consulado, hasta que no alcancen aquella rehabilitacion por el total pago.

Así pues, cuando las leyes de la Recopilacion, exceptuando á los fallidos de la 3.ª y 4.ª clase, mandan proceder para con los demas "conforme á derecho y leyes del reino de España y la calidad de los negocios (4)": es claro que debe estarse á lo que la costumbre ha reconocido, bajo el influjo de la ley de Partidas y Ordenanzas.

1024. La habilitacion deja al comerciante fallido en completa chancelacion y en aptitud de poder seguir con su giro: de manera que la suspension solo es temporal, mientras se finaliza el juicio de concurso. El amparo es solamente para que pueda trabajar y subsistir; pero si, careciendo de los derechos que como á comerciante ó individuo del fuero comercial, le correspondieran en el Consulado.

1025. Es muy de notarse que la ley española (5) negaba absolutamente y á perpetuidad al fallido doloso toda habilitacion y amparo; privándole para siempre, aun como factor, aunque no se le impusiesen las penas *corporis-afflictivas* como público ladrón. Pero una ley

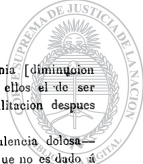
(1) L. 3. tit. 15. Part. 5.ª — En cuanto á esto el decreto patrio de 1836, no hace ninguna alteracion; pues no reza con la cesion de bienes hecha legalmente; y en consecuencia, las disposiciones generales con respecto á un concurso seguido bajo este trámite, quedan en su vigor.

(2) L. 6. tit. 16. lib. 5. R. C.

(3) Art. 2 y 3 al fin cap. 17. Orden. de Bilb.

(4) Ll. 5 y 6 al fin tit. 19. lib. 5. R. C.

(5) Ll. 2 y 7 al fin tit. 19. cit.



patria (1) al hablar de los modos de perderse la ciudadanía [diminuicion media de estado—*capitis-minutio*] señala como uno de ellos el de ser “deudor dolosamente fallido, si no obtiene nueva habilitacion despues de purgada la nota.”

¿Cómo entendemos pues esta disposicion? La falencia dolosa—*público robo*; la infamia legal y civil afecta á ella y que no es dado á los acreedores levantar; la imposicion penal por el procedimiento ante la justicia criminal: todo esto ¿puede ser purgado? Puede ser entonces rehabilitado el fallido de la 3.^a ó 4.^a clase, segun esa ley patria; á pesar del obstáculo insuperable por las demas disposiciones generales.

Medítese sobre esto, por la notable alteracion que puede producir en los principios de derecho relativamente á las quiebras. Parece que nuestros Legisladores del Congreso del año 1817 entreveian, ó mas bien diremos, no preveian la impunidad de tanta falencia dolosa á que pudiera dar lugar aquella disposicion.

1026. **Sexto.** Entre los efectos de la cesion de bienes, es uno tambien el de dejar subsistentes las cauciones adjecticias de la obligacion principal contraida por el deudor: de modo que el derecho de prenda, hipoteca, fianza, &c., no pierde su fuerza; sino que los acreedores que le tengan, están en completa aptitud para hacerlos valer. (2)

Esto es á diferencia de las moratorias, que si son otorgadas sin la intervencion y consentimiento de los fiadores, quedan estos exentos (3). Y es bueno tenerlo presente para el caso único en que entre nosotros pudieran tener lugar las moratorias (n. 997); porque no se proceda en tal caso sin la intervencion y conocimiento de los fiadores.

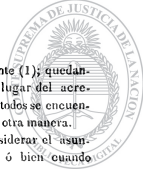
1027. Con este motivo pueden ocurrir casos que compliquen sobremanera la distribucion de un concurso.

Tal es, por ejemplo, el de que dos ó mas obligados *in solidum* como en letras de cambio ó por otros contratos, ó que importen una accion fideyusoria, se encuentren á la vez en falencia, y bajo el influjo de concursos. Cuando no es así, el acreedor tiene perfecto derecho para ocurrir por el resto ó déficit que le resulte de lo recibido en el con-

(1) Art. 1.º cap. 5. Secc. 1.ª Reg. prov. del Cong.

(2) LL. 2 y 9. tit. 15. Part. 5.ª

(3) L. 10. tit. 18. lib. 3. F. R.



curso del uno, contra los demas obligados solidariamente (1); quedando estos á su vez con la libre accion para sustituirse en lugar del acreedor y ocurrir al principal (n. 952—3.º) Mas cuando todos se encuentran en falencia y concursados, es necesario proceder de otra manera.

1028. Bajo dos aspectos es preciso entonces considerar el asunto:—ó en el de simple cõcurso sin esperas, ni quitas; ó bien cuando hay alguna concesion en alguno de estos dos sentidos.

En el primer caso, tiene lugar lo que acabamos de decir, si los demas obligados se conservan en su entero crédito. (2) En el segundo caso, si todos están fallidos, esto es, si no alcanzan á cubrir los capitales ó intereses que adeudan, la Ordenanza indica el arbitrio adoptable. (3) Tienen, pues, los acreedores que recibir el tanto por ciento que á prorata se haya señalado para el pago en cada uno de los concursos: de modo que siempre quedará un déficit, que en sustancia vendrá á importar una quita, á lo menos de hecho; mientras no la satisfagan los deudores.

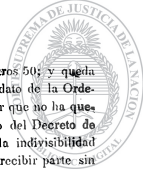
Así, por ejemplo, [siguiendo el art. 43 citado] suponiendo tres obligados y concursados, cuyos bienes alcancen á satisfacer á los acreedores personales, solamente un cincuenta por ciento cada uno: entonces un acreedor por 100 recibiria del concurso del primero 50; luego del segundo 25 como cuota correspondiente á esta cantidad; y quedándole la accion por 25, recibiria del tercero 12½. Por consiguiente, habria siempre un déficit de otros 12½ por ciento para integrar su accion; y la conservaria ileso para reclamarla *in solidum* contra cualquiera de los obligados, si no mediase remision ó quita.

1029. Pero no hay remision voluntaria, y el supremo Decreto patrio de 1836 la rechaza; de tal modo que ni la cesion de bienes puede dejar cancelado al deudor—¿qué hace entonces el acreedor en el caso propuesto; siendo su intencion cobrar el todo de su accion? Es claro que esta ademas de solidaria, tambien es de las que en derecho se conocen por—*individuas*. Luego, recibe el cincuenta por ciento del primero ó principal deudor; y con su documento *individuo* importante 100, menos cincuenta, acude á uno ú otro de los demas deudores para que le inte-

(1) Art. 55, cap. 17—30. cap. 13—y 5. cap 14. Orden. de Bñb.

(2) Deho. art. 55. cap. 17.

(3) Art. 43. cap. 13. *ibid.*



gren el monto de su acción individual: recibe, pues, otros 50; y queda extinguida aquella; y cumplido así el espíritu del mandato de la Ordenanza (1); satisfecha también la voluntad del acreedor que no ha querido otorgar ó pasar por quitas; observado el mandato del Decreto de 1836; y en fin, llenada la ley general que sanciona la indivisibilidad de la acción, sin que pueda ser forzado el acreedor á recibir parte sin todo de la deuda (2).

1030. Si así no fuera en el caso propuesto, se advertirá fácilmente que podría tener lugar una consecuencia fatal en el comercio, y contraria del todo á los principios de derecho. En efecto, supongamos que, atacando la indivisibilidad de la acción que corresponde al acreedor, se considerase satisfecha, tomando por base para el prorrateo por ciento en cada concurso, lo que quedase líquido por cada una de las entregas: supongamos el caso de no acceder el acreedor á otorgar quita alguna: ahora pues, si entre dos ó mas concursados resultasen bienes bastantes para pagar un cincuenta por ciento cada uno, ó menos si se quiere, se tendría siempre un sobrante, como sería el déficit que sacamos arriba en el ejemplo propuesto. ¿Para quien vendría él entonces á ser? Es claro que de semejante manera entre tres ó mas fallidos, podría hacerse un excelente negocio; pues por el medio de la oferta de un tanto por ciento, desde que se hubiese de calcular para el abono la cantidad restante de cada una de las entregas, el último resultado sería siempre el de que el acreedor no recibiese el total; y los demas fallidos se quedarían con la diferencia; pudiendo entre sí acordar ellos el modo de repartírsela.

1031. **Séptimo.** Finalmente, la ley dá por rescindibles todas las enagenaciones que hiciere el fallido pendiente el juicio; dando acción á los acreedores para revocarlas y hacer entrar lo enagenado en la masa del concurso (3)

Esta sola circunstancia servirá además para calificar de doloso al fallido; y privarle de los beneficios de la cesion de bienes, cuando es espontánea (4). En aquellas acciones reales ó reivindicatorias en especie el acreedor á quien compete, la tiene también para exigir la cosa reclamada de poder de tercero con los frutos; salvo los percibidos hasta

(1) Art. 43. Cap. 17.—30. cap. 13.—y 5. cap. 14. cit.

(2) L. 9. tit. 20 lib. 3. F. R.

(3) L. 9. tit. 15. Part. 5.ª

(4) L. 7. tit. 19. lib. 5. R. C.

el tiempo de la demanda; y debiendo indemnizarse los gastos necesarios y mejoras hechas (1).

Creemos que esta disposicion debe combinarse con otras del mismo código, porque debe ser en la suposicion de que haya buena fé en el poseedor; pues si la hubiere mala, se estará á los demas textos (2).

1032. Todo lo que hemos tratado hasta aquí lo consideramos fundado en las disposiciones generales de derecho; y pues que las ordenanzas mercantiles no se ocupan con especialidad de esta materia, sino refiriéndose á aquellas leyes: parece ser uno de los casos [n. 892] de servirse de la jurisprudencia general, en lo que no tengamos de la particular de comercio.

CAPITULO IV.

Del procedimiento concerniente en los asuntos de transportes por agua ó tierra.

1033. Como todos los contratos celebrados acerca de transportes por agua ó tierra son y estan declarados (3) actos de comercio, necesitamos ahora decir algo sobre la sustanciacion que corresponde en los casos en que acerca de ellos se suscitasen dificultades ante el Tribunal: esto sin entrar en la complicada materia de los principios teóricos ó abstractos que reglan semejante parte de la jurisprudencia mercantil.

Consideramos que para nuestro objeto podemos comprender los puntos siguientes:—asuntos de transportes por mar ó tierra; naufragios; averias; y dinero á la gruesa: que es lo que formará la materia de los párrafos siguientes:

§ 1.º

Fletamentos ó Transportes.

1034. El contrato de fletamento, aplicado en especial á los buques ó transportes por agua, es sustancialmente uno de locacion-conduc-

(1) L. 11. tit. 15. Part. 5.

(2) Ll. 40, 41, 42 y 44. tit. 26. Part. 3.ª

(3) Decr. 25, Abr. 1822.



ción de obras y de cosas; porque en efecto el que fleta su nave, arrienda el uso de ella; y á la vez se compromete á desempeñar ciertas funciones, que constituyen servicios personales ú obras: está obligado á ellos por la ley, cuando la convencion entre partes ha callado respecto de algunos. Por esto sin duda hallamos que aunque el código de las Partidas destinó un título especial (1) para tratar "de los navios;" se ocupa (2) del fletamento precisamente en el título de los arrendamientos. Pero se ha necesitado de algunas reglas congruentes con las exigencias de ese otro contrato. En virtud de ellas, y porque en general es con el objeto de comerciar, se han reducido las diferencias que se susciten á un procedimiento llano y breve.

Este procedimiento puede tener lugar, ya respecto de los cargadores para con los fletadores; ya de estos para con aquellos, ó ya por sí mismos.

1035. Una vez celebrado el contrato, sea por escritura pública, ó simplemente en documento privado, interviniendo ó no corredor marítimo, ó bien conteniéndose en sustancia el contrato en los conocimientos, como lo permite la ley (3): se han de cumplir las estipulaciones estrictamente, en cuanto dependa de la posibilidad de las partes; porque ellas quedan ligadas á dicho cumplimiento bajo especial garantía con el buque y demas bienes del capitán ó dueño, y con las mercaderías que se cargaren (4). Estas y el buque forman una sola masa que se entrega á los riesgos del viage, en cuanto no dependa de la voluntad de los individuos.

1036. Segun los términos del contrato estarán pues recíprocamente obligados los unos á tener su buque pronto para la carga y en buen estado para hacer viage; y los otros á ponerla al costado de la nave. (5)

Una de las circunstancias muy esenciales para la validez de este contrato, y por consiguiente para que produzca todas las acciones necesarias es, que intervengan los dueños del buque si se hallasen en

(1) Tit. 9. Part. 5.º

(2) LL 13 y 26 tit. 8. Par. 5.º

(3) Art. 23. cap. 18 Orden. de Billb.

(4) Art. 3. cap. 18. cit—L. 2. tit. 9. Part. 5.

(5) Art. 5 y 19. ibid. y art. 6. cap. 24—y L. 1.º dicho tit. 9. Part. 5.º

el lugar; ó bien los consignatarios (1), esto es, sus mandatarios, si aquellos otros residiesen en otra parte.

1037. Cuando disputasen algunos comerciantes sobre la preferencia á cargar en algun buque, se ha de proceder brevemente, reuniéndolos en el Consulado; y, desestimando los motivos de antelaciones ó derechos de preferencia que alegaren, ha de decidir con igualdad; ordenando que á prorata carguen en el buque en cuestion. Pero esto se entiende cuando este no vino fletado para vuelta; porque en este caso solo de la mitad de él podrá disponerse (2). La decision en tales casos debe ser inapelable, sin recurso ni demora de ningun género. (3)

1038. Aunque sea un contrato ya celebrado y consumado, la ley comercial se aparta de los principios generales del Derecho; permitiendo á los cargadores rescindir el fletamento, desembarcar los efectos, ó exigir nuevas condiciones el capitan para mudar de viaje. Pero tanto en el primer caso, como en el segundo, sino se consiente en la alteracion, están obligados los cargadores á pagar el medio ó falso-flete (4). Es claro, pues, que en todos estos casos el procedimiento debe ser bien sencillo; pues aunque lo resista el capitan, en pidiéndolo los propietarios, el Tribunal no podrá rehusarse á ordenar la descarga, aunque haciendo depositar ó entregar el falso-flete; y ademas devolver los conocimientos que hubiere firmado el capitan; sin cuyas circunstancias no se podrá proceder á la descarga. (5)

1039. Todo esto es en el supuesto de que el buque no haya aun moviéndose del puerto de salida. Si fuese despues de haber dado la vela, esto, que constituye uno de los casos de arribada, dá al capitan un perfecto derecho para no consentir en la mudanza ó rescision; pues tienen entonces los cargadores y el buque que estar sujetos á las averias resultantes. Así, en semejantes casos, si los cargadores quieren descargar, han de pagar todo el flete de ida (6); si el buque necesitase reparacion, podrá hacerla el capitan (7); ó podrá este tomar de su cuen-

(1) Art. 6. cap. 18. cit.

(2) Art. 22. ibid.

(3) L. 46. tit. 46. lib. 9. R. I.

(4) Art. 9 y 12 cap. 18. cit.

(5) Art. 39 ibid.

(6) Art. 23 ibid.

(7) Art. 21 ibid.



ta otro buque tal y tan bueno como el suyo, para cumplir con el fletamento (a).

1040. Si es permitido á los cargadores la rescision, bajo las remuneraciones establecidas, no la permiten las Ordenanzas al capitán ó dueño de la nave á simple voluntad, sino por la causal de interrumpirse el comercio con el pais para donde se habia convenido seguir viaje (1).

1041. El capitán tiene que firmar y dar los conocimientos sin excusa alguna, presentándoselos extendidos los cargadores dentro de dos dias de realizada la carga (2): de manera que en caso de diferencia sobre esto, el Tribunal prohibirá la salida del buque, ó se le permitirá, si los cargadores no cumplen por su parte.

1042. Suponiendo el viaje sin ninguno de los acontecimientos que traen alteraciones en las consecuencias del contrato, el capitán tiene accion ejecutiva para exigir el pago del flete, cuatro dias despues de recibido de la carga el consignatario ó dueño de ella; bajo responsabilidad de costas, gastos y demoras (3). Para garantia de este pago segun la naturaleza del caso, así como conserva derecho de prenda, aun quince dias despues de entregadas las mercaderias (n. 992-6. °), tambien tiene el derecho de retencion por razon de ese mismo derecho: de manera que podrá exigir garantia en sustitucion de aquella, si se le quiere obligar á la entrega. (4)

1043. Si por algun accidente no hubiese consignatario de las mercaderias que trajese á flete un buque, lo que tiene que hacer el capitán es pedir al Tribunal la venta de las suficientes al pago de dicho flete; y las demas depositarlas en quien aquella autoridad nombrase (5).

Cuando se suscitaren diferencias sobre el valor del flete, han de ser decididas sin demora por peritos que se nombren. (6)

1044. En fin, examinando las disposiciones legales acerca del contrato de fletamento, se hallará que las hay para cada especialidad

(a) V. Orden. de Wisbuy art. 18—V. Febr. nov. tom. 3. pag. 123 n. 18.

(1) Art. 8. *ibid.* cap. 18. Orden. de Bilb.

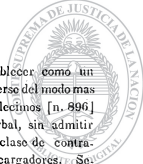
(2) Art. 45. *ibid.*

(3) Art. 42. *ibid.*

(4) Arg. L. 7. tit. 8. Part. 5. °

(5) Art. 25. cap. 18. *cit.*

(6) L. 3. al fin. tit. 10. lib. 7. R. C



ó accidentes de los mas usuales; pero se puede establecer como un principio que de todas ellas resulta, el de que debe procederse del modo mas breve: que por consiguiente con arreglo á lo que establecimos [n. 896] ha de adoptarse principalmente el procedimiento verbal, sin admitir sutilezas ni articulaciones; porque la demora en esta clase de contratos puede traer enormes perjuicios al capitan, ó á los cargadores. Según esto, bastará que se acredite ante el Tribunal el contrato, para que se resuelva en su mérito y conforme á las reglas especiales sancionadas por la Ordenanza, ó como mas en equidad y justicia pareciese al Tribunal. (1)

1045. Al capitan del buque luego de entrar al puerto toca llenar ciertos deberes de forma para darle entrada, por razon de los reglamentos de Aduana. Para evitar alegaciones de ignorancia está mandado (2) que uno de los oficiales ó inspectores del resguardo luego de fondear el buque, le haga visita y se le dé á conocer; instruirá al capitan de los artículos siguientes al 33 cit. Por ellos debe manifestar este el puerto de salida, la navegacion que haya hecho, en donde haya recibido carga, y á quien venga consignada.

Debe exhibir un manifiesto general y puntual firmado por el mismo capitan ó por el sobrecargo en defecto de él.

Si en los puertos de donde hubiere salido, hubiese cónsul argentino, habrá de traer certificado de este funcionario relativamente al cargamento; y donde no le hubiere, de la aduana del puerto.

Ha de proceder en todo con sugesion al libro de sobordo; pues por él se ha de confrontar el manifiesto ante el colector inmediatamente que baje el capitan á tierra: y esto no lo podrá hacer hasta no haber presentado el manifiesto (3). Este no podrá ser corregido ó adicionado sino dentro de veinte y cuatro horas despues de entregado; y solo hasta la cantidad de 400 pesos metálicos (4); bajo la inteligencia que si hubiese menos carga de la manifestada, se regularán los derechos de introduccion por el todo que se manifestó (5); y si hubiese mas caerá en comiso (6).

(1) L. 46. tit. 46. lib. 9. R. Ind.

(2) Art. 33. Regl. 18. Jul. 1832 [pág. 1137.]

(3) Ibid. art. 35 y sig.

(4) Decr. 25 Ag. 1835 [pág. 1297]

(5) Acuerdo 15 Sept. 1835 [pág. 1302]

(6) Regl. antes cit. art. 38.



1046. Los transportes por tierra están poco mas ó menos sujetos á las mismas reglas. Es el mismo contrato de locacion—conduccion de obras; y en este sentido le consideran las leyes (1).

Lo que hallamos de comun en todos es, que, considerados los capitanes y arrieros como meros transeuntes; queriendo el Legislador proteger la seguridad y adelanto del comercio (2), no permite que sean molestados, detenidos ni ejecutados por deudas contraidas en el lugar de donde vienen; sino solamente por las que ellos tengan en aquel á que vienen (3).

§ 2.º

Procedimiento en los casos de naufragio.

1047. En otro lugar [n. 86] hicimos mencion de que las funciones del Consulado ó Tribunal de comercio no estaban como hoy reducidas á la mera administracion de justicia. Entre aquellas era una la del procedimiento especial que le incumbia (4) en los casos de naufragio: de manera que los auxilios ó informaciones que requeria un acontecimiento de esa clase, competian al Consulado. Pero en el dia, reducido completamente á la sola administracion de justicia en las causas contenciosas, han quedado aquellas otras funciones del resorte de la Capitanía del Puerto y subdelegaciones de ella.

De aquí es que los auxilios á que se refiere la Ordenanza, se prestan inmediatamente por aquellos Departamentos: esto, sin perjuicio de la obligacion que todas las gentes de mar y sus buques, sean de guerra nacionales ó mercantes, tienen de prestar tambien ayuda (5). Consideramos oportuno dar una idea suscinta del procedimiento que incumbe á la Capitanía en tales casos; porque es el que en esta clase de causas suele encabezar el proceso ante el Consulado; ya por lo respectivo al

(1) L. 3 y 8. tit. 8. Part. 5.º

(2) L. 4. tit. 7. Part. 5.º —3. tit. 9. lib. 8. R. C.

(3) L. 8. tit. 20—4. cap. 60 y 61. tit. 31. lib. 9—y 12. tit. 17. lib. 5. R. C.—Orden. de Bilb. cap. 24. art. 65.

(4) Véase art. 1. cap. 19. Orden. de Bilb.—art. 24. Ced. erecc.

(5) Art. 2. cap. 19. cit.—L. 16 y 17. tit. 36. lib. 9. R. Ind.—Orden. de la Arm. tant. 2. tit. 5. art. 82.—L. 133. cap. 17. tit. 15. lib. 9. R. Ind.

naufragio, ya por el juicio de averia á que él dá lugar respecto á la mercaderías, y aun al buque.

1048. Así como correspondia, pues, al Consulado segun sus Ordenanzas el proceder á todas las medidas que condujesen al esclarecimiento del suceso, seguridad de la carga y demas informaciones que son propias en tales casos: así hoy á la Capitanía del Puerto toca [n. 138] dar todos estos pasos y dictar todas las providencias conducentes. Prestados, pues, cuantos inmediatos auxilios esten á su alcance para el salvamento de las personas, custodia de papeles y efectos, deberá el Capitan del puerto ó los subdelegados en los demas, levantar una sumaria informacion, sin mezclarse en otra cosa (1): la cual será despues remitida al Consulado para los efectos de administracion de justicia (2).

Del sumario levantado se dará testimonio á los interesados, en la carga ó en el buque, que lo pidieren; sin perjuicio de proceder criminalmente de oficio por ante el tribunal competente, si resultase culpabilidad dolosa en el suceso (3). A veces se remite el original al Consulado.

1049. De todos los efectos salvados debe hacerse un prolijo inventario; y procurarse evitar los daños que pudieran sobrevenir por falta de cuidado. Si la conservacion de algunas cosas fuese perjudicial por el detrimento á que esten expuestas por conservarlas, hará venta de ellas y se depositará [V. n. 978] su importe hasta que llegue el caso de entregarle al legitimo dueño (4). Si este apareciese prontamente, se le hará entrega de cuanto le pertenezca (5), deducidos los gastos causados, ó con reserva de ellos y con las debidas formalidades, es decir, la seguridad que debe ponerse para la entrega legitima (6). En esta parte hay alteracion de lo que disponian con exceso de generosidad otras leyes, que no permitian llevar interes alguno por salvamento (7); pues como queda dicho se han de pagar los gastos.

Ademas se reconoce una costumbre general de pagar el premio

(1) Orden. de matric. de 12 Ag. 1802. tít. 6. art. 10 y 11 [V. L. 10. tit. 7. lib. 6. Nov. R.]

(2) Ibid. art. 15 y 17.

(3) Art. 16. Orden. cit. de matr.—L. 10. tit. 9. Part. 3.

(4) Art. 3 y 4. cap. 19. Orden. de Bilb.

(5) Art. 5. ibid.

(6) Orden. de matric. cit. art. 12 y 13.

(7) L. 11. tit. 10. lib. 7. R. C.



por salvamento; cuando en virtud de los auxilios prestados á tiempo se salva de naufragar al buque ó la carga (a). Todo esto si es por buques de la armada nacional, debe corresponder al Estado (1). Las promesas, gastos, fletes &c. que se ocasionasen deben ser satisfechos, graduándose segun los casos por averia simple ó gruesa (2).

1050. Cuando no se conocieren los dueños de los efectos salvados, se ha de hacer llamamiento por edictos públicos; y pasados tres meses sin comparecer, la capitanía deberá dar cuenta; porque la aplicacion corresponderá al fisco, si han de considerarse como bienes mostrencos (3). Y creemos que entonces debe darse en el Tribunal intervencion al Ministerio fiscal, por estar suprimido entre nosotros el juzgado especial que habia establecido para conocer de esa clase de asuntos.

1051. Lo que llevamos expuesto se refiere á casos recientes y conocidos de naufragio, y mientras la tripulacion del buque hace por salvarle. Cuando es enteramente abandonado por los interesados, las leyes asignan á los que sacasen los efectos del fondo del mar la tercera parte (4).

Si son algunos arrojados á la costa, ignorándose la procedencia y dueños, sin dejarse de hacer la publicacion ó llamamiento, se adjudicará la misma parte de hallazgo; y si no pareciere el dueño, se dará la mitad (5) segun las Ordenanzas de Bilbao; y el todo segun las posteriores de matrículas (6).

Sobre todas estas cosas el procedimiento primero toca á la Capitanía del Puerto: todas las demas diferencias y cuestiones al Consulado.

§ 3.º

Procedimiento en casos de averia.

1052. Supuestas las diversas clases de averias simples, gruesas

(a) Véase Kent's Commentaries on American Law Part. 5. n. 245. tom. 3.—Chitty. On the Law of commerce. tom. 3. cap. 9. §. 9.

(1) Orden. de la Arm. Trat. 6. tit. 2. n. 35 y 37.

(2) Orden. de Bilb. cap. 20. art. 7.—14 y 22.

(3) Orden. de matric. antes cit. n. 13.

(4) Orden. de Bilb. cap. 19. art. 6.

(5) Ibid. art. fin.

(6) Orden. de matric. lug. cit. art. 18.



y ordinarias que en detal especifica la Ordenanza (1) se suelen suscitar cuestiones entre capitan ó fletadores, y cargadores ó consignatarios: pleitos mil veces complicados y de difícil resolucion por las dudas á que están expuestos; queriendo evadirse de la responsabilidad los que la tienen, bajo el amparo de meras formas.

Por esto quizá ha tratado de ser prolija la Ordenanza; abrazando una infinidad de casos particulares, para no dejarlos al influjo solamente de principios generales, mas fáciles de evadir, ó mas difíciles de aplicar en semejante clase de acontecimientos.

1053. Declarado que sea el caso por de averia simple, el procedimiento es muy sencillo; pues como la regla es (2), que debe ser de exclusiva cuenta y riesgo de aquel de los cargadores ó fletadores cuya propiedad hubiese sufrido el daño, claro es tambien que no hay otra cosa que hacer sino que cada uno de ellos la sufra á su cuenta. Pero si esto es así en general, las leyes hacen responsable al causante de la averia por impericia, culpa ó dolo; para que él solo la rezarza al dueño de las cosas averiadas (3).

Entonces, la estimacion del daño debe ser hecha por peritos, como se acostumbra, con relacion al valor que tendrian en plaza en su buen estado. Desde que los capitanes de buques falten á los deberes y formas que tienen que desempeñar, ya por ignorancia ó malicia, ellos y el buque son los responsables.

1054. Mas, como presenta tan ancho campo para ellos el modo de frustrar la averiguacion de la verdadera causa: de ahí se ha querido prescribir por la Ordenanza una formalidad muy especial; para cuando el caso de averia proviene de la navegacion y no despues de entrado el buque en el puerto. Tal es la muy estricta obligacion que tiene todo capitan de formalizar protesta en cualquiera puerto á que arribe, contra los temporales ó accidentes que hubiese sufrido: protesta que debe reva-lidar ó ratificar en el puerto de su destino dentro de las veinte y cuatro horas de su entrada (4).

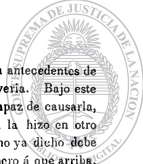
1055. La ley supone, pues, que el capitan ha cumplido con todos sus deberes en cuanto al modo de conducir la carga, y por lo re-

(1) Cap. 20. Orden de Billb.

(2) Dho. cap. Art. 25. y sig.

(3) Art. 63.—64 y 69 cap. 24 id.—L. 9. tit. 9. Part. 5.

(4) Art. 62. cap. 24. Orden. cit.



lativo al buen estado del buque: de modo que no sin antecedentes de contraste de tiempos puede creer el capitan que hay averia. Bajo este supuesto, cuando le ha tenido y considere que ha sido capaz de causarla, debe presentarse al Tribunal ratificando la protesta, si la hizo en otro puerto, ó acompañando la que en el perentorio termino ya dicho debe hacer ante el escribano, si el de su destino es el primero á que arriba. Todo eso deberá hacerlo pidiendo se cite para ello á los interesados en la carga; y que declaren los individuos de la tripulacion. Ademas, debe verificarlo precisamente antes de abrir escotillas (1).

1056. Este procedimiento comprensivo de cualquiera clase de averia es el que debe garantizar á los dueños y salvar la responsabilidad del capitan. Aunque la ley (2) autoriza para hacer esas protestas ante cualquier escribano público, “atendiendo á que efectivamente no son causas, juicios ni actos judiciales,” hemos visto sin embargo la costumbre de verificarlos ante el escribano de marina y registros en la Aduana.

1057. Despues de eso el Tribunal manda practicar reconocimiento por peritos del estado de la carga (3); sirviendo el expediente para que los interesados deduzcan sus acciones. De modo que si el capitan falta á tan estrictas formalidades, nada podrá excusarle de la responsabilidad, sea por ignorancia ó maliciosamente.

1058. Con respecto al modo de contarse y graduarse la averia gruesa, nos parece inútil entrar en detalles; porque consideramos suficientemente explicado y claro el capítulo de la Ordenanza que de esto se ocupa (4). De modo que solo habrá que decidir previamente el punto ó cuestion que se suscite sobre la calificacion de la averia. Hecho esto, es bien sencillo lo demas. Creemos si, que la tasacion debe hacerse sin demora, para evitar dudas y dificultades; aunque hubiese de continuarse cuestionando sobre lo principal.

§ 4.º

Procedimiento para el préstamo á la gruesa.

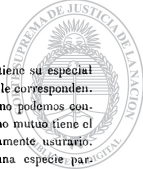
1059. Este contrato enteramente exclusivo del derecho comer-

(1) Dho. art. 62.

(2) Ced. 21. Mayo 1795 [V. L. 22. tit. 4. lib. 6. Nov. R.]

(3) Orden. del Cons. de S. Sebastian* [L. 7. n. 26.—tit 2. lib. 9. Nov. R].

(4) Cap. 21. Orden. de Bilb.



cial marítimo, y de que se ocupa la Ordenanza (1), tiene su especial procedimiento de formas; para que surta los efectos que le corresponden.

Bajo el imperio de la jurisprudencia ordinaria, no podemos considerarle, sino mas bien rechazado por ella; porque como mutuo tiene el agregado de réditos: como préstamo á interés, es altamente usurario. Así, mas bien le consideran algunos tratadistas como una especie particular de sociedad; pero en nuestro modo de ver, le consideramos mejor, en la clase de los contratos aleatorios.

1060. Por eso pensamos que de acuerdo con los principios que reglan esta clase de convenciones, la ley comercial le prohíbe, ya respecto á tomador ó dador en ciertos casos, ó á lo menos le niega la accion ó excepcion que le es adherente. Entonces se necesita hacer intervenir al Tribunal de Comercio, para que así quede garantido todo aquello.

Está prohibido que se tome dinero sobre la nave en mas cantidad que las tres cuartas partes de su valor (2): lo está que se tome sobre mercaderías; excediendo el valor que tuvieren en el Puerto donde empezaren á correr el riesgo (3): lo está en fin, que se dé por ninguno; cuando existen en el lugar en cuyo puerto esté surto el buque, los propietarios de este, á menos que den su consentimiento por escrito (4).

1061. En consecuencia de esto, tanto para garantirse el tomador como el dador, debe aquel ocurrir al Tribunal; exponiendo la necesidad en que se encuentra, ya sea relativamente á mercaderías ó ya al casco de la nave, de adquirir dinero á la gruesa; si existen ó no los dueños en el lugar; si se niegan ó consienten; y en fin, pedir la autorizacion para tomar la cantidad que considere necesaria (5).

1062. Justificados sumariamente los motivos, y hecho reconocimiento por los peritos, el Tribunal otorga su autorizacion; con la cual el tomador puede procurarse los fondos. En su caso otorga la escritu-

(1) Cap. 23. Orden. de Bilb.

(2) Art. 3. *ibid.*

(3) Art. 4.

(4) Art. 6.

(5) L. G. tít. 38. lib. 9. R. Ind. Por la cual solo se permite tomar dinero hasta la tercera parte del valor del buque. Parece pues, que debe estarse á esta ley de preferencia á la Ordenanza de Bilbao; porque esta es supletoria, y aquella del código especial para América.

ra, cuya forma trae detalladamente la Ordenanza (1), bajo especial obligacion pignoratitia.

Si hay cónsul de la nacion á que pertenezca el buque, basta su intervencion y autorizacion.

TITULO TERCERO.

DEL PROCEDIMIENTO DE LA JURISDICCION COMERCIAL ANTE EL JUZGADO SUPERIOR, Ó DE ALZADAS.

1063. Dimos en otro lugar [n. 106 y sig.] la idea de la jurisdiccion y forma de este Tribunal. A semejanza de la Cámara de Apelaciones, puede haber en la Alzada de Comercio dos instancias; y el Camarista que la preside puede conocer y resolver por sí solo ó con los cólegas, segun la naturaleza y estado del asunto, ó del recurso ante ella promovido.

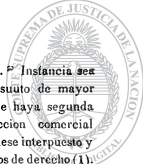
1064. Segun dijimos [n. 108] al Camarista que preside este Tribunal es á quien competen todos los trámites de mera sustanciacion en el expediente. Pero esto supone el juicio por escrito; sin que recordemos ó hayamos oido de algun caso en que proceda verbalmente. Creemos sin embargo que el espíritu de las disposiciones de la jurisdiccion comercial, para poder proceder de este otro modo en ciertos casos [n. 889] es enteramente comprensivo del Consulado y de la Alzada.

Para convencernos, nos bastará echar una ojeada por los usos de procedimiento en estos asuntos, tomados [n. 936] de las disposiciones de Aragon: "De estas sentencias" [en los casos del capítulo precedente que trata del procedimiento en asuntos verbales], dice una de las Ordenanzas, "puede apelarse de palabra dentro de diez dias; y el juez en semejante caso debe ir ante los Cónsules; y en presencia de las partes, informarse de ellos cual sea la razon que los haya movido á dar la tal sentencia. . . . En seguida, cuando haya tomado consejo de peritos, debe dar su sentencia" &c. (a). Esto nos manifiesta, pues, que los usos fueron siempre los mismos para el Tribunal en primera ó en segunda instancia; sin que encontremos disposicion contraria.

(1) Art. 16. cap. 23. cit.

(a) Orden. del año 1343. cap. 18.





1065. En los casos en que la resolución en 1.^a Instancia sea apelable, siendo definitiva ó con fuerza de tal y en asunto de mayor cuantía [que son las condiciones indispensables para que haya segunda instancia en los asuntos ordinarios ante la jurisdicción comercial [n. 846—3.^o]; se mejora [n. 698] el recurso que se hubiese interpuesto y concediese el Consulado, cuidando de guardar los términos de derecho (1).

1066. Admitido el recurso y mejora por el juez presidente de la Alzada, no hay otra sustanciación, y esa siempre breve, sin dilaciones ni nuevos términos, que la del escrito de expresión de agravios de parte del apelante, y la contestación del otro (2) con lo cual queda conclusa [n. 327 y 620] la causa para resolver; ordenando la propuesta, y haciendo la elección de cólegas.

1067. Esa sustanciación está circunscrita al término preciso de quince días (3); siendo muy de lamentarse que este preciso término se prolongue á veces al infinito en nuestra Alzada, ya por las excusas de los cólegas, ya por los efugios de que con ese objeto suelen valerse los litigantes.

1068. La mayoría de votos forma sentencia (4). El orden de votar es, empezando siempre por el cólega propuesto por el apelante, como que representa al litigante que habla primero; después el de la otra parte; y en último lugar el presidente de la Alzada [n. 898].

1069. Si hubiese discordia, ó mas bien, si estuviesen divergentes los tres votantes; de modo que hubiese singularidad ¿qué correspondería entonces hacerse para dirimirla? Ordenar nueva propuesta de cólegas á los interesados, sería no solo usar de una facultad que la ley no ha acordado, sino que podría ocasionar la misma divergencia. Creemos, pues, que á semejanza de los arbitramentos, deberían los del Tribunal de la Alzada convenirse en un individuo apto para que entrase como tercero; ó bien insacular algunos nombres de comerciantes como en casos análogos [n. 98] se hace en el Consulado, y sacar á la suerte uno ó los que sean precisos. No hemos podido encontrar resolución acerca de este caso, que puede muy bien acontecer.

1070. Puede tener lugar, lo mismo que en las otras jurisdiccio-

(1) Véase Orden. del Con. de Barcelona—16. ^a [L. 10. tit. 3. lib. 9. Nov. R.]

(2) Orden. de Bilb. cap. 1. art. 16.

(3) Art. 11. Ced. erecc. de ntro. Cons.

(4) Art. 11. cit.



nes, el adherirse al recurso [n. 704] que el uno de los litigantes hubiese interpuesto.

1071. La sentencia que fuese pronunciada en este Tribunal, si confirmase enteramente la del Consulado, quedará en autoridad de cosa juzgada, sin ningun otro recurso (1); salvo el extraordinario de nulidad é injusticia notoria (2).

Mas si no fuese confirmatoria, entonces puede interponerse el recurso ordinario de súplica [n. 815]; para el cual se procede como en vista, y se integra el Tribunal como lo indicamos [n. 110].

1072. Es pues excusado que nos detengamos en mas detalles; porque *mutatis-mutandis*, y siempre bajo el principio [n. 885] fundamental en la jurisdiccion comercial de proceder á buena fé y verdad sabida, breve y sumariamente (3): no habrá mas que revisar lo que hemos tratado respecto al procedimiento en los dos títulos anteriores.

Bajo este concepto, el presidente de la Alzada de comercio, aunque letrado, debe no olvidar que ante todo tiene que ser letrado en derecho y usos comerciales (a).

Tan cierto nos parece esto, que ademas de las recomendaciones generales sobre el órden de procedimientos en asuntos de comercio, bastaria observar que el juez de apelaciones en esa clase de negocios siempre era un individuo comerciante: nunca un letrado; y por las Ordenanzas, el corregidor.

1073. Hallamos en la Ordenanza de 1343 que ya citamos, algunas importantes disposiciones, relativas al procedimiento ante la Alzada.

No se podia, ni se puede [n. 323—2. °] entablar nueva demanda ni darse pruebas sobre ello, mientras no concluya el juicio de apelacion. En esta clase de asuntos comerciales, debia proseguirse sin interrupcion el juicio ante la Alzada; y si dejasen pasar treinta dias "*continue vel divisim*," [continúa ó interpoladamente] á contarse desde el de la apelacion, sin continuar la queja: la apelacion se reputaba desierta; y la sentencia de los cónsules quedaba en fuerza de cosa juzgada. La disposicion de nuestra cédula [n. 1066] señalando quince dias precisos pa-

(1) Ibid. art. 12.

(2) Art. 13. allí.

(3) Orden. de Bilb. cap. 1. art. 16, V. [n. 885.]

(a) Véase lo que dijimos [p. 911.]

ra concluir el juicio de apelacion ¿no importa, pues, virtualmente una sancion semejante? Fuera vana y majadera ley, si así no se subentendiese.

El juez de apelaciones que confirmase la sentencia de los Cónsules, debia condenar en las costas causadas en la apelacion al que apeló [n. 728] (1).

SECCION CUARTA.

Del procedimiento ante la jurisdiccion eclesiástica. (a)

¶

1074. Poco tenemos que observar acerca de este procedimiento; porque tiene los mismos puntos de contacto que el juicio ordinario ante la jurisdiccion secular, de que ya detenidamente tratamos al principio de esta parte. Y así debiera ser, desde que reflexionemos que, segun lo que nos ha transmitido la historia, el derecho canónico suavizó y reglamentó los procedimientos ante la justicia, por haber adoptado los principios del código de los romanos; ya que este en los tenebrosos tiempos de la edad media y bajo el áspero sistema del feudalismo, habia sido completamente olvidado y perdido. De modo que con su reaparicion, por donde primero empezó á producir los buenos efectos de un órden sistemático de procedimientos, fué en los tribunales y causas eclesiásticas.

Nada tenemos, pues, que decir acerca del actor, demandada, excepciones, discusion, prueba, alegatos y sentencia; porque los trámites son los mismos. Lo que nos corresponderia segun esto, seria referirnos aquí á las disposiciones canónicas y señalar las cortas variaciones que pueden tener lugar segun la naturaleza de la jurisdiccion; pero esto alargaria este tratado de un modo harto mayor que el que permite su índole.

Para tomar, pues, mas nociones detalladas acerca de esto puede consultarse al P. Murillo, *jus canonicum*; al Elizondo, y principal-

(1) Véase la Orden. cit. de 1343 cap. 13, 14—19 y 20.

(a) Despues que ya teniamos escrito lo concerniente á este título, ha llegado á nuestras manos el 2.º tomo de la interesante obra del señor Donoso [obispo en la Rep. de Chile]—“Instituciones del derecho canónico americano.” Recomendamos aquí el lib. 4 de dho. tom.; aunque cuidando de considerar bien las variaciones que segun nuestras leyes corresponden, de que damos idea en la primera parte y en la presente seccion.



mente el tomo 9 de la edicion del Febrero por Tapia, [Madrid 1846]; teniendo presentes las variaciones en cuanto á nuestros tribunales eclesiásticos de que dimos idea en la primera parte, título 4.º

Aquí la daremos solamente de la especialidad de juicios que mas comunmente ocurren, y que tienen su órden particular de proceder, á saber:—esponsales y dispensas canónicas; divorcio y nulidad de matrimonio, capellanias y nulidad de profesion religiosa. Todas las demas pueden graduarse como de procedimiento comun.

TITULO PRIMERO.

ESPONSALES Y DISPENSAS CANONICAS.

1075. Si atendemos á las últimas disposiciones sobre esponsales en cuanto se requiere el consentimiento de los padres ó tutores para los menores de la edad hábil, y que ademas han de ser celebrados precisamente por escritura pública (1): se hacen inútiles todas las profusas doctrinas y discusiones que algunos autores han expuesto acerca de esta materia. (a)

Que entre nosotros como pertenecientes á la religion católica romana (2) corresponde á la jurisdiccion eclesiástica el conocimiento de las causas sobre esponsales: esto no puede tener ninguna duda, desde que consultemos las disposiciones legales que en tales materias se refieren siempre á los tribunales eclesiásticos (3), por lo concerniente á su cumplimiento; pues la disposicion patria (4) al decir que corresponden á las *jurisdicciones ordinarias* en su competencia respectiva, no puede referirse sino á lo mismo que ya estaba dispuesto por Ced. especial á nosotros. (5)

1076. Segun las disposiciones citadas, se requiere como con-

(1) Pragm. 23 Marz. 1776 reencargada á la extinguida Aud. por Ced. 8 Febr. 1790.—y Decr. 10 de Abr. 1803 tambien comunicada por Ced. 17. Jul. 1803 á la Aud. de Buenos Ayres.

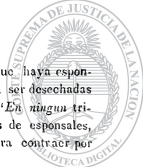
(a) Elizondo tom. 7. y los que cita.

(2) Cap. 2. Secc. 1.ª Regl. provis. del Cong. 1817.

(3) L. 7. tit. 1. Part. 4.ª —Ced. 8. Marz. 1787 á ntra. Aud.—Ced. 18 Sept. 1788 [Es la L. 17. tit. 2. lib. 10. Nov. Recop.]—Ced. 23 Oct. 1785 [Es la L. 16. dho. tit. 2.]—Can. 12. Sess. 24. Conc. Trid. de Reform.

(4) Decr. 22. En. 1824 [pag. 563].

(5) Ced. 22. Marz. 1787 y L. 20. tit. 2. lib. 10 Nov. Recop.



dicion imprescindible para admitirse estas demandas, que haya esponsales contraidos por escritura pública. Sin esto deben ser desechadas *in limine*. Así nos lo dan á entender las palabras:—“*En ningún tribunal eclesiástico ni secular...se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas...y prometidos por escritura pública.*” (1)

De aquí, pues, el otro requisito de que, si es por personas que necesitan de habilitacion, ya de los parientes ó tutores, ya supletoria del juez ó tribunal competente [de que se tratará en su lugar]: deben presentar tambien esa habilitacion en forma y prviamente. (2)

1077. Los que la requieren son:—todos los menores de edad, segun las esplicaciones contenidas en la pragm. de 23 de Marzo de 1776 (3); los estudiantes ó individuos de los colegios y Universidad del Estado (4), para que no corten su carrera, y para que con perjuicio de aquel no se desgracien.

Entonces el permiso paterno debe acompañar tambien á ese otro: lo mismo que los militares, [de capitan arriba] que deben solicitarle de la autoridad superior, segun lo disponen las Ordenanzas del Ejército (5). Aunque los ministros togados y otros individuos debian pedirle tambien á los superiores, conforme á leyes españolas, esto no es de otra aplicacion, sino para no perder el empleo, y para gozar del monte pío. (6)

1078. Con este motivo debemos hacer presente una declaratoria auténtica de la citada pragmática de 23 de Marzo, que se comunicó á la extinguida Audiencia (7).

La primera parte de aquella correspondia á casos relativos á títulos ó nobles, desconocidos ya entre nosotros.

La segunda á que, si queriendo los hijos de familia ó menores

(1) Ced. 17. Jul. 1803.

(2) Ced. cit. 18. Sept. 1788.

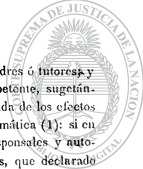
(3) Y Declar. por pragm. 28 Abr. 1803.

(4) Ced. á nra. Aud. 11 de Jun. 1792. Para las huérfanas hace las veces de curador entre nosotros la Sociedad de Beneficencia; poniéndose esta de acuerdo con el Defensor General de Menores en los casos de graves dificultades [Decr. 3 Nov. 1823—pag. 522].

(5) Véase n. 15. pragm. 23 Marzo de 1776.—y cap. 10 Regl. del monte pío de 1.º de En. 1796. +

(6) Regl. cit.

(7) Ced. 8 de Marzo 1787.



contraer matrimonio á pesar de la oposicion de los padres ó tutores; y de ser declarada por racional y justa ante el juez competente, sugetándose no obstante á las penas [de desheredacion y pérdida de los efectos civiles del matrimonio] sancionadas por la citada pragmática (1): si en tales casos podria admitir el Tribunal eclesiástico los esponsales y autorizar la celebracion del matrimonio. Se resolvió, pues, que declarado justo el disenso de los padres ó de los demas que en su falta deben consentir; aunque los hijos de familia se sugeten á las penas impuestas, los jueces eclesiásticos no admitan sus instancias dirigidas á celebrar tales matrimonios; y que ademas se encargue á los ministros de la Iglesia que pueden autorizarlos, no lo ejecuten en estos casos.

1079. Tanto mas cuidado debe tenerse á este respecto, cuanto que se han agregado (2) penas rigurosas de expatriacion y ocupacion de temporalidades contra los eclesiásticos autorizantes, y la de confiscacion (a) á los contrayentes.

Por otra disposicion (3) se mandó que en todos estos matrimonios en que hubiese mediado disenso, no se dispensasen nunca las moniciones ó proclamas conciliares.

1080. Las demandas sobre esponsales pueden tener lugar ya directamente para su cumplimiento y celebracion matrimonial, ó para la disolucion; ya para impedir el enlace, que á pesar de los contraidos se pretenda celebrar por alguno de los así desposados; ó en fin sobre dispensas canónicas para poder contraerlos.

1.º Acerca de lo primero queda indicado en lo que precede los requisitos indispensables; y solamente nos resta advertir, en primer lugar que esta clase de asuntos debe tratarse siempre con brevedad y lo mas sumariamente que se pueda; porque consideramos en esta parte exactamente comprendida la jurisdiccion eclesiástica, como se dispone (4) respecto á la secular en el juicio de disenso: “por deberse

(1) En el n. 3. de ella.

(2) Ced. 17 Jul. 1803 ya cit. en que se inserta la pragm. 28 Abr. 1303. [V. L. 18. tít. 2. lib. 10. Nov. R.]

(a) Pero esta pena fué abolido enteramente entre nosotros en todos casos sin excepcion alguna, con relacion á la generalidad de bienes, por el muy laudable supremo Decr. 20 Mayo 1835 [pág. 1275]

(3) Ced. 17. Jun. 1784. [Es la L. 14. tít. 2. lib. 10. Nov. Rec.]

(4) Véase pragm. 23 Marzo 1776 n. 9.

fipalizar con un solo auto. . . . á fin de que *no se dilate* la celebracion de los matrimonios racionales y justos.”

1081. Tambien nos parece muy racional y acertada la opinion del práctico Elizondo, de que las demandas sobre esponsales deben oirse con mucha circunspeccion; porque un matrimonio contraído por la fuerza de la autoridad, presenta muy tristes antecedentes de las consecuencias futuras. Por esta consideracion el Legislador mismo sancionó que ni aun su autoridad, [omnínoda en España] alcanzase á obligar á semejantes enlaces (1). Y debiera aquel autor haber recordado el texto canónico en cuanto á esto, digno de tenerle en la memoria:—“Ad quod breviter respondemus, quod cum *libera* debeant esse matrimonia, *monenda* est potius quam *cogenda*; cum *coactiones difficiles* soleant exitus *frequenter* habere.” (2)

1082. Así pues, ya que á la jurisdiccion eclesiástica corresponde el conocimiento de esta clase de asuntos, es claro que debe atender por lo mismo de preferencia á sus leyes canónicas: de modo que aunque las seculares (3) parecen querer la celebracion á todo trance del matrimonio prometido, salvo por las justas causas de excusacion, consideramos que la disposicion eclesiástica debe ser meditada y observada con seria escrupulosidad.

1083. Solamente quedaria, pues, en el caso de absoluta renuencia, la oposicion por impedimento impediende de otro matrimonio; y la de pedir la devolucion de los obsequios ó regalos esponsalicios, al que, “por su culpa finca que el matrimonio non se cumpla.” (4)

1084. 2.º Para la disolucion de los esponsales señalan las leyes (5) determinadas excepciones reducidas en compendio á las siguientes:—órdenes sagradas contraídas por el esposo;—ausencia, ignorándose el paradero;—enfermedad contagiosa, ó deformidades físicas supervenientes;—afinidad por ayuntamiento posterior;—mutuo disenso espontáneo;—adulterio (6);—matrimonio contraído con otro á pesar de los esponsales;—ayuntamiento por raptó y fuerza que otro ejecute con

(1) L. 10. tít. 1. lib. 5. R. C.

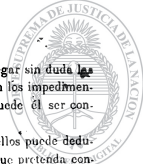
(2) Cap. Requisivit D. de sponsal.

(3) L. 7. tít. 1. Part. 4. º

(4) L. 3. tít. 11. Part. 4.

(5) L. 8.º tít. 1. cit. Part.

(6) Véase Ll. 3 y 4. tít. 20. lib. 8. R. C.



la esposa;—falta de edad hábil. A estos se deberá agregar sin duda las demás causas por disenso, impotencia, nulidad, y en fin los impedimentos que obsten al matrimonio; porque si por ellos no puede él ser contraído ¿cómo lo podrán ser los meros esponsales?

1085. 3.º A veces la demanda acerca de ellos puede deducirse como impedimento á un matrimonio diferente que pretenda contraer alguno de los desposados; pero no debe olvidarse que han de reunir los requisitos [n. 1076 y sig.] indispensables para la admisibilidad de la demanda (1); y considerarse la importancia [n. 1081] que observamos ya acerca de la coaccion de voluntades.

1806. 4.º En otras ocasiones para el objeto de contraer formalmente los esponsales, se requiere que por uno ú otro de los contrayentes, se solicite dispensa de algun impedimento canónico; cuando es de los dispensables.

En estos casos [hablando de personas que pertenezcan al gremio católico] debe ocurrirse previamente al Ordinario Diocesano; por ámbos contrayentes, si el impedimento es recíproco; ó por uno solo, si á este le afecta únicamente.

Nuestro Reverendo Obispo se halla respecto á este asunto plenamente facultado; sin necesidad de tener que ocurrir á Roma (2), sino es en los casos en que deniegue la dispensa; pero entonces para hacerlo, debe constar haberse solicitado la dispensa ante el ordinario y los motivos de la denegacion: sin por esto dejar de obtener el permiso y pase ante el Superior Gobierno (3).

1087. Cuando el impedimento sea de los puramente civiles, ya por razon de la causa ó de la persona, la dispensa deberá solicitarse ante el Gobierno (4).

Es claro en consecuencia, que cuando por estos motivos tenga el uno que ocurrir á la autoridad secular por la dispensa, y el otro á la eclesiástica, cada uno de los contrayentes futuros deberá solicitar su respectiva dispensa ante una y otra autoridad.

1088. Despues de acreditar la soltura [segun diremos al hablar

(1) Ced. 18. Sept. 1758.

(2) V. not. 5. tit. 22. lib. 1. y not. 7 y 8. tit. 2. lib. 10. Nov. R.

(3) Ced. á la extinguida Aud. 27. Oct. 1795—Resol. 11 de Sept. 1788 [L. 12. tit. 3. lib. 2. Nov. Rec.]

(4) Decr. 26. Marz. 1833 [pag. 1167].



del juicio especial en su lugar] se presenta la solicitud lo mas fundada que se pueda.

Si los contrayentes son de los que necesitan el consentimiento y venia paternos, han de ir firmados por estos los memoriales. Tramitados ante la superioridad con audiencia fiscal, se concede ó niega la dispensa: y luego se ocurre al ordinario Diocesano con estas actuaciones, que al efecto son entregadas, por parte del individuo católico, si lo es alguno de los contrayentes.

Entonces debe fundarse la súplica de la dispensa canónica; y se ofrece y se dá caucion juratoria por parte del individuo de otra secta, de no mezclarse jamas en lo religioso del otro ni de la prole futura.

1089. Para concedar la dispensa en el mayor número posible de casos, se debe tener presente la disposicion patria (1) en que se ordena "que todas las autoridades civiles y eclesiásticas tengan en especial consideracion para las dispensas de matrimonio la necesidad del aumento de poblacion en que se halla la América": disposicion con la cual está de acuerdo el espíritu de otras leyes españolas (2), que por fomentar los matrimonios concedieron privilegios y exenciones notables en cuanto á los principios de la jurisprudencia. A pesar de esto, el Conc. de Trento estableció:—"In contrahendis matrimoniis, vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, id que ex causa & gratis concedatur." (3)

1090. Desde que se pretenda celebrar esponsales ó contraer matrimonio bajo el influjo de algun impedimento, habrá de solicitarse pues, la dispensa. Los impedimentos dispensables, unos son ocultos y otros públicos: de modo que aquellos se pedian por la Penitenciaria y estos por la Dataria. (4)

Es preciso no olvidar que solamente son de dispensarse aquellos que son considerados como de derecho ó constitucion humana; y por consiguiente no deben hacerse solicitudes impertinentes para pedir dispensa sobre cualquiera de ellos. Entre los dirimientes los de mas frecuente dispensa son los de consanguinidad en ciertos grados, los de afi-

(1) 31 Ag. 1814 [pag. 51].

(2) Ll. 8—9 y 14 tit. 1. lib. 5. R. C.

(3) Sess. 24. cap. 5. de Reformat.

(4) Ibid. addit.



midad lícita ó ilícita; cognacion espiritual, pública honestidad; el de ayuntamiento adulterino; disparidad de cultos &c.

1091. Es necesario que la petición vaya fundada, con expresion de la causa ó causas que induzcan al Ordinario á persuadirse de la conveniencia ó necesidad de acordar la dispensa (1).

Estas causas conforme á una instruccion de 5 de Julio de 1781 (2) están epilógadas en las siguiente—1. ^a *Falta de dote, ó dote incompetente en la mujer*; y que algun pariente ó persona en quien recaiga impedimento dispensable, la quiere sin embargo recibir por mujer: causa que entre nosotros es muy frecuente, por estar en desuso las leyes españolas que obligan á dotar; siendo mas bien usado el excrex.—*Ob dotem incompetetem—Pro indotata*.

2. ^a Por escasez de vecindario en el lugar: lo cual se refiere al mismo de residencia de la mujer y al del pretendiente aunque sean distintos: causa que no se admite en las ciudades; sino en lugares pequeños; así que será entonces preciso recurrir á otras causas—*Ob angustia loci, seu locorum—Ob angustiam loci et si extrá*.

3. ^a Por cortar enemistades entre familias, ó por reconciliacion. Esto, cuando se busca la armonia perdida entre ellas por medio de un matrimonio; ó bien cuando despues de la reconciliacion se quiere hacerla mas sólida por un enlace conyugal ó cortar pleitos pendientes.—*Ob inimicitias—Pro confirmatione pacis—Ad sedandas lites*.

4. ^a La edad de veinticuatro años incohados ó cumplidos, en mujer soltera, que no haya encontrado con quien casarse: causa que no cuadra á las viudas.—*Pro muliere viginti quator annorum et ultra*.

5. ^a *Ob infamiam cum copula—Ob infamiam sine copula*: son otras de las causas alegables, es decir, cuando ha intervenido ayuntamiento y este es notorio: que si es oculto, no hay para que expresarlo; ó aunque no le hubiese, si se requiriese el matrimonio para acallar sospechas y habladurias de las gentes.

En esta parte, aunque el autor de quien nos valemos, no hace mérito de una disposicion canónica, nos ocurre hacerla presente por su importancia en cuanto á esta causa. Nos referimos (2) á la prohi-

(1) Véase Breve 28 Jun. 1780 inserto en la L. fin. tit. 2. lib. 10. Nov. Rec.

(a) Véase el tom. 9 del Febr. novísimamente redactado. Edic. de Madrid 1846 al cual nos referimos, y de quien extractamos estas causas.

(2) Cap. 1 y 3. Decr. lib. 7. de matrim. & sponsal.

bicion de dispensará aquellos que contraen á sabiendas, con esperanza de obtener la dispensa.

1092. Al despacharse esta, se hace, pues, bajo el apoyo de alguna de estas causales, que el solicitante debe explicar y en que se debe apoyar lo mejor que pueda; sujetándose también á la imposición de la penitencia que se le ordene. Esta, aunque puede ser por obras pías, nunca se ha de hacer consistir en dinero, ni bajo el pretexto de hacer limosna (1). Sin duda el espíritu de esta disposición, es para que por esos otros medios no se despierte codicia; y se aleje mas la facilidad de dispensar, repugnada por el Concilio de Trento [n. 1088.]

1093. Agregaremos por conclusion de este capítulo el procedimiento que establece la ley (2) con respecto á los militares que infringen los trámites competentes para contraer esponsales y celebrar matrimonio; pues es tanto mas de saberse, cuanto que hasta los testigos quedan expuestos á un procedimiento violento.

Se reputa clandestino en los militares [ó bien matrimonio sin licencia] el que celebren sin los permisos respectivos de la autoridad competente, por conducto de los respectivos gefes. Puede en ellos tener mas facil efectibilidad que en los menores; cuando el militar por serlo obtiene el consentimiento paterno, ó no siéndolo, contraiga como mero particular mayor de edad.

1094. Entonces, pues, no pudiendo evitarse la celebracion por los árbitros [n. 1078] en que la licencia paterna ó supletoria del juez, obstan completamente para que el eclesiástico proceda: el Legislador ha tratado de dictar otras medidas represivas; ya que la clandestinidad puede fácilmente tener lugar en estos casos, y no en aquellos otros.

1095. Luego que algun militar de cualquier grado que fuere, sea indicado de haber contraido matrimonio clandestino, debia ser remitido este juicio al Tribunal castrense (a). Este debe conocer y resolver

(1) Art. 6. Decr. 15 En. 1823 (pág. 452) Véase el Breve arriba citado, ó L. fin. tít. 2. lib. 10. Nov. R.

(2) Circ. 10 Febr. 1800 [L. 6. tít. 2. lib. 10. Nov. R.]

(a) En el tiempo en que la ley de fueros personales estaba vigente, este tribunal era el que ejercia jurisdiccion acerca de lo espiritual y eclesiástico sobre todos los individuos de la Armada y Ejército. Pero estando abolidos estos fueros entre nosotros, parece que esa jurisdiccion compete en lo espiritual ó eclesiástico al que la tiene en estos puntos sobre la universalidad de causas. [Véase Colon juzg. milit. tom. 1.º pág. 268.]

ante todo sobre la existencia de la clandestinidad; y entre tanto ha de procederse al arresto del contrayente militar, y los testigos si fuesen militares, bajo las inmediatas órdenes del comandante á quien estén respectivamente sujetos.

1098. Pronunciada sentencia y ejecutoriada, se da cuenta al comandante militar á quien estén sujetos; y aunque no hay nulidad del matrimonio, se incurre por contrayente y testigos en pena de destierro perpétuo, deposicion de empleo; y en cuanto á la mujer en pérdida del derecho de la viudedad (a).

TITULO SEGUNDO.

DIVORCIO, Y NULIDAD DE MATRIMONIO.

1097. Materia es esta harto extensa, si hubiese de tratarse en todos sus pormenores; pero remitiéndonos sobre estos á los autores (b) que prolijamente la han tratado, y recomendando los diez primeros títulos de la Partida 4.ª, nos limitaremos á dar la idea suscinta del procedimiento.

1098. El matrimonio es ó válido ó nulo: en el primer caso no queda otro remedio para la separacion de personas, sino el divorcio, que no afecta á la indisolubilidad del vínculo conyugal: en el segundo caso, declarada por todas instancias la nulidad, los contrayentes quedan enteramente libres; y el vínculo deja de subsistir (1).

No hay, pues, que confundir [aunque generalmente se hace] el divorcio con la anulacion; aun cuando para aquel se puede proceder por voluntad de las partes en el único caso de adoptar votos ó órdenes sagradas; quedando así, como disuelto el matrimonio (2).

1099. La accion para pedir la nulidad ó el divorcio es recíproca entre marido y mujer, respecto á la jurisdiccion eclesiástica (3); con la

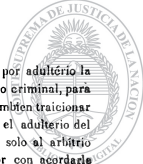
(a) Véase Colon ya cit. tomo 4. pág. 45. con las disposiciones legales en que se apoya.—y Cap. 8 y 10 Regl. del monte pio 1.º de En. 1796.

(b) Elizondo tom. 7. cap. 13.—Vilanova—en lo criminal Obs. 11. cap. 7. n. 27—Cap. 20. y otros lugares de dicha obra.

(1) L. 7. tít. 2.—9. tít. 9.—1 y 3. tít. 10. Part. 4.ª

(2) L. 2. dcho. tít. 10.

(3) Ll. 1 y 2. tít. 9. Part. 4.ª



sola diferencia que el marido tiene en el caso de causal por adulterio la doble accion de ocurrir tambien ante la jurisdiccion de lo criminal, para la imposicion de pena: accion que [como si no fuera tambien traicionar la fe y ofender la evangélica igualdad del matrimonio el adulterio del marido] la ley (1) la niega á la mujer; y la deja tan solo al arbitrio de extraños acusadores. Se ha contentado el legislador con acordarle esta parte por via de excepcion (2), ó para reintegrar el lecho nupcial; cuando hubiese sido separado por el divorcio, si adultera despues el marido; pero se entiendo que solamente en juicio eclesiástico (3).

Esto supuesto, siempre que medie alguna de las causas legales para el divorcio ó para la anulacion, cada uno de los cónyuges puede iniciar el juicio ante la Curia eclesiástica. Recomendamos sobre la enumeracion de causales el tratado de Elizondo (a), que no transcribimos, para no alargar sobremanera el nuestro puramente elemental, y ya demastado extenso.

1100. Cuando la demanda sea simplemente por divorcio que pida el marido, se inicia el juicio por la sola presentacion de ella; expresando las causas y fundamentos (b). Al contestarla la mujer, podrá pedir el depósito de su persona, si teme malas consecuencias, y si el marido no lo ha pedido.

Si la mujer es la que inicia la demanda por malos tratamientos ó sevicia, es estilo inconcuso, principiar por ofrecer informacion sumaria de los hechos; para que el Tribunal gradue su importancia, y admita la demanda. Esto sin duda es en justa consideracion del derecho que el marido tiene sobre la mujer por las leyes, para usar hasta cierto punto y moderadamente de los medios de repension y correccion (4): de modo que no es presumible *in limine* que haya exceso, sin que primero se pruebe por la informacion sumaria.

Llegado tal caso, se pide tambien por un Otrosi el depósito de la mujer.

(1) L. 1. tit. 17. Part. 7.^a

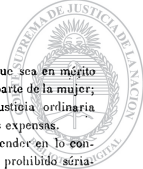
(2) L. 6. tit. 9. Part. 4.

(3) L. 6. tit. 17. Ibid.

(a) En el cap. 13. cit. tom. 7.

(b) Gutierr. pract. foren. cap. 16.

(4) V. L. 4. tit. 14. Part. 7. pues hallamos esta disposicion, aunque los tratadistas que hemos revisado, establecen y reconocen el principio sin apoyarle en ley—Eliz. tom. 1.º pág. 351. n. 4.—Gutierr. lug. ant. cit.



1101. Producida la informacion, y admitida que sea en mérito de ella la demanda, corresponde pedir un certificado por parte de la mujer; para acreditar el pleito pendiente de divorcio, ante la justicia ordinaria secular; á fin de pedir la asignacion de alimentos y litis expensas.

No siendo el Tribunal eclesiástico sino para entender en lo concerniente á la separacion ó union de los cónyuges está prohibido ~~seria-~~ ^{mente} [n. 124] que intervenga en ninguna de las otras emergencias, por alimentos, devolucion de bienes, &c.

1102. Por analogia de razones, creemos que en todos aquellos otros casos en que es permitido el divorcio por causales de impedimentos que no deben presumirse entre los que ya están casados: habrá de procederse tambien por informacion y reconocimientos previos: tanto mas, cuanto que ha de adoptarse en algunos casos el arbitrio de señalamiento de términos: en otros la justificacion inmediata de los hechos (1); y en todos siempre una brevedad de procedimiento, para no tener iníntegro un matrimonio por mucho tiempo.

1103. Recomiendan las leyes que en todos casos [salvo en el de impotencia] el libelo de demanda se especifique con todas las particulares circunstancias de hechos, personas, lugar y pruebas con que se cuenta (2).

1104. Algunas particularidades tienen esta clase de juicios eclesiásticos que no debemos pasar en silencio.

Lo primero:—que en todos los casos en que traten de separarse los cónyuges, ya por divorcio, ya por nulidad de matrimonio, se ha de dar intervencion al fiscal ó promotor fiscal eclesiástico; pues que este es el defensor de la union conyugal, para que no quede al albedrio de las partes interesadas convenirse (3) y dejar andar la separacion: de modo que al fiscal toca sostener la reintegracion ú oponerse á la nulidad, por justas causas, no arbitrariamente (4).

1105. *Lo Segundo:* que por esos mismos principios y fundamentos, en los casos de contumacia ó rebeldia no se puede proceder habiendo por confeso al contumaz, para separar ó anular el matrimonio,

(1) Arg. L. 5. tit. 8. Part. 4.—V. Eliz. cap. 13. tom. 7. cit. n. ° 28.

(2) Ll. 10—11 y 12 tit. 9. Part. cit.

(3) Arg. L. 6 al fin tit. 13 Part. 3.

(4) V. la Bula—*Dei miseratione* de Benédicto XIV [se halla transcrita en *Elisondo* tom. 7. pag. 277].

como en el juicio secular por solo el hecho de la rebeldia [n. 304 y 307]; sino que al fiscal eclesiástico tocará constituirse parte.

1106. *Lo tercero*:—que respecto á las pruebas por testigos, no hay prohibicion para los parientes, deudos, domésticos &c. como en la jurisdiccion ordinaria secular; sino que todos estos son admisibles en aquella clase de causas (1); pero en todo lo demas subsisten los mismos principios y reglas que dejamos explicadas al tratar de la prueba en el juicio ordinario.

1107. *Lo cuarto*, en fin: que las sentencias expedidas en estos asuntos ó causas eclesiásticas, no pasan jamas en autoridad de cosa juzgada (2).

1808. En las cuestiones de sevicia, puede conocer la jurisdiccion secular ordinaria; cuando no se trate sobre divorcio sino para imposicion de pena ó cauciones consiguientes (a). En tales casos creemos que el Juzgado competente debe ser el de lo criminal, ya como injuria y delito aunque privado; ya como heridas, si las hubiese.

1109. Por lo que dijimos [n. 126] es claro que la autoridad competente para los juicios de divorcio entre extrangeros que no pertenecan á la religion Católica del Estado, sino á los cultos tolerados, debe ser la justicia seglar. El procedimiento y las causales poco mas ó menos es el asignado en las causas matrimoniales entre católicos.

TITULO TERCERO.

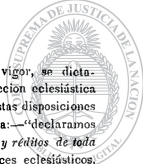
DEL JUICIO SOBRE CAPELLANIAS Y OBRAS PIAS.

1110. El procedimiento que únicamente incumbe en estas materias á la jurisdiccion eclesiástica es el relativo, primero:—al permiso para la fundacion de capellanias colativas eclesiásticas:—segundo; al del cumplimiento de las cargas religiosas:—tercero, vénia ó autorizacion para la transferencia de los censos en otras fincas; porque con relacion á las demas incidencias sobre bienes, réditos, fundaciones simples &c. su conocimiento pertenece á la jurisdiccion secular [n. 124].

(1) L. 15. tit. 9. Part. 4.

(2) L. 13. tit. 22. Part. 3. y argúm. L. 6. tit. 8 y 2. tit. 9. Part. 4. "

(a) Véase Ediz. tom. 3 pag. 361.—n. 9.



Si cuando el fuero personal estaba en todo vigor, se dictaron providencias repetidas para contener á la jurisdiccion eclesiástica en sus únicos límites, ¿cuanta mas fuerza no tendrán estas disposiciones despues de la abolicion del fuero! Una de ellas (1) decia: —“declaramos que el conocimiento de las demandas de *principales y réditos de toda clase* de capellanías y obras pias... no toca á los jueces eclesiásticos, sino á nuestras justicias reales: y mandamos que así se guarde, cumpla y ejecute.” La única excepcion á que esta Cédula podria dar lugar, seria la de ser eclesiástico ó del fuero eclesiástico el demandado; pero ni esto queda ya entre nosotros por la desaparicion del fuero personal.

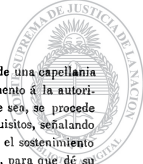
La expresada disposicion legal se extiende hasta dar facultad á las justicias seculares para continuar la práctica de avocarse el conocimiento de esta clase de causas; siempre que en ellas tenga el fisco interes y haya de litigar como actor ó demandado.

1111. Esto sentado, no puede desconocerse que la única intervencion que corresponde al Tribunal eclesiástico, es conocer sobre el cumplimiento de las cargas piadosas á que esté afecta la fundacion; pues que esto toca á lo espiritual ó religioso. Comprenden algunos expositores que el derecho á la sucesion del patronato, tambien es de incumbencia del juez eclesiástico; y pudiera ademas inferir así, tanto del contenido de la Ced. arriba citada, que se limita á inhibirle solamente en lo que concierna á la recaudacion de capitales ó rentas; cuanto de otra Cédula (2) sobre el órden de sucesion en el patronato de las capellanías: la cual solo reglamenta el procedimiento para ello; pero tan lejos de quitarles el conocimiento, se dirige precisamente á los prelados eclesiásticos, para que se sujeten al órden que establece.

1112. Sin embargo, respetando la práctica ya adoptada en nuestros tribunales y la opinion de profesores acreditados que hemos recabado con tal motivo, nos limitamos á reconocer la sola intervencion en el sentido que ya indicamos. El patronato en efecto, es una regalia de la soberania temporal, cualesquiera que sean los beneficios ó fundaciones eclesiásticas. En las puramente piadosas y laicales, no hay tampoco nada de espiritual en la sucesion de un derecho que se deja á la voluntad del fundador, ó al órden mismo de suceder en estas fundaciones, establecido por la ley civil.

(1) Ced. á nuestra Aud. 22 Marzo 1789.

(2) De 18 de Marzo 1776—á los arzobispos, obispos y cabildos de Indias.



1113. Cuando se trate, pues, de la fundacion de una capellania propiamente tal ó eclesiástica, se ocurre con este documento á la autoridad eclesiástica solicitando el permiso; y otorgado que sen, se procede á extender la escritura de fundacion con todos los requisitos, señalando el objeto, los bienes ó rentas que hayan de servir para el sostenimiento y el órden de sucesion. Luego se lleva al Gobierno, para que dé su consentimiento, y permita lo que se llama—espiritualizar los bienes. Oidos los SS. Fiscal y Asesor, se acuerda ó se niega, en todo ó en parte, segun se estime de derecho.

Estas diligencias son devueltas al eclesiástico, quien con audiencia de su fiscal manda visitar la capilla ó fundo [atribucion propia del Obispo Diocesano, ó de quien haga sus veces en sede vacante]; para cerciorarse del estado adecuado para el objeto de la fundacion y de las rentas que necesite, con informe tambien del cura en cuya parroquia se establezca. En mérito de ello, se acuerda el permiso eclesiástico, y se declaran por espiritualizados los bienes; quedando así hecha en forma la fundacion y reconocida por ámbas jurisdicciones: temporal y eclesiástica.

1114. Tratándose de fundaciones laicales puramente ó memorias pias, no compete al eclesiástico el conocimiento sobre ello; sino que ha de hacerse ante la justicia seglar, no solo porque está declarada esta, única competente por punto general (1); sino porque el fisco es interesado [n. 1110] en estos casos, por razon de la media anualidad que toda fundacion pia de esa clase debe satisfacer al Erario público por primera y única vez (2); habiendo quedado sin efecto la disposicion (3) sobre cobrarse un quince p^o del valor total de los bienes vinculados. Así es tambien el uso constante en nuestros tribunales.

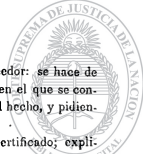
1115. A veces es preciso gestionar aun con ese motivo ante el Ordinario eclesiástico, ya para darle cuenta de la fundacion, si no es puramente laical, ya para que apruebe las cargas impuestas ó dispense de alguna parte, si ellas exceden al producto ó rentas del censo.

1116. Cuando se trata de la sucesion al derecho de patronato en alguna capellania ó fundaciones piadosas, luego de constar la vacante

(1) Ced. á nuestra Aud. 27 Abr. 1784.

(2) Ced. 10 Febr. 1805. [V. nota 8.ª al fin tit. 24. lib. 1. Nov. R.]

(3) Ced. 24 Ag. 1795. [Es la L. 18. tit. 5. lib. 1. Nov. R.]—V. Ced. de 8 y 9 Sept. 1796 á la exting. Aud.



por muerte, renuncia ó inhabilitacion del último poseedor: se hace de oficio el llamamiento por la autoridad eclesiástica; ó bien el que se considera con derecho á la sucesion, ocurre manifestando el hecho, y pidiendo la certificacion de hallarse vacante.

Entonces se ocurre al juez secular con el certificado; explicando la causa del derecho á suceder que alegue el solicitante; si hay ó no hay ó se ignora que haya otros con igual, ó con alguna accion; y pidiendo se fijen edictos para su convocacion (a). Siendo hoy tan usados los diarios impresos públicos, se ha adoptado el arbitrio de publicar en ellos los edictos. Se señala un término para que dentro de él ocurran los que se consideren con derecho. Este término, pues, que es un verdadero emplazamiento, aunque á personas inciertas, estará sujeto en cuanto á los efectos al que es señalado para emplazar [n. 245.]

1117. Vencido el plazo, si no hubiese comparecido ningun otro pretendiente, se admite la solicitud del que se presentó; y se le manda justificar su derecho á la sucesion. Despues de esto y con intervencion del ministerio fiscal se procede á declarar el derecho al patronato, si fuese bastante la prueba producida. Con ese título se entrará al goce de sus derechos, sea para la presentacion del capellan ante el eclesiástico, sea para el goce de la fundacion y cumplimiento de las cargas, si ella es puramente laical.

Es claro que aunque esto se haya hecho, si despues ocurriese algun individuo dentro de los términos de emplazamiento indicados, se le deberá oír.

1118. Cuando la capellania es puramente eclesiástica colativa, el derecho de patronato se limitará, en persona lega, al derecho de presentar el capellan para que le dé colacion y canónica institucion: á no ser que el solicitante se halle en el caso de ser el llamado á servir la capellania, segun las cláusulas de la fundacion; pues entonces se hará en él mismo.

1119. Si con motivo del llamamiento por edictos, ocurriesen algunas personas alegando derechos, y hubiese oposicion de partes, la

(a) Cuando el Tribunal eclesiástico conocia de esto, mandaba fijar los edictos, de preferencia en la Iglesia ó parroquia donde se hallase establecida la fundacion. Hoy se hace tambien así en todas las fundaciones que vacan y de que tiene conocimiento ó intervencion el eclesiástico.

causa entonces sigue los trámites de un juicio contencioso ordinario; hasta resolverse en último grado quien sea el legítimo patrono ó llamado.

1120. Es claro, que cuando la Curia eclesiástica, como puede y debe hacerlo, luego de tener noticia de la vacante de alguna fundacion pia, publica edictos convocatorios: en virtud de ellos deberán ocurrir los que se crean con derecho á la sucesion; siguiéndose los trámites ya indicados para la justificacion y declaracion ante el juez secular.

1121. Esta sucesion habrá de ser con arreglo al llamamiento de la escritura de fundacion; y en cualquiera duda ha de estarse al órden que señalan las leyes españolas para la sucesion de los mayorazgos (a); percibiendo todas las rentas devengadas el que obtenga la posesion (1).

1122. Hay tambien otra especialidad de procedimientos tocante á capellanías ó fundaciones pias. Permitida como fué por las leyes españolas (2) la enagenacion de los bienes á aquellas vinculados, no hizo la ley patria (3) otra cosa sino adoptar el mismo principio; pero adecuándole en su aplicacion entre nosotros, y siguiendo en esto el espíritu de otra disposicion española (4).

1123. Cuando se trate de redimir una de esas fundaciones, ademas de la intervencion de la jurisdiccion eclesiástica, debe recaer la aprobacion del Poder Ejecutivo, en cuanto el Estado se constituya tenedor de los fondos.

Supuesto el consentimiento de partes [el patrono y el tenedor del censo], porque sin esto no puede verificarse la redencion: se pide al Tribunal eclesiástico su aquiescencia; ofrociedo la colocacion en fondos públicos. Obtenida que sea aquella, se ocurre al Gobierno acompañando esos antecedentes; y pidiendo se admita la transferencia al Crédito público. Generalmente se acuerda así, y se libra órden al Administrador, el cual hace el asiento en los libros, tan luego como se le presenta ese despacho y los billetes de fondos públicos correspondientes al valor de la capellania, en que hayan convenido los interesados y apro-

(a) Aunque abolidos entre nosotros por L. 13 de Ag. 1813, quedarán aplicables sus leyes sobre sucesion para las capellanias, que no se hallan abolidas.

(1) Ced. ya cit. 18 Marz. 1776.

(2) Ced. 25 Sept. 1778. [V. L. 22. tit. 5. lib. 1. Nov. R.]

(3) Decr. 28 Nov. 1822. [pág. 411.]

(4) Ced. 10 Nov. 1779. [V. L. 21. tit. 15. lib. 10. Nov. R.]



bado el eclesiástico. Despues, se participa á este la transferencia realitzada; quedando la fundacion con todos los efectos, para su goce por los legítimos llamados (1).

1124. Quando solamente se trate de la enajenacion de algun bien raiz acensuado á favor de alguna fundacion pia, ya sea en almoneda ó venta ú otra enagenacion particular, ha de recabarse previamente el permiso y allanamiento de la Curia eclesiástica. Ha de insertarse en la escritura; y de ningun modo podrán los escribanos autorizarla sin estos requisitos, so pena de privacion perpétua del oficio (2).

TITULO CUARTO.

NULIDAD DE PROFESION.

1125. Aunque de no frecuente aplicacion entre nosotros esta clase de juicios por el corto número de monges y conventos, daremos una lijera idea del procedimiento que debe seguirse, si llegase el caso.

Supuesta alguna de las causas (3) de nulidad de votos monásticos [pobreza, castidad y obediencia], ya por defecto de la edad competente, error, miedo, engaño, fuerza, incapacidad ó alguna de las que señalan los cánones; y supuesto tambien el tiempo hábil para decir de nulidad, que es el de cinco años á contarse desde el dia en que se hizo solemne profesion: puede presentarse por sí ó por apoderado el reclamante al Tribunal eclesiástico en 1.ª Instancia (a); diciendo de nulidad de sus votos, con expresion del tiempo, lugar, convento y causales. Pide se declare la nulidad y se le permita dimitir el hábito religioso. Se sustancia la causa con el convento, entendiéndose representarle su prelado ó aquel á quien se dé poder [n. 220—4.º]

Por un otrosi se puede pedir el depósito del reclamante en otro convento, si teme violencia para defender su causa, ó por su persona.

(1) Ced. cit. 25. Sept. 1798—y 10 de Nov. 1799.

(2) Decr. 8. En. 1828 [pág. 450.]

(3) Véase L. 10. tit. 4.—y los tit. 7 y 8 Part. 1.ª—Conc. Trid. sess. 25. de Regular, cap. 15.

(a) No se olvide lo que expusimos [n. 117] relativamente á la organizacion de los Tribunales eclesiásticos entre nosotros—[Véase para mayores detalles á Elizondo tom. 1. pág. 367.]

1126. Admitida la demanda, se cita al convento, y á todos los que puedan resultar interesados en el juicio por la causal que se alegue.

El fiscal eclesiástico lo mismo que en las causas de nulidad de matrimonio debe intervenir necesariamente; y á su cargo está el sostener por todos los medios lícitos la validez ó subsistencia de los votos.

Cuando haya pasado el quinquenio en que puede libremente entablarse la demanda, debe ante todo pedir la restitucion del lapso del término, si le compete (a).

(a) Aunque siguiendo el mismo método que adoptamos para el juicio ordinario, corresponderia tratar ahora del eclesiástico ante la Alzada y Tribunal superior: consideramos inútil detenernos en ello. Bastará que se tenga presente la idea que dimos en la primera parte de la forma y organizacion de estas otras instancias; para que se comprendan suficientemente sus trámites, segun lo que hemos tratado de las correspondientes seculares, por lo que ya indicamos [n. 666.]





TERCERA PARTE



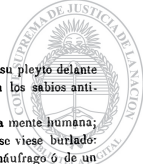
Recursos y defensas contra las personas de los jueces, y contra sus sentencias o determinaciones.



1127. Es ahora ocasion de que recorramos los medios de resguardarse el litigante para la mejor defensa de su causa, ya respecto de las personas que han de intervenir necesariamente en ella, y antes de la resolucion; ó ya para despues que las determinaciones y sentencias se hubiesen dictado.

Siempre pr vıda la ley en la proteccion de la justicia--su esmerado fin; conociendo que han de ser hombres los que deben aplicarla, expuestos por consiguiente á las pasiones, y   la falibilidad humana, á pesar de sus cuidados para hacer las mejores elecciones: ha establecido dos cl ses de remedios, hasta donde puedan permitirlo las instituciones sociales y la naturaleza de las cosas.

La *separacion del juez* por lo tocante   su persona individual; y la *reconsideracion de la causa* por otros jueces: ved aquí dos medios excelentes para garantir en cuanto sea posible los clamores de la justicia. Para lo uno--las pasiones y debilidades; "porque es mucho



peligrosa cosa," dice el Legislador (1) "de aver home su pleyto delante del judgador sospechoso; por ende tuvieron por bien los sabios anti- guos. . . . quel puedan *desechar*."

Para lo otro—la ignorancia ó la falibilidad de la mente humana; ya que el litigante que espera alcanzar su derecho, se viese burlado: tambien ha querido el Legislador, á semejanza de un náufrago ó de un perseguido, ofrecerle un puerto de salvacion: un asilo donde ampararse. "Bien así como los que peligran sobre mar, dice, han muy gran conhorto [consuelo], cuando fallan alguna cosa en que se traven ó lugar á que arriben, por cuidar estorcer de aquel peligro; bien otrosi han grand conhorto é grand *folgura* aquellos contra quien dan los juizios de que se tienen por agraviados; quando fallan alguna carrera por que cuydan estorcer ó ampararse de aquellos de quien se agravian" (2).

Podemos, pues, concluir que son dos los remedios legales: el uno el de las *recusaciones* contra las personas; para precaver un mal resultado que tan solo por estos se sospeche en la buena causa; y el otro, el de las quejas, apelaciones, nulidades, restituciones y demas recursos contra los actos ó decisiones de los jueces. Trataremos separadamente de estos dos arbitrios en las dos secciones siguientes.

SECCION PRIMERA.

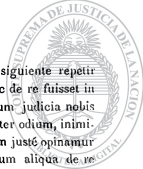
De las recusaciones en general.

1128. Como las recusaciones son por derecho de dos modos:— ó simples, ó fundadas en alguna causa, segun la calidad de los jueces, nos parece oportuno dar una idea de las causales y de reglas generales; para que despues al ocuparnos de las particularidades en la aplicacion, no haya otra cosa que hacer sino referirse á esto.

Procuraremos desentrañar este complicado punto, acudiendo á las razones y analogías que nos ofrezcan diversas leyes desparramadas en los códigos; pues no encontramos una que se ocupe prolija y claramente de este punto, abrazando todas las causas de recusacion. Así que, nos vemos muchas veces librados á lo que los tratadistas prácticos hacen:

(1) L. 22. tít. 4. Part. 3.

(2) Proem. tít. 23. Part. 3. °



enumerar, pero no apoyar en la ley; *pudiendo* por consiguiente repetir con el Sr. Covarruvias—"Etiam nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta.... ratio ipsa facillimé ostenderet, eorum judicia nobis fugienda, omnibusque modis avertenda fore, quos propter odium, inimicitiam aliamve causam suspectos habeamus; aut tandem justé opinamur maximé amicos esse et proppensos hisce, qui nobiscum aliqua de re controvertunt" (a).

1129. Atendido este principio de notable importancia y verdaderamente axiomático, podemos consignarle en otros términos; valiéndonos de las palabras mismas de un ministro togado (b): circunstancia que, como en el Sr. Covarruvias, debe aumentar el peso de su sentir, por la instintiva tendencia de todos los togados á mirar con desagrado las recusaciones.—"Entre todos los medios y modos [dico] que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusacion *uno de los mas cumplidos y seguros*; pues siendo un *remedio preventivo* que se anticipa al daño, es, como todos los de esta especie mas ventajoso, que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido (c). Por esta razon, EL SOLO TEMOR de que pueda venir y suceder el daño *justifica* la recusacion." El *solo temor* la justifica: ved ahí un principio luminoso que fluye del texto de Partidas ya citado: temor que, cuando el mismo legislador le tiene á cada momento y aun de los mas respetables jueces que él establecia [los oidores y los consejeros] segun vamos á verlo en seguida; cuando él toma todas las medidas preventivas ¿porqué no le tendrá y tomará el litigante?

Sobre todo, cuando la ley ha callado prolijas especialidades ¿no debemos concluir con sobrada razon, que eso mismo es, para dar lugar á toda la mas posible extension? Sin duda; pues que en otros casos, como adelante veremos, cuando ha querido determinarlas y restringirlas hasta cierto punto, lo han hecho las leyes expresamente. Esto, pues, robustece aquella otra consecuencia.

(a) Pract. quest. cap. 26. tom. 2. Trataremos sin embargo de demostrar mas adelante que, no una sino muchísimas leyes hay en los códigos, para lo aplicable á recusaciones.

(b) El conde de la Cañada—Juic. civ. cap. fin. Parte 3.

(c) Podria aquí ser muy aplicable el principio de la legislacion romana:—*Medius etenim est intacta jura servari, quam post vulneratam causam, remedium quaerere*. [L. ult. Cod. in quib. caus. restit. non est nec.]

TITULO PRIMERO.

DE LAS CAUSAS DE RECUSACION.

1130. El modo como consideramos las causas de recusacion, le reducimos á lo siguiente, en su mayor simplificacion:—

Primera: afeccion benévola ó malévola; afecto ó desafecto; amistad ó enemistad para con alguna de las partes.—*Segunda:* interes directo ó indirecto por la causa.—*Tercera:* procedimientos antilegales.—*Cuarta:* incuria, desidia y pusilanimidad (1).

Estos miembros ó divisiones generales las subdividimos en especialidades, que procuraremos detallar y explicar.

1131. **Primera:** *afecto ó desafecto; amistad ó enemistad en el juez.*

El fundamento principal de esta causal es el odio, el rencor que sea presumible y probable en el juez para con una de las partes; así como la natural presuncion en favor de la otra por el afecto ó amor. En uno ó en otro caso, el impulso simpático ó antipático es por desgracia inherente al corazon humano: la parcialidad es temible; porque se insinúa secretamente, sin poderla resistir; y muchas veces aun queriéndola rechazar. Consúltese á los fisiologistas morales: consultémoslos cada uno de nosotros mismos, y hallaremos esta verdad de ley eterna de la naturaleza. “Plus valet [se ha dicho] favor in iudice, quam lex in Codice”; y por la inversa podriamos deducir—“puede mas el odio del juez que la ley del Código.”

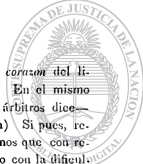
1132. Por supuesto, que si tomamos la palabra—enemistad en el sentido riguroso, no dejaremos de encontrar algunos que la circunscriban, como causa de recusacion, á la que se conoce por—capital; ateniéndose á las leyes de Partida que hablan de ella como causa repulsiva contra los testigos ó tutores (2). De modo que si no interviniese alguno de los antecedentes que segun dichas leyes fundan la enemistad capital, no seria admisible la recusacion.

Sin embargo, estudiando nuestros códigos, hallaremos este solo

(1) A cinco fuentes reduce un juicioso autor las causas de recusacion:—“Omnes recusationis cause á quintuplici procedunt capite nempe: amore, odio, timore, preiudicio ac ignorantia.” Faria—addit. ad Covar. cap. 26. n. 17. pract. quæst.

(2) Ll. 22. tít. 16. Part. 3—6. tít. 33. Part. 7. 2.—L. 2 al fin. tít. 17. P. 6.





principio—*que á veces nace sospecha* contra el juez en el *corazon* del litigante; y que es peligroso un juez así sospechado. (1) En el mismo título [de los jueces] limitándose la ley (2) á los jueces árbitros dice—“*Encmistad* es cosa de que se deben todos recelar”. (a) Si pues, recorremos otras disposiciones del mismo código, hallaremos que con relacion á los magistrados, esto es, á las personas que no con la dificultad sino con menos riesgo que los testigos pueden dejarse llevar del odio, de la venganza y ejercerla mas seguramente (b): ha dado á entender el Legislador los justos motivos para la recusacion.

1133. En efecto, si consideramos bien todo lo que dice el Legislador de las Partidas acerca de este punto, dándose para sí mismo las reglas morales (3): para sí mismo, como juez en jefe, encontraremos—“que por la gran cobdicia que han de cumplir sus voluntades contra aquellos que quieren mal, viven siempre.... assechando tiempo para les fazer mal.... E porende los reyes se deven de esto guardar mas que otros homes, porque son puestos en lugar de Dios, *para complir la justicia.*”

Véase pues, como el principio es comprensivo de todos los que, mas débiles, inferiores á los mismos reyes pueden por la malevolencia, la ira, el odio, de que habla esa ley dejarse llevar contra el que mal quieren; con desden de la imparcial y recta justicia; porque esas pasiones, reconoce el mismo legislador (4) “que embargan mucho el entendimiento del home”, y que “non dejan obrar la justicia que es cosa de Dios.”

1134. Fuera de todo esto, el argumento relativo á los testigos

(1) L. 22. tít. 4. Part. 3.

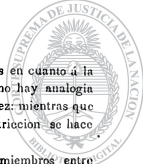
(2) L. 31. deho. tít. 4.

(a) La Ley romana decia:—“Cum quidam arbiter *ex aliis causis inimicus manifesté apparuisset.*”

(b) “E esos son mas dañosos que los de fuera [los enemigos ocultos ó internos], porque son como los de casa: *e non se puede home bien guardar de ellos porque han semejanza de bien, e fazen á los vegadas muy grandes males, e grandes daños á los que mal quieren.* E porende dixo el Sabio que ninguna pestilencia non es mas fuerte para empescer al home que el enemigo de casa; porque sabe todo su fecho e puede estorvar mas de ligero.” [L. 1. tít. 19. Part. 2.ª] Reflexiónese bien sobre estas enunciaciones para corroborar lo que exponemos.

(3) Ll. 9. 10. 11 y 12. tít. 5. Part. 2.

(4) L. 10 de las cit.



es inaplicable: ya porque las generalidades de las leyes en cuanto á la recusacion de los jueces, son bien notables; ya porque no hay analogia entre testigo y juez. Este puede ser suplido por otro juez: mientras que el testigo no puede serlo por otro testigo. La mayor restriccion se hace pues, como indispensable para estos, y no para los otros.

1135. Agregariamos por consiguiente, como miembros entre muchos otros de la primera causal—1. ° la circunstancia de hallarse el recusante con pleito pendiente ya civil ó criminal con el juez á quien recusa.—2. ° Estar recusado en otro asunto.—3. ° Hallarse el juez ligado por alguna deuda, beneficio, ó fuertes motivos de reconocimiento, ó con la esperanza de alcanzar servicios de alguno de los litigantes, de quien los haya empezado á solicitar. (a)—4. ° Haber apelado y estar pendiente la apelacion, ó interpuesta queja contra el juez en otro asunto.—5. ° Si el recusante hubiese sido testigo contrario al juez en alguna causa.

1136. Bastará echar la vista por los fundamentos que hemos dado para demostrar la exactitud de la primera basa ó fuentes de causas; pues si aquella es innegable, como nos parece, estas otras especialidades no son sino su consecuencia—“Si el pleyto alongare por *ruego ó por amor* de alguna de las partes, ó por le fuzer alguna ayuda” dice una ley (1)—“Si fuere [el juez, dice otra] su enemigo, ó su *malqueriente* (2)” —“Si el juez por *maldad* ó por *mal querencia* non quisiesse emplazar los homes; ó alongasse el plazo por *ruego*, ó por *amor*, ó por *ayuda* que les quisiesse fazer” . . . (3).—“Si judgase tuerto á sabiendas por *desamor* que haya á aquel contra quien dá el juicio, ó por *amor* que haya con el otro su contendor. . . . demas de todos los daños, e menoscabos e las despensas, *debe fincar enfamado* (4).—Si hubiese tenido frustáneamente pretensiones lícitas ó ilícitas con alguna mujer. “Ca podría ser que por que ella non quiso consentir á su voluntad, que se

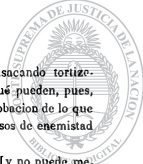
(a) Véase entre una de tantas analogias, la que nos ofrece la L. 24. tit. 5. Part. 3. hablando de las causas de revocacion de apoderado—“ó fuesse fecho su enemigo, ó amigo de su contendor, por *casamiento* que oviesse fecho de nuevo.”—Véase tambien el espíritu de la L. 6. tit. 7. Part. 3. hablando de lasolicitaciones lícitas ó ilícitas de un juez con alguna mujer.

(1) L. 8. tit. 7. lib. 1. F. R.

(2) L. 10. dcho. tit. 7.

(3) L. 9. tit. 7. Part. 3.

(4) L. 24. tit. 22. Part. 3.



movería el juez maliciosamente faziéndola emplazar, e asacando tortizar demandas, para tomar venganza della" (1). ¿Qué pueden, pues, significar todas estas enunciaciones, si no es la comprobación de lo que establecemos? Y en todo esto, no hay por cierto casos de enemistad capital: no hay mas que benevolencia ó malevolencia.

1137. Además, todos los tratadistas reconocen [y no puede menos de ser así, según el espíritu de algunas leyes (2) de recopilación]: reconocen que la íntima amistad ó familiaridad con una de las partes es justa causa de recusación; ya que está prohibido á los jueces ese íntimo trato con los litigantes, con sus allegados, y con los causídicos. Luego, la analogía ó correlación de esto con los casos de enemistad ó malevolencia se puede encontrar fácilmente.

1138. En consecuencia:—siempre que pueda tenerse un antecedente probable de la mala voluntad del juez: entonces prevenir el mal, es sin duda la ley suprema.

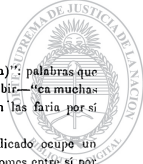
Pero para no dejar las cosas con un campo abierto á la milicia, á pesar de las protestas y juramentos ¿cuales serian esos antecedentes? En primer lugar, alguna de las causales que señalan las leyes citadas [u. 1132] como fundamento de la mayor de las enemistades—la capital. En segundo lugar, cualquier otro motivo racional, para suponer la mala voluntad del juez hácia la parte, ya por ofensas, recibidas antes de la recusación ó independiente de la litis de parte del mismo litigante ó sus allegados, ó del juez y de los suyos. De manera que, comprobado uno de estos antecedentes, "podría el home sospechar en su corazón" contra el juez; y entonces este solo temor ¿porqué no justificaría la recusación? Si se atiende con cuidado á los principios que hemos deducido de las leyes, no puede haber ninguna duda.

1139. Lo que decimos de la enemistad y malevolencia, es viceversa aplicable completamente á las circunstancias correlativas contrarias.

En efecto, la amistad, la familiaridad, la fuerza atractiva con que la naturaleza se insinúa secretamente en el trato social de los hombres, es capaz de producir cierta ilusión en el entendimiento. Y entonces puede apreciarse el dicho de un Cicerón—"quam multa enim quæ nostra

(1) L. 6. tít. 7. Part. 3.

(2) L. 59 y 64. tít. 5. lib. 2. R. C.—y véase L. 31. tít. 15. lib. 2. R. Ind.



causa numquam faceremus, facimus causa amicorum (a)”: palabras que el mismo Legislador de las Partidas no desdeña transcribir—“ca muchas veces ha de fazer home por su amigo cosas que non las faria por sí mismo (1).”

¿Acaso pues será en vano que el Código indicado ocupe un título entero (2) para hablar del “debdo que han los homes entre sí por razon de amistad?” Será inútil esa calificacion de—*debdo*, es decir, especie de *parentezco*? Lo será la prolija enumeracion (3) de las causas que producen entre los hombres esa inclinacion á favorecerse en todo, y en mas á veces que lo harian para sí propios? No juzgamos nosotros de tal modo; y si, que precisamente esas prohibiciones á los jueces del trato familiar, de todo lo que dé una apariencia exterior del “debdo por amistad,” de una inclinacion en favor de alguno: son para que tengan su ajustada aplicacion. La hallamos, pues, en los casos de sospechar por ello el litigante contra el juez.

1140. Deducimos de las leyes (4) que aunque “en todo pleito non deve ser cabida solamente prueba de señales e de *sospecha*, fueras ende en aquellas cosas que mandan las leyes de este nuestro libro:” encontramos una de esas cosas, fundadas por la mera sospecha, en los casos de recusacion:—“Mansamente deben los judgadores recebir e oyr las partes. . . . Quando alguna se atreviese á razonar ante ellos *con soberbia* ó les hablase *en poridad* á las orejas. . . . sin el despreciamiento que por esta razon les viene, *podrian porende aver* los que lo viessem *mala sospecha*; teniendo que aquella fabla *era á pro* de la una parte e *daño* de la otra” (5). Véase, pues, la natural aplicacion de tan extenso principio.

1141. La encontramos exactamente en el espíritu de porcion de leyes, que si fuéramos á explicar, seria materia para escribir con harta extension. En efecto, no sabemos que otra cosa pueda importar la infinidad de prohibiciones; para que los magistrados en especial los superiores [á quien es mas difícil aplicar el remedio], no adquieran relaciones

(a) Cic. de amicis cap. 16.

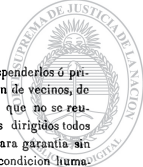
(1) L. 6. tit. 27. Part. 4.

(2) El tit. 27. cit.

(3) L. 5. tit. 3. Part. 7.

(4) L. 8. tit. 14. Part. 3.

(5) L. 8. tit. 4. Part. 3.



y familiaridades; hasta penarlos por la infraccion y suspenderlos ó privarlos del oficio. Que no visiten: que no se acompañen de vecinos, de procuradores, de escribanos, de abogados: que no traten: que no se reúnan: que no se casen (1); y en fin, porcion de estatutos dirigidos todos á que los jueces conserven un perfecto aislamiento; para garantia sin duda de la mas completa imparcialidad. ¡Lastimera condicion humana realmente: que creyeran las leyes españolas ser preciso tratar á los dispensadores de la justicia como á unas fieras bravas, á fin de que con la arma que les confían, no hagan daño! Pero el legislador por su experiencia lo ha reconocido ¿qué debemos pues, pensar de sus precauciones?

1142. Todo es, segun nos repite mil veces:—“porque así conviene á la buena administracion de justicia:”—“por los inconvenientes que de lo contrario resultan”—“para que se haga justicia con libertad”—“por evitar parcialidades.” (a) Luego es evidente, que cualquiera de estas circunstancias justifica la sospecha del litigante; y funda la recusacion.

Medítese bien sobre esas disposiciones; y se hallará indudablemente que ese es el fin: ese el espíritu del legislador. Si no ¿á qué objeto tantas prohibiciones? para qué esas leyes? ¿Por puro capricho? Esto seria imbecilidad, que jamas debemos presumir en todo un legislador. Mucho menos cuando en una de ellas (2) nos dice:—“*porque no haya ocasion, ni necesidad de usar las partes de recusacion, ni otros medios.*” (3). Ahí está pues bien claro el objeto: de manera que cualquiera de esas circunstancias son harto justificativas de recusacion.

1143. **Segunda:**—*interes directo ó indirecto en la causa.*

Si tanto nos hemos detenido en la primera, casi esto servirá para explicacion de la segunda fuente de causales de recusacion. Nosotros

(1) Véanse las Ll. 48—49—52—53—69—70—73—74—82 y 84. tit. 16. lib. 2. R. Ind.

(a) Véanse las Ll. cit.

(2) L. 82 cit.

(3) Dha. L. 82. tit. 16. cit—Reflexiónese ademas cual habrá podido ser el objeto de prohibir la L. 19. tit. 5. lib. 2. R. C. que los asuntos pertenecientes á los camaristas [antes oydores] y los de sus deudos inmediatos, se traten en la sala á que pertenezca el camarista pleiteante. Quedar inhibidos sus compañeros, manifiesta bien claro el espíritu del legislador—evitar las meras simpatías de sus colegas, por temor de parcialidad.



considerariamos, así como lo hacen los mejores tratadistas, como principales individualidades de esta division [aunque aquellos generalmente las ponen todas en un solo orden] algunas de las circunstancias siguientes.

1. ^o Haber sido el juez abogado de alguna de las partes en la causa pendiente (1).

2. ^o Si reveló su voto, ya consultado como perito, ya por el conocimiento tomado como juez en el asunto, y antes de pronunciar sentencia. (a)

3. ^o Si ha sido testigo en el negocio. (2)

4. ^o Si este es perteneciente á alguna corporacion ó sociedad, de que sea miembro el juez; y mucho mas si es causa propia (3).

5. ^o Tener parentezco de consanguinidad, afinidad, ó de cognacion espiritual. (4)

6. ^o Tenerle tambien con el abogado, procurador, ó director de la causa, ó bien familiaridad, ó otra inmediata relacion (5).

7. ^o Hallarse el juez con algun pleito ó cuestion propia semejante á la que debe resolver, ó toda vez que la resolucion pueda redundar en daño ó provecho del juez. [Es una correlacion de la 2. ^a: es como el voto ú opinion antelada, sino explicita, implicitamente.]

8. ^o Ser el juez dependiente ó sujeto al poder de alguno de los litigantes, ó del juez superior que conozca (6).

(1) L. 10. tit. 4. Part. 3.

(a) Podriamos aplicar el texto romano:—"Id enim non est constantis et recti iudicis, *cujus animi motum vultus detegit.*" Si ni el semblante debe en un juez descubrir su opinion; cuanto menos sus palabras!—[L. Observandum 19. ff. de offic. præsid.] Además la Ley de Partidas, adoptando el principio de la romana, dice—"que deven mucho encubrir sus voluntades, de manera que non *muestren por palabras nin por señales* que es lo que tienen en corazon de judgar sobre aquel fecho, *fasta que den su juicio afnado*" [L. 13. tit. 4. Part. 3. y L. 45. tit. 5. lib. 2. R. C.

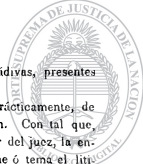
(2) L. 19. al fin tit. 16. Part. 3—L. 5. tit. 8. lib. 2. F. R. y Arg. L. 47. tit. 16. lib. 2. R. Ind.—Art. 35. Orden. de la Aud.

(3) L. 10. tit. 7. lib. 1. F. R.—y L. 10. tit. 4. cit. de Part.—V. el arg. nota (3) pag. 557.

(4) L. 31. tit. 15. y 48. tit. 16. lib. 2. R. Ind.

(5) L. 33. tit. 16. lib. 2.—Argum. L. 3. tit. 6. lib. 3. y 59. tit. 5. lib. 2. R. C.

(6) Argum. de Ll. 2, 3. tit. 24—y 1 y 11 tit. 26. Part. 4—Art. 33 Orden. de la Aud.; y argum. que se deduce de la L. 11. tit. 5. Part. 3. que hablando del litigante poderoso, para que ponga personero ó procurador dice: "que por el *poder* del mayor ó por su *micdo*, non ossaria el menor razonar cumplidamente su derecho, ca non fallaria quien lo razonaese por él: e por aqui podria perder ó menoscabar en su fecho." ¿No es esto,



9.º En todos los casos de haber intervenido dádivas, presentes ó futuras, como adelante se verá.

En fin, muchos otros casos pueden ofrecerse prácticamente, de que es casi imposible hacer una detallada explicacion. Con tal que, apreciadas las circunstancias por el carácter particular del juez, la entidad del asunto, y las demas que se ofrezcan, sospeche ó tema el litigante, y demuestre alguno de esos ó semejantes antecedentes: es claro que no podrá rehusarse la admision.

1144. Daremos tambien el apoyo legal que encontramos en el espíritu de varias disposiciones; para establecer la verdad de la segunda fuente de causales; pues entonces es fácil y será innegable la concesion de su exactitud y de las subdivisiones que comprenda, cualesquiera que sean—

1145. *Primero.* En efecto, por una ley (1) se prohibia á los Oidores que por interes suyo ni de sus mujeres, hijos, ni hermanos pudiesen llevar pleito ó demanda á la Audiencia: que la apelacion fuese al Consejo de Indias, si la causa era de mil pesos arriba. Mas, si el demandado queria apelar para la Audiencia era libre de hacerlo; no teniendo aquellos otros tal eleccion. Si por la inversa, los Oidores eran los demandados, ó sus deudos, que el demandante tuviera libertad, para ocurrir ó no en apelacion á la Audiencia.

¿Qué resulta, pues, de esta disposicion? ¿Cuál es su espíritu? Bien manifesto está: la influencia indirecta, el interes indirecto de los compañeros de una corporacion; y así al otro individuo particular le deja la ley el confiar ó desconfiar, sospechar ó no en la seguridad de su defensa. (a)

pues, exactamente aplicable el juez? La razon de la ley nos lo indica, aunque de él no hable—Argum. L. 10. tít. 3. lib. 7—L. 2 y 22. tít. 5. lib. 3. R. C.—En esta última [L. 22] encontramos un completo apoyo de la causal:—“porque usan voluntariosamente de ellos [los oficios];..... y las partes *no alcanzan* cumplimiento de derecho..... por lo cual entendemos enviar personas idóneas y *sin sospecha*, llanos” &c.....

(1) L. 42. tít. 16. lib. 2. R. Ind.—y art. 28 Orden. de la Aud.

(a) Las observaciones de esa ley sirvan de paso como fundamento de la primera fuente de causales; pues efectivamente podrá considerarse su prohibicion como para evitar las afecciones benévolas, las simpatias naturales de los jueces en el pleito de un compañero.—“Por excusar la *parcialidad* que de ordinario es mucho inconveniente”—L. 35. tít. 2. lib. 2. R. I.



1146. *Segundo.* En los negocios que personalmente toquen á los jueces, ó á sus parientes por consanguinidad ó afinidad en línea recta, ó en los colaterales hasta 4.º grado, ó de cognacion espiritual; en los de sus criados, familiares &c. tampoco deben conocer ni hallarse presentes á la resolucion de las causas. (1) Búsquese el fundamento: ó se encuentra en la primera, ó en la segunda fuente que establecemos de causales.

1147. *Tercero.* El motivo de otra ley (2) que prohíbe por regla general el comprometer la causa en el colitigante, es justamente por un principio que nos declara la misma ley; y de una aplicacion exacta á la segunda basa de causales que establecemos:—"Ca non seria guisada cosa, de *ser home judgador de su plcito mismo.*" ¿Se podrá pues negar que esta razon es universal en la mente del legislador, *comprensiva de todo caso idéntico?* Otra disposicion (3) nos la pone mas de manifesto.

1148. *Cuarto.* Examinemos otras leyes sueltas; y hallaremos siempre el mismo espíritu, el mismo fundamento, la misma tendencia. Por ejemplo, está prohibido que los jueces reciban dádivas ú obsequios en mucha, ni en poca cantidad y aun de cosas insignificantes, no solo de los que litigan, sino de aquellos que verisimilmente estén para llevar ante sus juzgados algunos asuntos (4).

Está prohibido que, ni los jueces, ni los demas individuos que intervienen en el despacho de justicia tengan grangerías, ni mercaderías, ni otros negocios ni compañías, directa ni indirectamente, por sí ni por tercera persona, ni pública ni simuladamente; so pena de perdimiento de sus oficios y multa pecuniaria (5). Lo está que en todos los asuntos en que á los jueces ó á sus allegados tocara, no solo no entiendan, sino que ni se acerquen, ni estén presentes cuando de ello se tratare por los otros jueces (6). Lo está que sean depositarios ni fiadores por perso-

(1) Ll. 24—31 y 48 tit. 15. lib. 2. R. Ind.—Aut. acord. 9. tit. 10. lib. 2. R. C.—Art. 33. Orden. de la Aud.—Por dho. aut. acord. los grados son hasta el 5.º y 5.º con sexto inclusive; y en afinidad, el 4.º y 4.º con 5.º inclusive.

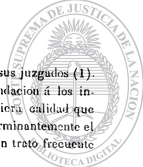
(2) L. 24—"Esso mismo seria"—tit. 4. Part. 3.

(3) L. 10. dho. tit. 4.

(4) L. 68. tit. 16. lib. 2. R. Ind.—L. 5. tit. 9.—1 y 8. tit. 6. lib. 3. R. C.—Ll. 24 y sig. tit. 22. Part. 3. y 52. tit. 14 Part. 5.º

(5) L. 54 y 64. tit. 16. lib. 2. R. Ind.—L. 5. tit. 5. Part. 5.

(6) L. 31. tit. 15. dho. lib. 2.



nas y en cosas que puedan sujetarse á cuestion ante sus juzgados (1). Lo está que los Superiores escriban cartas de recomendacion á los inferiores (2) “en favor de ninguna persona de cualquiera calidad que sea la tal persona.” Lo está (3) [y nos dá la razon terminantemente el Legislador] “porque *cessen las sospechas*,” que tengan trato frecuente con el abogado, procurador &c.

En una palabra [por no citar sinnúmero de otros ejemplos] hallamos la siguiente enunciacion del Legislador en una de tantas disposiciones (4)—“Para que los ministros á cuyo cargo ha de ser el *cuidado y obligacion de procurar el cumplimiento* de nuestras leyes y Ordenanzas, *puedan proceder con entera libertad* á la ejecucion y castigo de las penas en ellas contenidas; y no los *embarace ningun interes, dependencia ó pretension*: Por la presente prohibimos y expresamente defendemos al Presidente y jueces, oficiales y letrados y otros cualesquier ministros y oficiales de la casa de contratacion de Sevilla, *sin exceptuar ninguno* desde el Presidente hasta los mas inferiores.... y á sus criados y allegados el poder tratar y contratar.... aunque sea de la cosecha de sus propias haciendas y frutos, ni de sus mujeres ó hijos.... ni ser *interesados* en él por ninguna via, ni tener *compañia* con mercader ni tratante alguno, por *ningun motivo*, directe ni indirecte; pena de que el que en cualquier forma contraviniere á lo contenido en esta nuestra ley, ipso facto que le sea averiguado en visita ó fuera de ella, incurra en *privacion* perpétua del oficio que sirviere y en perdimento de la mitad de sus bienes”.... Y luego se expresa así: “porque los *demas ministros cualesquiera* que sean, *demas* de las penas sobredichas.... mandamos que sean *desterrados* del reyno por tiempo de diez años” &c.....

1149. ¿Qué resulta pues, de todo lo que hemos indicado? Qué duda, qué mezquino comentario, qué violenta ó frívola interpretacion puede hacerse?

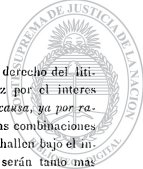
Confesamos francamente que vemos con la mayor evidencia que el marcadísimo espíritu del Legislador es, establecer la mas absoluta prohibicion de que pierdan los jueces esa independencia de todo interes directo ó indirecto, que tanto se necesita para juzgar con imparcial

(1) Arg. L. 31 tit. 2, lib. 9. R. Ind.

(2) Ll. 25, tit. 4, lib. 2, y 17, tit. 6, lib. 3. R. C.

(3) L. 59, tit. 5, lib. 2. R. C.

(4) L. 32, dho. tit. 2, lib. 9. R. Ind.



rectitud. Esto por consiguiente importa sancionar el derecho del litigante á pedir por la recusacion la separacion del juez por el interes *directo ó indirecto* que pueda tener, ya *por razon de la causa*, ya *por razon de las personas*. Luego, cualesquiera que sean las combinaciones con que los casos prácticos se ofrezcan; desde que se hallen bajo el influjo de esa fuente de causales, ellas serán admisibles, serán tanto mas legítimas, cuanto que el Legislador de oficio separa *ipso facto* y de un modo absoluto al juez.

1150. **Tercera:—Procedimientos antieiales.** (a)

Aunque á primera vista pueda parecer que esta base de causales es como integrante de la cuarta que asignamos; porque realmente la incuria, la desidia, la pusilanimidad en el juez es ir contra la ley: creemos sin embargo deber separarlas; porque aquello consiste en hechos afirmativos: hay algo que hace el juez contra la ley: en lo otro, hay hechos negativos, es decir, no se procede ni mal, ni bien, siquiera adelantando el asunto. En ámbos casos se falta, se infringe la ley; pero en el primero, por hacer directamente contra ella: en el segundo, no haciendo, tambien contra ella, es verdad, pero indirectamente.

Despues de esta sencilla explicacion, que pudiera apoyarse en las palabras mismas de la ley [*fuera—ó dejara de fuzer alguna cosa contra derecho*] (1), pasaremos á dar los fundamentos de esta tercera clase de causales.

1151. Inútil es por cierto hacer otra cosa mas que enunciar el incontestable principio de que todo juez está puesto para administrar justicia recta é imparcialmente (b); observando con religiosidad la ley, y dando á cada uno su derecho. Sobre este inconcuso principio se basa, pues, la tercera clasificacion de causas para la recusacion, es decir, las que suministra el juez que por ignorancia ó por malicia va contra la ley; quebrantando sus formas ó sus mandatos. Elejido por la autoridad ó por las partes, ni la ignorancia le disculpa, ni le libra de resarcir los daños (2); porque debe mas que nadie saber las leyes; y si duda, debe con-

(a) V. [n. 678 y sig.]

(1) L. 11. al princ. tit. 6. Part. 3.

(b) Véase lo que dejamos observado al tratar de la sentencia en la 2.ª Parte.

(2) L. 24. tit. 22. Part. 3.

sultar [n. 660] y tomar consejo (1); ni la malicia es otra cosa sino el mas infame crimen en un juez. (2)

1152. Ahora bien: examinemos el espíritu de otras disposiciones especiales, fuera de lo que se deduce de esas generales. Entre la infinidad de deberes impuestos á los jueces [como que cada ley no derogada que deben aplicar, es una obligacion solemne que deben desempeñar], echemos la vista por una (3) que los califica de—falsarios, y los castiga con la infamia de tal delito; cuando se pronuncian á sabiendas contra el texto de la Ley. Si esta por consiguiente, le es puesta por delante ¿qué mayor atentado, qué disculpa puede disfrazar la ciencia cierta de cometerle? Y ¿podria continuar de juez? Claro está que ese atentado debe ser una justificadísima causa de recusacion; pues que lo es nada menos que para perseguirle criminalmente.

1153. Esto por lo que hace—á *sabiendas*. Supongamos que es por rudeza, por ignorancia, ó por las demas miserias consiguientes á tan fatales calidades. No podrá decirse que, pues la autoridad pública los tiene elejidos, la presuncion debe estar en su favor por las calidades contrarias. Así es la verdad, en efecto y por regla general; pero no pasa de mera presuncion (4): la prueba, la demostracion evidente, queda á los hechos; y de ahí sin duda las disposiciones que sancionan la permanencia del juez en su empleo mientras se desempeñe bien: de ahí la recompensa exquisitamente honorífica que le hace el Legislador (5). Pero ¿por ello acaso se confia este entera y perpetuamente? No: que todavia teme; desconfia de su eleccion; y solo los resultados le aquietan. De ahí la hermosa institucion de residenciar á los jueces, pasado cierto tiempo que servian sus empleos, ó antes si convenia (a). Entonces, á manera del libro abierto, apareceria los daños, las ignorancias, y todo

(1) L. 11. dho. tít. 22.—y 2. tít. 21. Part. 3.

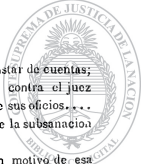
(2) L. 24 antes cit.

(3) L. 1. tít. 7.—y 11. tít. 8. Part. 7.

(4) L. 22. al fin tít. 4. Part. 3.

(5) L. 7. tít. 7. lib. 3. R. C.

(a) Esta institucion vino á quedar sin uso en los casos de aplicacion que tenia, por una resolucion de España de 7 de Nov. 1799 [Véase L. 30. cap. 1. tít. 11. lib. 7. Nov. R.].—Sin embargo, esto no obsta para las consecuencias ó aplicaciones de analogia que hacemos. Nuestro Congreso nacional del año 1817 restableció el juicio *de residencia* [Reglam provis art. penúlt.]; pero no tenemos noticia de que haya tenido lugar alguna vez.



lo malo, ó todo lo bueno; los querellosos tratarian de ajustar de cuentas; y la Justicia sacaria su partido; pues si el cargo estaba contra el juez “y por las residencias pareciesse no haber usado bien de sus oficios. . . . *que no se les dé otro oficio*” (1) era el mandato, ademas de la subsanacion de los daños.

1154. De quí, pues, una consecuencia: si con motivo de esa institucion, el Legislador desecha á un tal juez que no cumplia con sus mandatos; si dejaba á las partes el quejarse en la estacion de la residencia; si los jueces de esta, de oficio habian de pesquisar; y el que resultase infractor nunca mas podia ser juez, ¿qué razon puede darse para que el litigante que se siente agraviado con los procedimientos antilegales del juez, haya de continuar soportándole por juez? ¿Cómo decir que eso no forme una de las clasificaciones de causas bastantes para la recusacion? Acabaremos de demostrar legalmente esta verdad.

1155. Es cierto que si se pronuncia en definitiva, el recurso queda libre para ante el Superior. Pero puede tener lugar, ya el de nulidad ante el mismo juez [ó diremos mas bien] ante la misma instancia; ó puede ser una resolucion puramente interlocutoria, pero de gravámen irreparable; y que tenga de continuar la causa en el mismo juzgado, ó alguna incidencia de ella, ú otra del propio litigante.

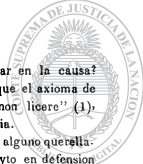
La necesidad entonces del remedio preventivo de la recusacion, es indisputable. Echese, pues, la vista por lo que dejamos consignado [n. 850 y 51]; y demos una ojeada por las leyes que fundan en tal caso la recusacion que haga el injustamente agraviado por el juez.

“Scyendo probado contra algun judgador que en los pleytos que oya e libraba *fiziera* á sabiendas alguna cosa *contra derecho, como non debia*, ó que dexara de fazer lo que segun derecho devia fazer: defendemos que en adelante, *que non pueda ser abogado en ningun pleyto*. E esto por que se dá á entender que pues que *erró* á sabiendas en judgar, que non seria leal en razonar los pleytos.” (2)

1156. A vista de tales términos no comprendemos como pueda dudarse que el proceder antilegal del juez en un asunto, el desprecio que haga de la ley durante los trámites de la litis, no haya de ser una sobradísima causa de recusacion. No permitirle la ley que sea ni abo-

(1) L. 7 cit.

(2) L. 11, tít. 6. Part. 3.



gado ¿no es comprender lo menos que puede desempeñar en la causa? Luego, lo mas—continuar de juez, está incluído; porque el axioma de derecho—“Non debet cui plus licet, quod minus est non licere” (1), tiene exacta aplicacion por la natural induccion contraria.

1157. Fijémonos en esta otra disposicion—“Si alguno querrela: re del Alcalde de alguna Villa que le agravió en su pleyto en defension que él no quiso recibir, ó de fiadura que fizo dar, *agraviándolo mas que non devia, segun fuero*.... debe el rey embiar á mandar sobre ello, segun fuere la querella: mas no le deve embiar á emplazar en aquella carta, *fasta que muestre el querrelloso lo que fizo sobre ello*.... e si querella con derecho dél, entonce deve el rey mandar al querrelloso dar carta de emplazamiento para el Alcalde, que parezca delante del.... y el rey le debe dar quien lo oya en su casa, ó algun home bueno en la tierra donde son naturales” (2).

Aquí se vé, pues, que el Legislador permite: 1.º la queja y prueba contra el juez que procede contra derecho [“mas que non devia, *segun fuero*”]; 2.º que puede ser esto en providencias interlocutorias [n. 671]; de modo que el mismo juez habria despues de continuar conociendo en la causa; y 3.º que, comprobado el ilegal procedimiento, el injusto agravio, se ha de nombrar con sobrada razon otro juez, otro Alcalde, otro *home bueno* (3). Sirva la precedente disposicion del Estilo, para mejor inteligencia de la otra de Partidas, ya anteriormente citada.

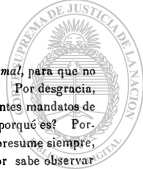
1158. Tan cierto y fundado nos parece nuestro modo de entender; tan natural y propio es del derecho del litigante, y tan indispensable remedio en porcion de casos, como lo acredita en mas de uno la experiencia, que podemos detenernos todavia en una ley del Fuero Real, transcrita íntegramente á la Recopilacion (4)—“El rey ó aquel que juzgare el Alzada [dice] *sobre agravio fecho ante del juicio afnado*, vea el juizio del alzada, e las razones porque él fué dado, e las razones porque el alzada fué fecha: e si fallare que el juizio *fué drecchamente* dado, *confirmelo e embie* las partes á aquel alcalde que los juzgó.... E si fallare que *se alzó con derecho*, mejore el juizio, e juzgue el pleyto de cabo, e no lo embie á aquel Alcalde que juzgó mal.”

(1) L. 21. ff. de Reg. jur.

(2) L. 135 del Est.

(3) Véase Reg. 31. Part. 7.

(4) L. 6. tít. 15. lib. 2. F. R.—y L. 7. tít. 17. lib. 4. R. C.



Luego si el agraviado recusa al juez que *juzgó mal*, para que no continúe tramitando ¿podrá negarse una tal recusacion? Por desgracia, mas de una vez hemos visto desatendidos tan terminantes mandatos de la ley. O revoca el Superior, ó confirma. Si revoca ¿porqué es? Porque juzgó mal el inferior ¿no es cierto? Porque se presume siempre, que el superior [aunque á veces yerro] es el que mejor sabe observar la ley; el que está para deshacer los agravios. Luego ahí está, en eso solo está la justificacion de la causa de recusacion: en las leyes transcritas, está la declaracion innegable de ser causa bastante, ya que se manda que de oficio no se devuelva el conocimiento del proceso.

1159. ¿Qué significan, por otra parte, aquellas palabras del Legislador—“Mando que los tribunales y justicias,.... así ordinarias como comisionadas, *procedan con arreglo á las leyes en la administracion de Justicia, á determinar las causas con la brevedad mas posible &c.*?” (1)—“E sin todo esto deben ser justicieros [dice otra ley], para fazer á cada uno de los que vinieren á su juicio, *justicia e derecho*: e sin dubda conviene mucho que sean tales, porque non fagan en sus juizios que tornen á daño.... del pueblo; ni porque *ellos oviesen mala fama*, ni peligro de sus cuerpos” (2).

¿Son, pues, puras palabras todas estas? Ó son mandatos tales, que en cada caso que el litigante á quien de cerca toque, demuestre un procedimiento antilegal, le sirvan para el remedio preventivo de la recusacion? Si un juez procede ilegalmente, y la autoridad que pudiera castigarle lo ignora ¿habrá de sufrir tambien el particular á quien de cerca y directamente dañe? El mismo Legislador lo dice—“E cuando los jueces tales fueren [continuando los preceptos anteriores] dévelos el rey amar *e fiarse mucho en ellos*”.... ¿Como pues, ha de fiarse la parte contra quien infringe la ley?—“Y si los dichos tenientes y los Alcaldes *nsaren mal* de sus oficios, *que se les quite*” (3).

1160. Finalmente, repárese en las demas disposiciones de Partidas, de Recop. Cast., de Recop. de Ind. y demas de Estilo que indicamos [n. 850 y sig.]; para demostrar que cuando los jueces superiores, resuelven reconociendo los errados procedimientos de los inferiores, y revocándolos en consecuencia: no deben estos continuar en el conoci-

(1) Ced. 11. En. 1770 [V. L. 5. tít. 2. lib. 4. N. R.]

(2) L. 18 tít. 9. Part. 2.

(3) L. 4. tít. 4. lib. 3. R. C.

miento del asunto, aun sin necesidad de recusacion, sino por mandato de oficio. ¡Cuanto mas entonces, no deberá ser causa bastante para recusar, si el interesado la deduce!

1161. Todo lo dicho, por lo que hace al procedimiento en sí mismo, ó directamente en la misma causa pendiente. Por lo demas, tambien son á manera de procedimientos antilegales, cualesquiera de las infracciones personales en el juez, con relacion á las restricciones y deberes que le son impuestas por regla general; v. gr. algunas de las circunstancias indicadas en la primera y segunda clasificacion de causas.

1162. **Cuarta.**—*Incuria, desidia, pusilanimidad.*

Como se ha visto en la anterior, esta otra clasificacion de causas se dá con ella ia mano. Cuando las leyes han señalado términos fijos para contestar, para apelar, para dar pruebas ú oponer excepciones; para concluir una ú otra instancia, y en fin hasta para terminar la litis de todo punto: bien era de advertirse que el Legislador descansaria igualmente en la exactitud y puntualidad del juez: á términos de imponerle por lo contrario subida multa y pago de costas y daños [n. 675 y sig.] Ademas de las disposiciones allí citadas y á las cuales aquí nos referimos, dice otra—“E deven y estar assentados desde grand mañana fasta medio dia cotidianamente (a) en aquellos dias que non son defendidos, á que dizen feriados: e aun desde nonas fastas visperas (b) seyendo los pleytos muchos. Ca non se deven apartar nin esconder en sus casas, nin en otros logares, do non los pudiessen fallar los querellosos” (1).

1163. Otras leyes (2) recomiendan al juez el exacto y pronto cumplimiento de las resoluciones ejecutoriadas; porque “si de otra guisa fiziesse [dice la ley de Partida] vernien por ende muchos daños. Ca meterse y a *por olvidadizo*, e otrosi por *desconocido e despreciador* de lo que el mismo fiziera. E demas *faria mal* á las partes; primeramente al que oviesse rescebido el tuerto; *alongándole* la enmienda que devia aver, é á la otra *dando osadia que fiziesse otra tal ó peor.*”

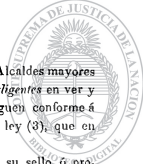
“...Maguer tengan en sí todas las bondades que han de aver los jueces [dice otra ley] no bastaria, si los Merinos no fuessen *acusiosos* y

(a) El espíritu de la ley, es aplicable á las que han señalado determinadas horas para el despacho en los varios tribunales, segun se esplicó en la Primera parte.

(b) Esto es, desde las tres de la tarde hasta ponerse el sol.

(1) L. 7. tít. 4. Part. 3.

(2) L. 15 dho. tít. 4.—y L. 3, tít. 17, lib. 4. R. C.



diligentes (1). En otra.... “Mandamos á los dichos Alcaldes mayores que si les constare que los jueces inferiores son *negligentes* en ver y determinar los pleytos y ejecutar la justicia, los castiguen conforme á derecho” (2)—“*Porque nuestra voluntad* es, dice otra ley (3), que en los pleytos *se administre justicia con toda brevedad.*”

“Si.... el iuez nol quiere oir ó nol quiere dar su sello, ó proluenga el pleyto por alguna excusacion, ó por algun enganno, ó por amor que quiera fazer á la otra parte, ó por otra cosa: si aquel quere-lloso pudiesse esto mostrar por testigos, *devel dar el iuez porque lo hizo trabajar, cuantol devie pechar su adversario.*” (4)

1164. De todo esto, pues, y de mucho mas que podriamos entresacar de los Códigos, deducimos incuestionablemente, que la parte á quien directamente afecte la incuria ó desedia del juez, puede formalizar recusacion absoluta con causa bastante; desde que esta la comprueben los hechos. El castigo conforme á derecho no le atañe: lo que le toca de cerca como particular, es prevenir en su propia causa el mal futuro, por la experiencia del ya sufrido.

1165. A ese—“no bastaria si los Merinos no fuessen acuciosos y diligentes,” podemos tambien agregar:—si no tienen *firmeza y energia* para soportar la tantas veces crítica situacion del dispensador de la justicia. Y estas calidades morales, esta fortaleza de ánimo, no se crea que es cosa de nuestra pura imaginacion. Es el complemento de todas las otras circunstancias:—“Para que sin aficion, dice una ley (5), hagan y ejerzan lo que es á su cargo; y despachen y determinen *con toda entereza* los negocios de que conocieren, y no haya ocasion ni necesidad de *usar las partes de recusacion &c.*”

“Otrosí deben ser *firmes*, de manera que se non desvien del derecho ni de la verdad; ni fagan contrario por ninguna cosa que les pudiesse ende avenir de bien ni de mal” (6).

“Otra ley del mismo código (7) despues de recomendar á los

(1) L. 13. tít. 4. lib. 3. R. C.

(2) L. 45. dho. tít. 4.

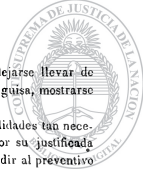
(3) L. 14. tít. 10. lib. 2. R. C.

(4) L. 18. tít. 1. lib. 2. F. J.

(5) L. 82. tít. 16. lib. 2. R. Ind

(6) L. 18. tít. 9. Part. 2.

(7) L. 13. tít. 4. Part. 3.



jueces la energia de ánimo que deben tener, para no dejarse llevar de impulsos momentáneos, dice que, “faziéndolo de esta guisa, mostrarse han por homes sabidores, é entendidos e firmes” &c.

1166. Concluyamos pues, que, siendo estas calidades tan necesarias en un juez, podrán presentarse casos, en que por su justificada falta, haya motivo de recelar la parte interesada; y acudir al preventivo remedio de la recusacion, para garantir la defensa de sus derechos.

1167. Sobre todo, baste decir que cuantos son los deberes que tienen que desempeñar los jueces y cuantas sean las condiciones que por las leyes deben reunir, otras tantas causas bastantes de recusacion será la falta de cada uno de ellos.

El principio establecido por el derecho de las Partidas (1) era, es verdad, que del juez ordinario nombrado por la pública autoridad, “non deve home aver mala sospecha quel fiziesse en algun pleyto que demandassen antel, sinon lo mejor.” Mas, esta mera presuncion moral, la misma ley la combina de modo, que la presuncion, la sospecha contraria del interesado la equilibre. De ahí el arbitrio conciliatorio en favor del juez ó de la autoridad que le eligió, y en favor del particular que sospeche de él en su causa; quedando por lo primero de juez; y por lo segundo con un acompañado (2). Pero esto cuando no haya causa y prueba bastante para la separacion absoluta: cuando sea pura sospecha en el ánimo del litigante, sin fundamentos exteriores demostrables.

TITULO SEGUNDO.

REGLAS GENERALES SOBRE LAS RECUSACIONES.

1168. Ocupémonos ahora de algunas reglas generales concernientes á la interposicion y efectos de la recusacion.

Primera.—Por punto general la recusacion debe ponerse desde el principio del asunto ó de la intervencion que se dé al que recusa (3), si es por causas ó sospecha preexistente; porque si son nuevas, ó supervenientes, ó ignoradas hasta entonces, puede ser en todo tiempo despues

(1) L. 22. tít. 4. cit. y 17. tít. 23. Part. 3.

(2) Dha. L. 22. y 1. tít. 16. lib. 4. R. C.

(3) L. 22. dho. tít. 4.



de conocida la sospecha; con tal que sea antes de pronunciada y publicada la sentencia definitiva; bastando el juramento extensivo á la ignorancia de la causa de la sospecha. (1).

1169. Esto nace sin duda [y así lo suelen considerar los tratadistas] de que la recusacion se tiene como una de las excepciones dilatorias [n. 251]: por consiguiente, siendo por su naturaleza dirigida á la persona del juez, no debe por los hechos, por el silencio, por el presunto consentimiento tácito de la parte admitirle; si no quiere esta que se repute haber renunciado á oponer esa excepcion, y conformándose con el juez (a).

Sin embargo, las leyes citadas del Fuero, de Partidas y de Recopilacion Cast., bien claro nos indican, que aunque se quiera considerar la recusacion, como excepcion dilatoria, se aparta mucho de la naturaleza rigurosa de esta.

1170. *Segunda.*—Para la separacion absoluta de un juez en el conocimiento de un asunto, siempre ha de ser la recusacion con causa y justificacion bastante, así como tambien indicar el origen y fundamentos de donde aquella proceda; (2) porque—

Tercera.—Cuando se deduce recusacion simple sin manifestacion de causa, el juez no tiene que separarse; sino acompañarse con otro (3).

Estas reglas generales necesitan de explicaciones, para su exacta inteligencia.

Hay jueces que no pueden ser recusados sino con arreglo á la segunda; y que es absolutamente inadmisibile en ellos la recusacion del modo expresado en la tercera.

En el primer caso están los miembros del tribunal de comercio, ya ordinarios ó accidentales (4); los camaristas y cualesquiera jueces superiores togados (5); los jueces eclesiásticos de 2.ª y 3.ª instan-

(1) L. 10. tít. 7. lib. 1. F. R.—y 8. tít. 10. Part. 3.—V. Cañada Juic civ. Part. 3.ª cap. 6. n. 57.

(a) V. Carlev. *De Judiciis*. tom. 2. Disp. 5. tít. 1. n. 8.

(2) Ll. 9. tít. 7. lib. 1. F. R.—y 191 del Est—L. 19. n. 4. tít. 10. lib. 2. R. C.

(3) Ll. 22 al fin. tít. 4. Part. 3.—y 1. tít. 16. lib. 4. R. C.

(4) Art. 6. Decr. 20. Marz. 1822 [pag. 319]—Art. 15. *Ced. erecc. del Cons.*

(5) L. 1. tít. 11. lib. 5. R. I. con las Ll. 3. y 4.ª

—Ced. á nuestra aud.—18 Sept. 1800—27 Dic. 1

cia (1); los árbitros, contadores y tasadores (a), después de tener aceptado su cargo (2); y los cólegas en el mismo sentido (3).

En el segundo caso están los jueces de paz; los de 1.ª Instancia (4), ya ordinarios seculares, ya eclesiásticos (b); los asesores (5); los relatores (6), los escribanos, procuradores y abogados. En cuanto á estos, se necesita de algunas explicaciones que después daremos.

1171. *Cuarta*.—Siempre que se trate de recusacion total con expresion de causa en los jueces ó causídicos inferiores, y por consiguiente en los superiores y togados, deben no solo separarse del conocimiento del artículo sobre recusacion; sino que ni indirectamente pueden intervenir (7).

Seria verdaderamente lo mas impropio, lo mas repugnante, que se permitiese al juez recusado y cuya separacion total se pide con expresion de causa, que pudiese entender en el artículo de recusacion; porque conforme dijimos [n. 1143—4.ª] seria constituirle juez en su propia causa. (c)

(1) Decr. 8 Abr. 1834 (pag. 1216)—Que hace alguna alteracion en lo establecido por el derecho canon.—Cap. Insinuante, De offic. jud. delegat.—Capit. Ad hæc. De appellat.

(a) La opinion general es incluir en ese caso á los contadores y tasadores [V. Febr. nov. tom. 6]; y en efecto hay exacta analogia entre ellos y los árbitros. Las leyes que hablan de expresion de causas bastantes, lo hacen solo en los que componian el Tribunal extinguido de cuentas [L. 6. tit. 11. lib. 5.—y L. 15. tit. 2. lib. 8. R. Ind.]

(2) Argum. L. 31. tit. 4. Part. 3.

(3) Art. 16. cap. 1. Orden. de Bilb. y art. 15. Ced. erecc. de 1794—y L. 39. tit. 46. lib. 9. R. Ind. [Que se mandó observar por Ced. á nuestra Aud. de 27 de Dic. 1802.]

(4) L. 1. tit. 16. lib. 4. R. C.

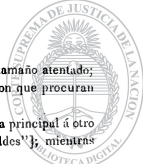
(b) Esta es la innovacion á que nos referimos introducida por el Decreto 8 de Abr. 1834; pues por los cánones cualquiera que fuese la instancia se requeria causa para la recusacion del juez eclesiástico; y aquel decrero excluye al de la primera; exigiéndolo solamente en los de la segunda, conforme al art. 4.º

(5) Ll. 23 y 51. tit. 46. lib. 9. R. Ind.—Ced. á nuestra Aud. 29. Jun. 1786—y Ced. 17 Mayo 1766 [L. 27. tit. 2. lib. 11. Nov. R.]

(6) L. 18. tit. 10. lib. 2. R. C.

(7) L. 191. Est.—L. 9. tit. 7. lib. 1. F. R.—L. 4. tit. 11. lib. 5. R. Ind.—Ced. 11. Jun. 1804 [á nuestra antig. Aud.]—Ll. 31 y sig. tit. 46. lib. 9. R. Ind.—y aut. acord. 6. tit. 10.—L. 45. tit. 5. lib. 2. R. C.

(c) Hemos visto sin embargo en los de 1.ª Instancia [jamás en los superiores] que se han avanzado hasta mandar romper el escrito de recusacion ;Extraño procedimiento por cierto!



1172. Siempre previsoras las leyes repugnan tamaño atentado; y para no entorpecer la secuela del asunto [interrupcion que procuran siempre atajar] han dispuesto—

Quinta:—que se pase el conocimiento de la causa principal á otro de los jueces ordinarios, si son de los inferiores [“alcaldes”]; mientras se resuelve el artículo de la recusacion (1).

Sexta.—Siendo superiores, ó de miembros de tribunal coligado continuarán los trámites de sustanciacion ante los que quedasen hábiles y fuesen bastantes; hasta poner el proceso en estado de sentenciarle definitivamente: de modo que solo para esto ha de esperarse al resultado y decision del artículo sobre recusacion; siempre que el otro litigante que no recusó lo *tenga por bueno*, dice la ley (2).

1173. Así pues, aunque la regla general es—

Séptima:—que la recusacion suspende el conocimiento de la causa (3), ha de entenderse, conforme á lo expresado, que es: 1. ° relativamente al juez recusado; pues no debe atreverse á continuar, sin cometer un gravísimo atentado: 2. ° relativamente á lo principal, y no á los trámites de sustanciacion; y 3. ° solamente hasta el punto de darse sentencia definitiva (4).

Octava.—Si fuese admitida la recusacion, y quedase número hábil [n. 100 y 790] de jueces, para resolver, ellos solos lo pueden hacer (5)

1174. *Novena.*—Las causas de recusacion pueden ser, ó inocentes, inofensivas, ú ofensivas al juez. Esto resulta demostrado con la sola observacion de lo que mas arriba dejamos tratado al hablar de dichas causas. Pero cualesquiera que sean—

1175. *Décima:*—deben ser opuestas del modo mas decoroso y honesto (6) que sea posible; y decimos en cuanto sea posible, porque si las causales son inocentes, no hay para que ofender por ellas en el modo de exponerlas; y si son ofensivas, bastará presentarlas por sí mismas, sin abultarlas; *aunque caygan en denuesto del alcalde* (7).

(1) L. 191 del Est. al fin.

(2) L. 14. y L. 4. [Pero si la otra parte] tít. 10. lib. 2. R. C.

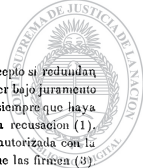
(3) Dha. L. 14. al princ. tít. 10.

(4) Ll. cit. y 9. tít. 7. lib. 1. F. R.

(5) L. 15. hácia el fin. tít. 10. lib. 2. R. C.

(6) Ll. 1. al princ.—y 19. n. 6. tít. 10. lib. 2. R. C.

(7) V. L. fin. tít. 9. lib. 1. F. R.



1176. *Undécima.* Cualesquiera que sean, excepto si redundan en crimen contra el juez, estará este obligado á responder bajo juramento á las posiciones y preguntas que le dirija el recusante; siempre que haya sido declarada la admisibilidad de las causas para la recusacion (1).

1177. *Duodécima.* La recusacion ha de ir autorizada con la firma de letrado (2), y deben estos ser compelidos á que las firmen (3). Por consiguiente debe ser interpuesta por escrito (a).

Es preciso observar, sin embargo, que las leyes citadas se refieren únicamente á jueces superiores ó togados; pero de los inferiores no lo exigen, ni hemos hallado alguna que lo mande. En el Consulado por ejemplo, no hay necesidad de firma de letrado; pues que es rechazada la intervencion de estos; pero si se trata de recusar al Camarista de la Alzada, desde que ha de serlo *en los términos* y bajo las condiciones que los demas camaristas (4): parece claro, que entre ellas debe ser una, la de autorizarse la recusacion por letrado.

1178. *Décimatercia.* Cualquiera que sea la recusacion ha de acompañarse, por la parte con el juramento de que no se hace de malicia [n. 591], sino en resguardo de su derecho. (5)

Décimacuarta. Cuando el Tribunal es compuesto de varios jueces, como el Consulado, la Cámara de Apelaciones &c., la recusacion puede dirigirse á todos los individuos en particular de que esté compuesto (6).

Esto, pues, quiere decir, que si hay causales bastantes contra cada uno de los miembros, podrán ser recusados; para que se integre con otros hábiles. Mas en cualquier caso siempre—

1179. *Décimaquinta:*—Al litigante toca elejir y determinar si ha de recusar ó no (7); y por eso—

Décimasexta:—Si no lo hiciere en tiempo, lo que resuelva el juez

(1) L. 4 [que respondan] y 7. tít. 10. lib. 2. R. C.

(2) L. 19. n. 5. tít. 10. lib. 2. R. C.

(3) L. 2. tít. 11. lib. 5. R. Ind.

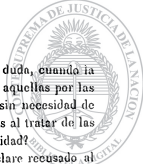
(a) V. Cur. filip. P. 1. § 7. n. 2.

(4) Ced. 11. Jun. 1804 [á nuestra Aud.]

(5) Ll. 1. tít. 10. lib. 2.—y 1. tít. 16. lib. 4. R. C.—L. 22 al princ. tít. 4. P. 3,

(6) L. 36. tít. 46. lib. 9. R. Ind.—L. 4. hácia el fin. tít. 10. lib. 2. R. C.—y arg. L. 9. tít. 7. lib. 1. F. R. "si..... á todos los Alcaldes."

(7) Argum. L. 42. tít. 16. lib. 2. R. Ind.—y L. 10. tít. 7. lib. 1. F. R.



en el interin, vale (1). Mas esto debe entenderse sin duda, cuando la causal sea inocente y renunciabile : no cuando sea de aquellas por las cuales el juez ha debido inhibirse absolutamente, y sin necesidad de recusacion, como en los varios casos que ya indicamos al tratar de las causales. ¿No hay entonces un vicio intrínseco de nulidad?

1189. *Décimaséptima.* La resolucion que declare recusado al juez, no es suplicable, y si lo es la que no admita la recusacion. (2)

Décimaoctava. Para los términos y todos los demas requisitos de la recusacion, no se dá ni gozan los privilegiados del beneficio de restitucion *in integrum*. (3)

En fin, aunque pudieramos extendernos en otras varias reglas, consideramos quo las ya indicadas, son las mas generales ; dejando otras especialidades para tratarlas en los casos particulares de que vamos á ocuparnos.

1181. Antes sin embargo, queremos concluir este título con una observacion que nos parece oportuna. Tal es, que la materia de recusaciones, cuando no sean de pura arteria y malicia, debe considerarse del modo mas favorable y extensivo.

Fijémonos en el espíritu del derecho de las Partidas que ha sido reglamentado despues. La ley 22, tít. 4, Part. 3.^a no distinguia de jueces superiores ó inferiores : permitia que respecto á los ordinarios, siempre que la parte recusase, se tomase acompañado, es decir, permitia bajo cierta restriccion de tiempo, subsanado despues (4) [n. 1168] que recusase libremente por la sola sospecha, por el solo temor. La ley Recopilada (5) vino á sancionar esta absoluta libertad ; pero unicamente en cuanto á los jueces inferiores.

1182. Ahora bien : ese mismo arbitrio ¿por qué no dejarle de esa manera relativamente á los demas tribunales, cualesquiera que sean? Nace v. gr. sospecha en un litigante contra un togado, contra uno de los miembros coligados de un tribunal ¿qué cosa mas expedita para no entorpecer, que nombrarse acompañado ? Así, no solo reportaria beneficio el litigante; sino que se evitarian causales, dudas sobre la delica-

(1) L. 10. cit. al fin. del F. R.

(2) L. 5. tít. 11. lib. 5. R. Ind.

(3) L. 16. tít. 10. lib. 2. R. C.

(4) L. 8. tít. 10. Part. 3—y 10. tít. 7. lib. 1. F. R.

(5) L. 1. tít. 16. lib. 4. R. C.

deza del juez, pruebas desagradables, difíciles á veces, y misteriosos procesos, y conflictos para el litigante, ó quizas para los mismos jueces que debieran resolver sobre la recusacion. La causa pública y la particular ganaban de este modo; y todo se conciliaba.

1183. No vemos razon para que la ley en lo civil (1) haga distincion de lo criminal. En esto, hablando de los Alcaldes de Corte [equiparados en materia de recusaciones á los antiguos oidores]; en lo criminal, bastaba que se recusase á uno de ellos; para que se juntase otro del Consejo, ó de la Audiencia, y conociesen en lo principal. (2) Hoy por ejemplo ¿no seria aplicable completamente entre nosotros esa ley, ya que la Cámara hace las funciones de los Alcaldes de corte en las causas criminales?

Pues ese es nuestro tema: uniformidad de reglas; no esa porcion de diferencias, y distinciones, y especialidades que embarazan el procedimiento, y dan márgen á demoras y confusiones. Que se dejasen pues, las recusaciones causadas; para cuando la parte, segura de la prueba, pudiera pedir la separacion absoluta. Que le quedase libertad para equilibrar su sospecha del juez, cuando, ó no quisiese, ó no pudiese escoger aquel otro medio.

Así, las recusaciones, serian uno de tantos arbitrios inofensivos; y no una especie de injuria, como por el sistema contrario son reputadas hoy—Favorecer siempre el remedio preventivo de la recusacion, es una exigencia noble de la justicia. Entre el desagrado del juez, y el temor del litigante ¿por qué inclinarse al uno y desatender al otro? por qué no conciliar, por qué no aquietar ese *temor*, si la justicia es Justicia, y no formas y personalidades?

TITULO TERCERO.

DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN LAS RECUSACIONES.

1184. Conocidas las generalidades sobre esta materia, solo nos falta tratar del procedimiento especial para las recusaciones, segun las personas ó tribunales. Podemos pues, reducirlas; principiando por el

(1) L. 1 y aut. acord. G. tit. 10. lib. 2. R. C.

(2) Dha. L. 1 al fin tit. 10.

Orden inferior:—1.º A las de escribanos y procuradores: 2.º Ar-
bitros: 3.º Abogados: 4.º Asesores: 5.º Jueces de paz y de
mercado: 6.º Jueces de 1.ª Instancia: 7.º Del Consulado: 8.º
De la Alzada de Comercio: 9.º Jueces eclesiásticos: 10.º De la
Alzada de Provincia: 11.º De la Cámara: y 12.º Del Tribunal
de recursos extraordinarios.

CAPITULO I.

Recusacion de escribanos y procuradores.

1185. Teniendo estos una parte tan inmediata y directa en los
procedimientos judiciales; pues han de intervenir necesariamente [n. 655]
autorizándolos; á pesar de la fé pública depositada en su oficio, y á
pesar de las innumerables disposiciones que les prescriben sus deberes,
pueden sin embargo perjudicar el derecho del litigante de un modo in-
directo, ya que no tan directamente como los jueces. De ahí pues la
facultad de recusarlos.

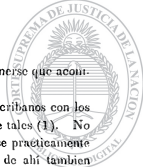
Aunque hemos procurado buscar la disposicion legal en que se
apoye el comun decir de los autores prácticos; asegurando que para la
recusacion del escribano, no se debe separar este, sino acompañarse de
otro: nada hemos podido hallar: apenas una insignificante referencia (1),
que cuando mas sirve para deducir la recusabilidad de los escri-
banos.

Unos á otros se refieren los autores (a) estableciendo la cosa,
como si adujesen la mas terminante ley. Así pues, y habiendo obser-
vado que en la práctica se acostumbra lo que establecen esos autores,
tenemos que decir lo que ellos. Tal vez no pasó por la mente del Le-
gislador que un escribano, un depositario de la fé pública hubiese de
hacer de modo, que contra él se necesitase el remedio de la recu-
sacion.

1186. Luego de estar radicado en el oficio de un escribano la
actuacion de algun asunto, si se le quiere recusar simplemente, puede

(1) L. J. art. 16. tit. 27. lib. 4. R. C.

(a) Cur. filip. §. 7. P. 1. n. 33—Elizondo tom. 1. pag. 139. n. 5.—Febr. nov.
no. 3. tit. 1. cap. 3. n. 41 y sig. y los demas que citan.



hacerse sin expresion de causa; y produce el efecto de tenerse que acompañar con otro escribano (a).

Hallamos disposiciones que equiparan á los escribanos con los relatores; pues en ciertos casos hacian las funciones de tales (1). No es extraño entonces que para su recusacion se adoptase practicamente lo que la ley establecia en cuanto á la de aquellos. Y de ahí tambien la carga impuesta al recusante, sea justa ó injustamente, de pagar al acompañado del escribano, así como se ordenaba para el del relator—“todos los derechos enteramente que montare el dicho pleito; aunque el relator acompañado *no haya visto ni trabajado* en dicho pleito” (2).

1187. Mas la recusacion de escribanos podrá tambien ser absoluta; y entonces se acostumbra proponerla fundada en causas bastantes.

Estas causas, ademas de las generales ó comunes en la recusacion, de las cuales ya tratamos, podrán ser tantas mas, cuantas son las obligaciones impuestas al escribano en el ejercicio de su ministerio, si infringe alguna ó hay temor y sospecha de que las infrinja para con el recusante. Así, v. gr. no debe ser el escribano pariente del litigante en cuyo asunto actue (3): le está prohibido recibir dones de algunas de las partes (4): que no confie expedientes á la parte, ni los entregue sino bajo conocimiento (5): que haga las diligencias y notificaciones con puntualidad [n. 242]: no pueden abogar, ni procurar en los pleitos (6); y por este estilo innumerables deberes, ó infinitas leyes—¿Como puede dudarse entonces que cualquiera infraccion debe ser una muy bastante causal para recusar enteramente al escribano?

1188. En cuanto á los procuradores, podemos decir mas bien que la recusacion es la excepcion de falta de personeria, cuando ó no pueden por la naturaleza de la causa, ó por las facultades acordadas en el poder, ó por defecto de formas, ó por cualquiera otra circunstancia

(a) En estos es cosa mas bien de mero aparato, tan inútil como dispendioso. El acompañante generalmente se ahorra trabajo, y deja al acompañado hacerlo todo como buenos aparceros. Descamos de veras, que los remedios legales no sean puras fórmulas.

(1) Ll. 22. tít. 8. lib. 5.—y 3 hácia el fin tít. 2. lib. 2. R. Ind.

(2) L. 18. tít. 10. lib. 2. R. C.

(3) Ll. 19. tít. 5. lib. 2.—y 7. tít. 25. lib. 4. R. C.—L. 9. tít. 23. lib. 2. R. Ind.

(4) L. 56. tít. 5. lib. 2. R. C.

(5) L. 38. tít. 23. lib. 2. R. Ind.—L. 11. tít. 20. lib. 2. R. C.

(6) L. 30. tít. 15. lib. 2. R. C.—L. 19 tít. 10. lib. 9. R. Ind.



legal ser admitida la procuracion: es decir, que mas bien que recusacion propiamente tal, es una repulsion.

Asi, por ejemplo, en el Consulado, si fuera admitida la procuracion directa y personal de un abogado, podria el colitigante recusarlo, ó repelerle por la sencilla razon [n. 105] de ser rechazada por las Ordenanzas la intervencion de un letrado en el tribunal: de modo, que seria fícil frustrar la ley, si no se tuviera este derecho. Aun mas creemos: que si el asunto es propio de un individuo abogado, puede el colitigante rechazar su intervencion inmediata ante el Tribunal en las comparecencias, pues en primer lugar, podemos tomar un argumento de analogia de la ley (1); y en segundo lugar, las Ordenanzas comerciales al rechazar de un modo absoluto la ingerencia de letrados en las causas comerciales, es en el concepto de que la profesion de comerciante y la de abogado son incompatibles. Hablan de comerciantes puramente: no de abogados comerciantes [V. n. 920].

CAPITULO II.

Recusacion de árbitros, contadores, tasadores y peritos.

1189. Ya indicamos [n. 1170] el modo como pueden ser recusados estos despues de tener aceptado el cargo. Es claro tambien que antes de esto, lo podrán ser reciprocamente por los comprometentes; cuando los árbitros no reunan las calidades requeridas [n. 10 y sig.], para desempeñar el compromiso. Otro tanto debe decirse de los contadores, tasadores &c.

1190. El procedimiento es bien sencillo.—El recusante debe intimarles ante testigos que se abstengan de conocer, por tenerlos por sospechosos [por tal ó tal causal].

Si el recusado no suspendiese, hay que ocurrir entonces al juez ordinario que sea competente, para que inhiba al recusado (2).

1191. La justificacion de causas, pues, parece que deberá hacerse ante el dicho juez ordinario [n. 1171]; y por la regla *séptima* que dimos, la causa principal quedará en suspenso hasta la resolucion del artículo sobre recusacion.

(1) L. 11. tít. 5. Part. 3.

(2) L. 31. tít. 4. Part. 3.

Si hubiese discordia en el pronunciamiento de los árbitros, nada tenemos que decir, sino referirnos á lo expuesto en la segunda parte [n. 179 y 180].



CAPITULO III.

De la recusacion de abogados.

1192. Poco aplicado en la práctica es este remedio; pues que no importando la direccion del abogado en la causa, la resolucion de ella; y siendo uno de los causídicos que se constituyen en interes directo de hacer triunfar á su cliente: parece que no hay motivo para recusarle.

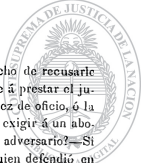
Sin embargo, en el interes de la parte está no admitir la intervencion de un abogado, que no pueda ofrecer la garantia legal de que defienda con imparcialidad y en derecho. La mision del abogado no es vil, no es mercenaria: es dirigida precisamente para la demostracion y sosten de la justicia. Esa mision es tal, pues; es tan importante que si las cosas humanas pudieran llegar á la perfeccion, ninguna la alcanzaria mejor que la administracion de justicia por el intermedio de los abogados.

En efecto, si pudiese darse, que no hubiese uno, uno solo que amparase una mala, una injusta causa; que desengañase al que le consultara: si pudiera darse que en las cuestiones de hechos, la parte jamas hiciese al abogado una relacion inexacta; y que siempre le hablase la verdad para no hacerle empezar bajo falsas bases ¿cómo dudar que el ministerio de los jueces seria inútil ó harto limitado?

1193. La mision del abogado no es por consiguiente la de sostener pleitos; no es la de hacer fortuna á fuerza de lides judiciales, y como quiera que sean. En este concepto, queriéndose asegurar el Legislador hasta donde es posible, del fiel desempeño de tan importante ministerio, ha impuesto formales obligaciones al abogado; para que sea ese noble objeto el único blanco de su profesion.

De aquí, pues, el derecho del litigante contrario á quien perjudique un abogado refractario, para recusarle; para pedir que sea separado de la intervencion en la causa.

1194. En este sentido, si el que patrocinara alguna no tiene títulos legítimos para ello; si á pesar de la prohibicion absoluta entonces ó



temporal de abogar, se le admite ¿cómo no tendrá derecho de recusarlo y desecharlo el litigante adverso? (1)—Si se rehusase á prestar el juramento, llamado de calumnia [n. 591 y 93], que el juez de oficio, ó la parte contraria y aun la misma á quien patrocina puede exigir á un abogado (2) ¿cómo no podrá ser tambien recusado por el adversario?—Si aparece patrocinando en otra instancia á la parte á quien defendió en alguna anterior ¿por qué no habrá de usar esta del derecho de recusacion? (3). Si entendió y resolvió como juez en algun asunto, tampoco podrá ser abogado despues en el mismo negocio (4).

Por este estilo, en todos los casos en que haya una infraccion inapercibida ó disimulada de los estrictos deberes que las leyes imponen al abogado, so pena de suspension, ó de inhabilidad absoluta: deberán ser otras tantas justas causas para que la parte contraria recuse; para que pida la separacion; quedando al oficio de la autoridad la imposicion de la pena, en lo que no pertenezca al interes particular.

1195. Es claro por consiguiente, que en virtud del título público que corresponde á un abogado; y por razon del ministerio noble que debe ejercer, patrocinando las reclamaciones en justicia, como causa propia, no habria facultad para pedir su separacion y rechazar su intervencion en la litis, sino tan solo por alguna de esas causas legales y probadas que constituyen en inhabilidad temporal ó perpétua al abogado.

Esto por lo que hace al adversario en la cuestion; pues en cuanto al mismo interesado, basta su entera libertad para dejar al abogado en quien cese su confianza.

CAPITULO IV.

Recusacion de asesores.

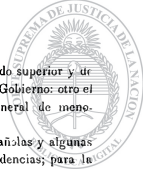
1196. Cualesquiera que sean estos, ya indicamos en la *regla tercera* [n. 1170] que pueden ser recusados sin expresion de causa, con la diferencia que en unos la separacion es completa: en otros solamente parcial, porque tienen que acompañarse. Casi está reducido hoy entre

(1) Arg. Ll. 1 y 2. tit. 24. lib. 2. R. Ind.

(2) L. 2. tit. 16. lib. 2. R. C.

(3) L. 10. tit. 24. lib. 2. R. Ind.

(4) L. 18. al fin. tit. 2. lib. 3. R. C.



nosotros el número de asesores á tres: el uno de un grado superior y de elevada importancia, á saber—el Asesor General de Gobierno: otro el del Consulado [n. 85], y el otro el del Defensor General de menores [n. 141].

Los demas de que hacen mencion las leyes españolas y algunas patrias; para el Cabildo, los Alcaldes ordinarios, intendencias; para la Alzada de comercio, cuando el juez de este tribunal era un comerciante; y otros varios, son ya desconocidos; pues que estos empleos, ó han sido suprimidos algunos, ó se hallan y deben ser servidos por peritos letrados. Examinemos pues el procedimiento en los casos indicados.

1197. El asesor general de Gobierno (a), ha venido á reemplazar al que, en tiempo de la metrópoli, se llamaba—Asesor del vireynato. Esto nos parece incuestionable: por consiguiente, las leyes reglamentarias para este, son las aplicables para aquel.

Así, para el caso de recusacion en asuntos entre partes, se dispuso (1) que el asesor pudiera serlo sin expresion de causa; aunque sea ministro togado, como lo era el recusado en el caso especial que dió motivo á la Cédula citada. En consecuencia, lo que aquella ordena es que se le dé acompañado; para que asociados conozcan.

1198. La dificultad entonces podria ser el que estuviesen discordes. ¿Qué hacer en tal caso? No hemos podido encontrar una determinacion especial; pero aunque por las reglas generales, podria creerse que se debiera nombrar un tercero: no nos parece esto propio de los asesores, ya que son meramente consejeros. Fundar entonces y explicar su dictámen; decidir el Gefe supremo del Estado á quien de riguroso derecho toca; parece lo mas sencillo y en el órden.

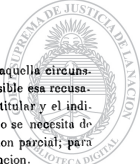
1199. Otra dificultad podria tambien sobrevenir. Tal es, que, nombrado el adjunto al asesor recusado, fuese tambien aquel recusable para uno ú otro interesado. Entonces, como el derecho general es poder recusar hasta tres nombramientos de asesor, sin necesidad de expresion de causa (2); y como es principio reconocido en práctica (b) que la

(a) Hablan de este empleo los art. 31. cap. 1.—y art. 14. cap. 2. Secc. 3. Regl. provis. del Cong. Como suspendido despues, y restablecido por el Decr. 3. Sep. 1829 [pag. 974]—y supremo acuerd. de 5 Mayo 1835. [pag. 1272].

(1) Ced. á nuestra Aud. 29. Jun. 1786.

(2) Ced. 27. May. 1766. [Se halla en la L. 27. tit. 2. lib. 11. Nov. Rec.]

(b) Véase Elizondo tom. 1. pag. 139. n. 4.—Y así lo hemos visto en nuestros tribunales, á pesar de lo que dice el Dr. Castro en contrario §. 360. pract. for.



recusacion para separar al acompañado no necesita de aquella circunstancia: por todo esto consideramos que deberá ser admisible esa recusacion. Además, alguna distincion debe haber entre el titular y el individuo particular adjunto: de modo, que si para aquel no se necesita de expresion de causa, quedándole solamente la separacion parcial; para este no deberá procederse acordando mas, ó igual distincion.

1200. Para el Consulado y Ministerio de menores, tampoco se necesita expresion de causa: ni debiera ser de otro modo, cuando el Asesor general de Gobierno no la precisa. La diferencia está en que aquellos son separados enteramente del conocimiento del asunto en que interviene la recusacion.

Por la ley de Indias (1) se permitia en los Consulados recusar hasta ocho, con la particularidad que siéndolo todos [y es de suponerse] sin quedar alguno hábil, estaba dispuesto que los jueces con consulta é informes secretos en tal caso, del asesor que les pareciese, procediesen á determinar la causa: cosa enteramente contraria á la ley de Partida (2); y al espíritu de disposiciones posteriores (3) á la de Indias. [V. n. 661—909 y sig.]

1201. Sin embargo, siendo tan general la mente de la Cód. antes citada (4), parece que debe comprender para la recusacion sin causa el número de tres únicamente. Y decimos sin causa; porque si la hay, y quiere alegarse, y puede probarse: entonces es claro que habrá impedimento legal en el recusado, y que no importará la limitacion de número (a).

1202. Lo que decimos de asesores del Consulado es aplicable exactamente á los del Ministerio de menores. Atendida la ley de Indias que ya citamos, y la especialidad de la Cédula para la recusacion del Asesor general de Gobierno, limitada á este solo: no puede dudarse de la separacion absoluta en aquellos.

1203. Son claras las disposiciones, por las cuales hecho el nombramiento de asesor especial, se ha de notificar á las partes, y esperarse hasta tres dias sin que entre aquel á conocer; porque en este inter-

(1) L. 51. tít. 46. lib. 9. R. Ind.

(2) L. 2. tít. 21. Part. 3.ª

(3) Provis. 11 de Abr. 1768 [se halla en la L. 9. tít. 21. lib. 10. Nov. R.]

(4) De 27 May. 1766.

(a) V. Castro. Pract. 6. 369.

valo se hallan en aptitud de deducir llanamente la recusacion (1).

1204. La que se deduzca contra un asesor del Consulado, se hace ante este mismo tribunal; para que nombre otro. Lo verifica así, y nombra á la vez otro perito para la regulacion de honorarios del que deba asesorar; pues solo al que tiene sueldo propio se le prohibe llevarlos (2).

1205. La que se dirige al asesor del Ministerio de Menores, se hace ante el Juzgado que conozca del asunto, si se halla en tramitacion formal; ó bien ante el mismo Defensor, si el negocio versa todavía ante él, en los casos en que tiene facultades para entender por sí. Lo que se acostumbra en tales casos es nombrar otro letrado en sustitucion del recusado; siguiéndose las mismas reglas generales de los asesores, para recusar á aquel.

CAPITULO V.

Recusacion de jueces de paz y de mercado.

1206. En la institucion de estos funcionarios, puramente nuestra y no de las leyes españolas de que provisionalmente nos servimos, no se previno el caso de recusacion. La hallamos á penas indicada (3) de paso en lo que hemos registrado; y deducimos, que aunque los jueces de paz están en el caso de los ordinarios, sin embargo, por la simple recusacion, es separado enteramente el recusado; subrogándole [en la campaña] el que hubiese servido este empleo el año precedente.

En los de la ciudad, lo que hemos visto es, nombrar al juez inmediato de la parroquia del recusado.

1207. Así, tanto por razon del decreto citado, como por la costumbre de práctica constante, la recusacion en los jueces de paz no se hace con expresion de causa, ni queda conociendo con acompañado; sino que se separa enteramente de la intervencion en el asunto el que es recusado.

1208. Es claro que debiendo ser puramente verbal y sin intervencion de letrados [n. 191] el procedimiento ante estos funcionarios, la

(1) Cit. provis. 11. de Abril 1768—V. Castro §. 368.

(2) L. 9. tít. 5. lib. 3. R. C.

(3) Decr. 19. En. 1824 art. 4. ° [pag. 647].

recusacion se interpondrá tambien de igual manera; á pesar de la Regla 12.ª [n. 1177]; pero siempre procurando todo el comediimiento y atencion de términos posible.

1209. Algunas veces en los casos mencionados [n. 198] el mismo interesado, que pide á un juez de 1.ª Instancia la delegacion á uno de paz, y que por regla general debe ser el del demandado: suele recurrir á ese, para que se delegue en otro. Generalmente se admite, y se comisiona al de la parroquia ó partido inmediato.

1210. En los jueces de mercado [n. 41], aunque estan equiparados en sus prerogativas á los de paz (1); y que por consiguiente parece debieran ser recusados, del modo que estos: advertimos del supremo decreto citado, que no podrá ser la recusacion sino con expresion de causa ó de legítimo impedimento. Cuando así se dispone (2) relativamente á los adjuntos ¿ como no ha de ser lo mismo en cuanto al propietario titular ?

Tambien encontramos otra razon: la analogía de funciones con los jueces del Tribunal de Comercio: de modo que así como en estos, debe ser necesaria expresion de causa legal.

CAPITULO VI.

Recusacion de jueces de 1.ª Instancia, de sus acompañados; y de la discordia que por este motivo puede tener lugar.

1211. Habiendo estos reemplazado [n. 43] á los antiguos alcaides ordinarios, ha quedado para ellos subsistente la ley (3) que trataba de la recusacion de estos. La generalidad de esta ley ha hecho, como dijimos [n. 1168], que la recusacion de los jueces de 1.ª Instancia se interponga en cualquier estado de la causa [antes de la sentencia], en que pazea y se jure la sospecha por el recusante.

Así es que, en tales casos siendo deducida por escrito y autorizada en forma [n. 1177], el juez debe darse por recusado; y no tramitar nada mas en el asunto, sin nombrar el acompañado. Esto por supuesto,

(1) Art. 7 Decr. 12 Abr. 1836. [pag. 1378].

(2) Art. 4. Decr. cit.

(3) L. 1. tit. 16. lib. 4 R. C



cuando la recusacion es simple: cuando es absoluta y con expresion de causa, ya quedó explicado el procedimiento que corresponde segun las leyes [n. 1171 y 72].

1212. Generalmente el acompañado es otro de los jueces de 1.ª Instancia en lo civil, ó por su impedimento alguno de los del crimen.

Esto nace, en primer lugar, de que la ley de Recopilacion citada, al designar el acompañado dice—“á un hombre bueno;” y en el estilo de las leyes, este hombre bueno es un juez ordinario (1): ademas, diciéndose en ella [aunque para lo criminal] que—“si en aquel lugar oviere otro Alcalde ó Alcaldes” que se nombre uno de ellos por acompañado: hay analogía de razon para entenderlo tambien en lo civil. Con que, si hay otros jueces ordinarios en igualdad de grado que el recusado, como sucede en los de 1.ª Instancia, nada mas natural que elegir uno de entre ellos.

En segundo lugar, tambien ha nacido esta costumbre entre nosotros de que los jueces de 1.ª Instancia deben suplirse en las causas, cuando falte alguno ó se halle impedido (2).

1213. Si todos los otros lo están, corresponde entonces nombrar un abogado de pericia y buena reputacion, sin necesidad de mas trámite; sino es la constancia en autos del impedimento de los otros jueces.

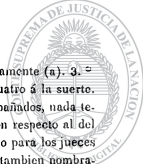
No obstante, la ley (3) quiere en tal caso que en vez de nombrar un individuo particular, sean dos á la vez:—“y si no hubiere otro Alcalde [en el lugar], que los Regidores que son diputados para ver hacienda del Consejo, *den* entre sí *dos* sin sospecha, que *estén con el Alcalde* [recusado] *á oír é librar el pleito*” . . . Y si no hubiere regidores [continua la ley]—“que el Alcalde . . . tome cuatro hombres buenos, los mas ricos del Lugar; y estos echen entre sí suertes, cuales *dos* de ellos *estén con el dicho Alcalde*; y *aquellos á quien cayere la suerte*, sean tenudos de jurar e de *se ayuntar con el dicho Alcalde á oír é librar el pleito*.”

1214. De todo esto resulta, pues, con sobrada claridad:—1.º que el acompañado debe ser nombrado por el mismo juez ordinario recusado; recayendo de preferencia el nombramiento en otro de los jueces ordinarios: 2.º En los casos que esto sea irrealizable por impedimento, debe

(1) Regl. 31. Part. 7.

(3) L. 19 Nov. 1826 [pag. 964]—y Decr. 17 Oct. 1829 [pag. 1006].

(2) L. 1. tit. 16. cit.



nombrarse por acompañados á dos abogados simultáneamente (a). 3.º Que en este caso el nombramiento se haga de entre cuatro á la suerte.

1215. En cuanto á la recusacion de los acompañados, nada tenemos que agregar á lo que dijimos [n. 1197 y sig.] con respecto al del asesor. Nos referimos, pues, á esa doctrina; agregando para los jueces de 1.ª Instancia, que el acompañado aunque tenga tambien nombramiento y título de juez, no lo es propiamente hablando para el caso de servir como adjunto. Es este simple papel el que hace, como cualquier otro particular, hasta que entre á conocer en la causa: que entonces podrá hacerse extensivo á ella el mismo efecto del nombramiento general.

1216. El acompañado, cualquiera que sea, tiene estricta obligacion de concurrir al despacho del juez originario, á no ser por legítimo y excusable impedimento (1).

Siendo persona particular, debe prestar juramento antes de entrar á conocer (2): formalidad que se excusa, cuando es otro de los jueces ordinarios el acompañado; porque como estos le tienen prestado al recibirse del cargo [n. 73—7.º] para el mismo objeto de juzgar, se hace innecesario reiterarle; y así se acostumbra (b).

1217. Otro punto mas importante hay que considerar, y que tiene generalmente lugar con motivo de la recusacion en la instancia de que tratamos. Tal es, la discordia en que pueden hallarse, originario y acompañado. Indicaremos, pues, lo que consideramos de derecho en esta parte, confundida sin razon para ello por muchos prácticos; y alejándose casi siempre de la uniformidad de procedimientos en puntos semejantes, cualesquiera que sean los tribunales: uniformidad por desgracia desatendida muy generalmente en la legislacion española. Pero sea dicho en honor suyo, que bien considerada y estudiada en este punto, no vemos razon para tantas dificultades, y dudas, y contradicciones como suelen los tratadistas suscitar en lo tocante á discordia.

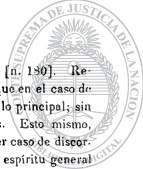
1218. Ya hablamos de ella [n. 807 y sig.] al tratar de la sen-

(a) Para evitar discordias y trámites embarazosos, seria muy de desear que siempre se hiciese la eleccion dupla de acompaños; ya que no se haya de observar estrictamente lo que deben hacer el originario y acompañado antes de pronunciarse, si están discordes, como adelante diremos.

(1) L. 2. tit. 16. lib. 4. R. C.

(2) L. 1. tit. cit.

(b) V. Castro pract. for. §. 360.



tencia en la Cámara; así como del juicio ante árbitros [n. 130]. Resulta por consiguiente que el principio fundamental es que en el caso de estar discordes, nada se resuelva ni exprese acerca de lo principal; sin que ante todo se llame número suficiente de conjucees. Esto mismo, pues, debiera ser lo que se hubiera de hacer en cualquier caso de discordia ante otros tribunales; pues que tal nos parece ser el espíritu general de las leyes recopiladas castellanas y de Indias. Así, tendríamos uniformidad de procedimiento, en igualdad de circunstancias.

1219. Si tal es el principio que podría haberse establecido, hallamos en nuestro modo de entender que la opinion general de los prácticos (a) acerca del arbitrio harto irregular ó inaplicable entre nosotros de pronunciarse cada juez aisladamente, y luego ocurrir al superior en el caso de discordia para que la decida; aprobando este lo que le pareciere mejor: semejante arbitrio, ó mas bien, semejante error ha podido tener origen de dos causas; y de ellas se transmitió tambien al caso de discordia entre árbitros, con menosprecio de su ley especial reglamentaria.

1220. La primera de esas causas es, que por una de las mas antiguas leyes españolas (1) se habia dispuesto que el juez recusado se acompañase con el Obispo de la ciudad (b); y que así reunidos resolviesen la cuestion principal, extendiendo la sentencia por escrito. Quedaba de esto á la parte el derecho de apelar para ante el príncipe, como dice la ley citada.

Pero bien: esta disposicion, este procedimiento, alterado como fué despues por las leyes de Partida y Recopilacion el modo de acompañarse el recusado ¿podria servir de guia para adoptar el mismo arbitrio? No se necesita de mucho para comprender que no; pues el Obispo en los tiempos del Fuero Juzgo era una autoridad de alto respeto: la resolucion se cambiaba como en un arbitramento; y el príncipe temporal, el superior de todos, era el decisor. Malas basas, pues, para transmitir las al posterior sistema de procedimientos en la recusacion, establecido por leyes mas nuevas.

(a) *Castr. pract. for.* § 361—*Cur. filip.* P. 1. §. 7. n. 15 y 16—*Paz Prac.* tom. 1. P. 1. temp. 9. §. 25.—*Febr.* tom. 3. pág. 305—n. 22; y otros varios.

(1) *L. 22.* tít. 1. lib. 2. *F. J.*

(b) Se sabe por la historia que en esos tiempos los Obispos, los jueces eclesiásticos, eran como unos mediadores; y ante quienes llevaban los contendientes sus diferencias, para que las resolviesen.

1221. La segunda causa del error, puede tambien provenir [aun que no vemos en los autores prácticos que hemos podido registrar que se valgan de ella, sino que se contentan con enunciar el principio]: puede provenir de la ley del Estilo:—"Dos jueces ó mas son ordinarios, y *conocen* de oír un pleyto *en uno*, e al tiempo de la sentencia dar ó ante, se va el uno de los jueces ordinarios, el que finca sin el otro dará la sentencia, e vale [n. 799 y sig.]: ca los jueces ordinarios, cada uno ha jurisdiccion en todo, *salvo* en las villas que son puestos que *juzgan de dos en dos* (a). . . . ca entonces *no debe librar ni juzgar* el uno sin el otro." (1)

En virtud de este principio de *igualdad* de jurisdiccion, otra ley tenia dispuesto (2) por regla general, que en los casos entre dos jueces en que "no se avinieren en un juizio e juzgaren de sendas guisas, la sentencia de aquel *Alcalde vala que diere por quito al demandado*:" regla cuyas excepciones enuncia esa ley ser en los asuntos sobre cosas de dominio público; sobre arras, testamentos, cuestiones de estado de las personas, y arbitramentos. Pero el Legislador explica todavia la regla:—"y esto mandamos de los Alcaldes que son puestos para juzgar *todos* los pleitos: e si el rey ó los *Alcaldes mandaren* á otros homes por carta ó por palabra juzgar *algunos* pleitos, y ellos juzgaren de sendas guisas, *muestren ambas las sentencias* al rey ó a aquel alcalde que los el pleito mandó juzgar: e *cual* de los juizios el rey ó el alcalde *tuviere por bien, aquel vala*."

1222. De quí, pues, el error en que se ha podido incurrir; pero ¿quien no vé la limitacion del procedimiento de la consulta ó decision del superior, al único caso de conocer los jueces discordantes por inmediata comision, por mera delegacion [n. 196]? ¿De donde, pues, el fundamento para extender esta especialidad á la generalidad, rechazada por esa misma, y por otras leyes? ¿Cómo olvidar la naturaleza de las disposiciones posteriores?

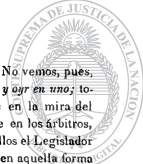
En efecto: por la recusacion, los jueces recusado y acompañado deben librar el pleyto *ámbos á dos* de consuno (3): por la recusacion, el recusado debia acompañarse *con un home bueno ó dos* que oyan aquel

(a) El mismo caso es en el de recusacion, segun la ley Recopilada Caut.

(1) L. 218. del Est.

(2) L. 4. tít. 13. lib. 2. F. R.

(3) L. 1. tít. 16. lib. 4. R. C.



pleyto, é lo libren con *él en uno* derechoamente" (1). No vemos, pues, que hayan sido en vano estas recomendaciones—*librar y oír en uno*; tomar *uno ó dos* acompañados. Está claro que esto fué en la mira del Legislador, para el caso de desacuerdo: lo mismo que en los árbitros, exactamente el mismo fundamento (2); porque si para ellos el Legislador autoriza al juez ordinario á que los compela á proceder en aquella forma ¿cómo no ha de ser aplicable al mismo competente otra igual, en igualdad de casos?

1223. Bajo tan positivos principios fué quizá que se expidió nuestra Cámara de Apelaciones; ordenando años ha, que en los casos en que ocurriese discordia entre recusado y acompañado; sin escribir nada acerca de sus votos, elevasen los autos á aquel tribunal; para que este nombrase un tercero (3). Siquiera esto consultaba algo mas el procedimiento adecuado, que no el arbitrio excéntrico de elevar las dos sentencias al superior para la decision de la discordia; pero aun esto no era sino adoptar los errores que hemos indicado, de los prácticos.

1224. Posteriormente, dispuso por otra resolucion el mismo Tribunal, reglamentando el procedimiento, que cada uno de los jueces discordes, sentase en los autos su sentencia; y así pronunciadas, se dejase á las partes los recursos correspondientes que quisiesen deducir. Este sistema, sin conciliar todavia el espíritu de la ley, es para mayor entorpecimiento, como la práctica lo ha acreditado mil veces.

A primera vista pudiera creerse que esto se funda en otras leyes; porque en efecto hay algunas (4) cuyo terminante mandato es, que en los casos de discordia por igualdad de votos, valga siempre y se tenga por única la sentencia favorable al demandado [en lo civil] ó al reo [en lo criminal]. De este modo, haciendo aplicacion de estos principios á la discordia en los jueces de 1.ª Instancia, aquella resolucion de la Cámara vendria á importar la sancion del principio de estas leyes:—valga una de las sentencias: la mas favorable al demandado, esa sea la única sentencia propiamente dicha. Buen principio, llano camino por cierto seria este, si fuese adoptado tal cual resulta de las leyes citadas; pero es que por una fatalidad lamentable, con las dos sentencias

(1) L. 22 al fin. tit. 4. Part. 3.

(2) Ll. 26 y 29 al fin dho. tit. 4.

(3) Acuerdo 15 Dic. 1835.

(4) L. 4. tit. 13. lib. 2. F. R.—Ll. 17 y 18 tit. 22. Part. 3.

divergentes, hemos visto muchas veces que los jueces de 1.^a Instancia se han quedado *in statu quo*; dejando al pleito y á los litigantes que se esten si quieren lo mismo; ó que se muevan ó ajiten, así como dos fuerzas en mecánica que, debiendo convergir, se alejan cada una á rumbo opuesto.

1225. A adoptarse ese legal arbitrio, la cosa habria sido y seria muy sencilla; pues por ministerio de la ley seria siempre una sola la sentencia—la mas favorable al demandado. Por consiguiente, la apelacion tocaria, en caso de ser apelable, á aquel solo de los litigantes á quien perjudicase.

Crémos pues, que lo determinado por la Cámara seria muy oportuno, muy bueno y muy fundado en la ley; cuando las sentencias discordes se sentasen en los autos; porque entonces todo estaria consumado: nada podria mudarse ni alterarse, “pues que una vez lo hubiere bien ó mal juzgado, non lo puede toller nin mudar” (a);—“ni añadir ni toller ninguna cosa en la sentencia,” como dicen las leyes (1).

Si no hubieran sido puestas en los autos las sentencias discordes; si los jueces no hubiesen así hecho saber ó conocer su opinion [n. 1143—2.^a]: entonces podria venir bien la reunion con un tercero; pero hacerla despues de aquello, nos parece la mas indisculpable impropiedad.

1226. Consideramos por todo esto, que por la legislacion de Perdidas y del Fuero los casos de discordia son los mas simples de resolver: de dos votos, en igualdad en pro y en contra, siempre lo favorable al demandado ó al reo, es lo válido, lo subsistente por regla general, ¡Cuanta sencillez para cualquiera que fuera el Tribunal! y cuanta conformidad con el principio de leyes no derogadas, á saber—siempre favor y benignidad para el que se defiende en juicio, si no hay fundamento bastante, para conocer que se defiende contra justicia y derecho! [547 al fin]

(a) Tan poca firmeza de ideas á este respecto ha habido, que se ha visto la impropiedad de mandar, no ha mucho tiempo, que sentencias definitivas escritas, firmadas y puestas ya en el proceso, pronunciadas por recusado y acompañado en 1.^a Instancia: se ha visto mandar y hacerse el desglose de ellas de los autos; y disponer que los jueces se reuniesen de nuevo con un tercero para sentenciar, *por segunda vez definitivamente*: mas bien debieramos decir, *indefinitamente*. ¿Será, pues, posible que la ciencia del derecho sea todo ambigüedad, contradicciones, anomalias ó antilogias?

(1) L. 3. tit. 22. Part. 3.—L. 5. tit. 13. lib. 2. F. R.

1227. Pero la diversidad de doctrinas ha podido quizá ser introducida por las Recopiladas de Castilla y de Indias, al sancionar el procedimiento cuando habia discordia en las salas de Alcaldes de corte, de Alcaldes del crimen, de Audiencias &c., es decir, buscar mayor número de votos, traer á ellas conjucees. Esto sin embargo es puramente relativo á Tribunales de miembros coligados.

De todos modos, adóptese norabuena una sola regla, bien para esos exclusivamente, y otra para juzgados unipersonales; ó bien una para todos.

1228. En este sentido la mas reciente disposicion por acuerdo de la Cámara de Apelaciones á tal respecto es, sancionando lo que dijimos mas arriba [n. 1222]; con la sola diferencia que los jueces de 1.ª Instancia en el momento de hallarse discordes, nombren un tercero para que conozcan á la vez, y *en uno oigan y resuelvan* por mayoría.

Hemos creído importante detenernos en este punto; aunque sintiendo, no tratarle con todo el interes que él merece.

CAPITULO VII.

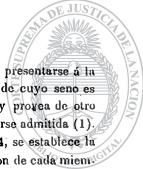
Recusaciones de los miembros del Consulado, y de la Alzada de Comercio.

1229. Para recusar á alguno, ó á todos [n. 1178—14.ª.] los individuos del Consulado, es necesario la expresion de causas **bastantes**, la oferta de justificarlas, y la oblacion ó depósito de doscientos pesos [moneda corriente]. La prueba debe darse dentro de tres dias, y terminar el juicio á los cuatro; admitiendo la recusacion, si resultasen justificadas las causales; y no siendo así, repeliéndola y aplicando la multa á los fondos públicos (1).

No necesitamos repetir aquí las reglas acerca de las demas particularidades, por quedar ya explicadas en otros lugares.

1230. La recusacion en la Alzada, puede ser, ó contra el Camarista que la preside, ó contra los cólegas. Siendo contra aquel, dijimos ya [n. 1170] que debe ser con expresion de causa bastante.

(1) Art. 6. y 7. Decr. 20. Mar. 1822 [pág. 319]—y véase Orden. de Bilb. cap. 1. art. 10.



El trámite entonces respecto al Camarista es presentarse á la Cámara interponiendo la recusacion; para que esta, de cuyo seno es nombrado el juez de Alzadas, conozca de las causas, y provea de otro miembro que debe ser el subdecano, en caso de declararse admitida (1).

1231. Por las Cédulas citadas de 1800 y 1804, se establece la misma pena pecuniaria que corresponde en la recusacion de cada miembro de la Cámara: de lo cual trataremos mas adelante.

En el caso propuesto, á fin de que tengan lugar las reglas [n. 1171 y 72] corresponderia pedir á la Cámara en el escrito de recusacion, se hiciese saber al recusado se abstuviese de conocer; mientras se decidia aquel artículo. Y como en la jurisdiccion comercial mas que en cualquier otra, la brevedad es de interes primordial, deberia ser adoptable la *Regla quinta* [n. 1172] deducida de la ley del *Estilo* (2).

1232. Los cólegas, cuando ya están en ejercicio de su cargo, es decir, cuando por la eleccion y aceptacion han asumido el carácter de jueces, han de ser recusados con expresion de causa. La recusacion se interpone ante la misma Alzada, conociendo de ella el Camarista que la preside, con el otro cólega, ó con otros asociados, si los dos fuesen recusados (3).

1233. Inferimos de la ley á que hacemos referencia [y así lo hemos visto practicar], que cuando solo hay propuesta ó mera eleccion de cólegas, puede recusárseles sin expresion de causa; siendo admisible hasta tres veces, á semejanza de los ascsores.

CAPITULO VIII.

Recusacion del Camarista Juez de Alzadas de Provincia.

1234. La doctrina que hemos dejado consignada [n. 1230] relativamente al Camarista Juez de Alzadas de Comercio, es exactamente la misma para la recusacion del de Provincia; pues se funda precisamente en la misma calidad [de ministro togado] que invisten uno y otro. Así la Ced. de 1804 ya citada, estableciendo este principio, comprende á cualquiera que sea el empleado de aquella clase. Por consi-

(1) Ced. 18 Sept. 1800—Ced. 27. Dic. 1802—y 11 Jul. 1804. á ntra. Aud.

(2) L. 191. al fin. del Est.

(3) L. 39. tít. 46. lib. 9. R. Ind.

guiente, á la Cámara toca conocer de la recusacion; y proveer de otro ministro, en caso de ser admitida.

CAPITULO IX.

Recusacion de jueces eclesiásticos.

1235. Segun lo que expusimos [n. 1170] está limitada la recusacion formal absoluta á los de 2.ª y 3.ª instancia: de modo que introducida alteracion por la disposicion patria del derecho anterior en los de primera instancia, parece que en estos habrá de adoptarse la misma regla que en lo secular, es decir: acompañarse, si la recusacion es simple, ó separarse, si es absoluta y con expresion de causas. Se necesita, por consiguiente cuidar de no confundir las disposiciones canónicas precedentes.

1236. La duda está en determinar quien haya de ser el acompañado en el primer caso; y quien haya de conocer de la recusacion en el segundo. Considerando sin embargo, que en semejantes casos, deberá estarse á las disposiciones generales, podriamos inducir (1) que el acompañado seria elegido por el D. Provisor con noticia de las partes; y observando ademas, que se tendria que adoptar la ley seglar, atendida la alteracion indicada, esto es: que no habiendo mas que un Provisor, habria que usar de la facultad concedida á los alcaldes [n. 1212].

1237. Cuando la recusacion sea total y con expresion de causas, quedando entonces inalterada la ley canónica ya citada, se deducirá aquella ante el mismo recusado; para que entre él y las partes nombren eclesiásticos, jueces especiales, ó árbitros, que conozcan de las causas y resuelvan, por mayoria si hubiese discordia. Admitida que sea, se remitirá el conocimiento del negocio principal con consentimiento del recusante á otra persona idónea, ó al superior (2).

1238. En cuanto á los otros jueces superiores en los asuntos contenciosos (a), una vez que la ley canónica no hace distincion y es general, es claro que tambien los comprende en el procedimiento.

(1) Cap. Cum. speciali 61 *De appell. et recusat.*

(2) Cap. cit.

(a) En lo que concierne á lo disciplinar y correctivo, no se admite recusacion, así como ningun otro medio de suspension. [Conc. Trid. sess. 24. *De reformat.* cap. 10. v su declar. 2.ª]



CAPÍTULO X.

Recusacion de miembros de la Cámara de Apelaciones.

1239. Es necesario conciliar todas las disposiciones expedidas para este objeto, teniendo en consideracion las que son aplicables á nuestro Tribunal, y las que ocupan el último orden cronológico.

1240. Para cortar en lo posible las demoras ocasionadas por la recusacion, y atajar procedimientos maliciosos, no bastando el juramento en concepto del Legislador, agregó la imposicion de multa ó pena pecuniaria, ademas de las causas con que debía acompañarse la recusacion (1).

Esta pena pecuniaria ha tenido variaciones y explicaciones; resultando que por las Ordenanzas particulares de nuestro Tribunal (2) se ha de estar, no á la ley de Indias (3) sino á las ordenanzas de Madrid contenidas en el tít. 10 lib. 2. Rec. Cast. Es pues, necesario desentrañar estas disposiciones, conciliándolas, segun sus claros términos; pues que son de un mismo código, de un mismo título; y que tal vez por no haberse fijado detenidamente, han creído algunos que hay alteraciones y derogaciones.

1241. A tres épocas reducen las leyes el estado del asunto y la oportunidad para la recusacion de algunos de los camaristas; sancionando diversidad de pena pecuniaria, segun varian aquellas.

Primera: alegar y jurar justas causas; admitirse por esto como **bastantes para la recusacion**; y sin embargo claudicar en la prueba (4).

Segunda: alegar y jurar causas insuficientes, y tales que se haga desechable *in limine* la recusacion (5), sin haber para que admitirse la prueba [sin duda por la regla general de no recibirse (6) aquella en lo frustráneo).

Estos dos períodos tienen de comun, que son antes de concluir la causa para resolverse en definitiva (7).

Tercera: interponer la recusacion, cuando la causa está conclusa

(1) Ll. 2, 3 y 4. tít. 10. lib. 2. R. C.—L. 1. tít. 11. lib. 5. R. Ind.

(2) En el art. 27 de dhas. Orden.

(3) L. 1. tít. 11. ant. cit.

(4) L. 2. tít. 10. lib. 2. R. C. reiterado su cumplimiento en la L. 4. seg.

(5) L. 3. dho. tít. 10.

(6) L. 4. tít. 6. lib. 4. R. C.

(7) L. 4. al princ. tít. 10. lib. 2. R. C.



para definitiva, aunque sea con los requisitos legales y por causas nacidas con posterioridad á la conclusion. (1)

1242. Según las circunstancias expresadas, el Legislador varia de pena pecuniaria. Así, en el *primer* caso, la multa es la décima parte de lo que importase el asunto litigioso, con tal que por máximo se tenga el valor de trescientos mil maravedis (a). Aun deja sin embargo la ley el considerar si, aunque el recusante claudicase en la prueba, hubiese tenido justa causa para "tener por sospechoso y recusar al tal recusado."

En el *segundo* caso, la pena general y para cualquiera de los miembros, es de tres mil maravedis (b).

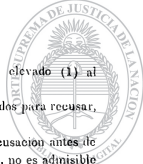
En el *tercero*, sin perjuicio de no ser admisible la recusacion, sino es por causas nuevamente nacidas, aunque se jure que recien llegaran á conocimiento de la parte, si eran preexistentes; á no ser que se ofrezca la prueba por confesion del mismo miembro recusado: la pena se aumenta, así como tambien se altera el procedimiento. Se aumenta la una hasta el valor de treinta mil maravedis para la recusacion de los vocales, y el doble para la del Presidente. Se altera lo otro, en que ha de hacerse previo depósito de la indicada multa.

En los que litigan con declaracion de pobreza, la obligacion á la multa es puramente juratoria, de pagar si fuesen condenados en ella; cuando tuvieren bienes (2).

1243. El escrito de recusacion, ademas de las reglas generales que ya dimos acerca de las causas y requisitos de forma, necesita tam-

(1) Dha. L. 4. tít. 10.

(a) Atendida la fecha de la ley, año 1489, es difícil determinar el valor exacto, aunque próximamente podría ser el de mil pesos fuertes. La ley para Indias [año 1635] que es la L. tít. 11. lib. 5. estableció para el caso de que hablamos 120,000 mrs. [como 235 ps. plata según la época] en la recusacion del Presidente; y la mitad en la de alguno de los vocales. Sin embargo, nos parece claro que la ley posterior y especial [el art. 27. de las Orden. de la exting. Aud.] dejó sin vigor la ley general precedente de Indias. Aunque por la L. 17. tít. 10. lib. 2. R. C. se dispuso lo mismo que por la de Indias, pero aquella no es de las Ordenanzas de Madrid á que únicamente se refieren las de la Au-



bien en el Tribunal de que nos ocupamos, que sea elevado (1) al Acuerdo [n. 738—2.º].

Debe cuidarse de observar los términos señalados para recusar, algo mas restringidos que en los jueces inferiores.

Así, por regla general, ha de interponerse la recusacion antes de la vista del asunto; porque despues de estar concluso, no es admisible sino bajo las siguientes condiciones:—1.º que sea por causal, y se jure, que sobreviniera con posterioridad: 2.º que si se ignoraba por el recusante, y que recien llegara á su noticia, se ofrezca la prueba por confesion del mismo recusado; insertando desde luego en el mismo escrito las posiciones [n. 1176] que él deba absolver. En el primer caso, la pena pecuniaria, como arriba dijimos, ha de ser depositada previamente. En el segundo, basta que el recusante se obligue por sí solo á pagarla (2).

Cuando dijimos—antes de la vista y conclusion de la causa, tambien se entiende excluido en general el caso de hallarse aquella en grado de súplica; solo que tengan lugar las condiciones expresadas, ó que sean jueces nuevos en la revista, que no hubiesen conocido en vista (3).

1244. Hay asuntos, sin embargo que no tienen la conclusion en forma, ó propiamente dicha como en algunos juicios sumarios entre los cuales v. gr. pueden enumerarse los recursos de fuerza, las competencias, los recursos en mera relacion &c. Entonces la ley ha considerado deber señalar el término de quince dias desde que se empezó á ver el asunto en el Tribunal; para admitir solamente dentro de aquel plazo la recusacion, reputándose él como el de conclusion de la causa; sin que por esto se entienda, que antes no haya de tener facultad el Tribunal para resolverla (4).

De todos modos y bajo las condiciones ó restricciones expresadas, ha de tenerse como único término hábil, la vista del asunto y plazo de los quince dias, como la conclusion de la causa (5).

Tambien es inadmisibile la recusacion despues de estar firmada

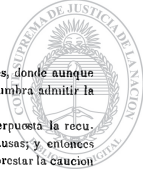
(1) L. 9. dho. tít. 10.

(2) L. 4 y 19. tít. 10. lib. 2. R. C.

(3) Dha. Ll. 4 y 19. n. 1.

(4) L. 12. dho. tít. 10. reformada en cuanto al plazo de 30 dias que señala por la L. 21. y aut. acord. 10. del dho. tít. y lib. las cuales establecen solamente quince dias.

(5) L. 19. ibid. al princ. y la 21 cit.



la sentencia (1); á diferencia de los juzgados inferiores, donde aunque esté firmada, si no está publicada ó notificada, se acostumbra admitir la recusacion (a).

1245. Segun lo explicado, pues, luego de interpuesta la recusacion, el Tribunal examina la admisibilidad de las causas; y entonces segun los casos, ó manda hacer el depósito de la pena, ó prestar la caucion juratoria préviamente, cuando debe verificarse así; ó desecha *in limine*, y condena (b) al pago de ella; ó bien ordena se reciba á prueba el artículo de la recusacion, para resolver en seguida lo que corresponda.

1246. Cuando haya de recibirse á prueba el artículo de la recusacion, queda al arbitrio del Tribunal señalar para ello el término que le pareciere; no excediendo de cuarenta dias dentro de puertos, y sesenta de puertos afuera (2).

Como es un procedimiento sumario, puramente informativo, sin que la única parte interesada [el juez recusado] tenga intervencion activa en el artículo de recusacion: no hay mas diligencia que hacer, sino que vencido el término de prueba, se pone el expediente al despacho, y se resuelve segun su mérito (c).

1247. Por los mismos fundamentos indicados, parece evidente que en los casos de ser admisible el grado de súplica [n. 1189—17.º], ha de ser interpuesta dentro del mas corto término para esta clase de recursos, es decir, el de tercero dia; y porque ademas la resolucion que tiene lugar en el artículo de recusacion, aunque definitiva respecto á él

(1) L. 6. dho. tit. 10.

(a) V. Castr. pract. for. n. 358 al fin.

(b) Esta pena no puede ser remitida sino con gran causa, á juicio y conciencia de los jueces [L. 6. tit. 10. cit.]

(2) L. 6. cit.

(c) V. Castr. lug. cit.—No hemos visto con poca sorpresa que algunos jueces inferiores quieran sustanciar el artículo de la recusacion, cuando va con expresion de causas, oyendo al litigante adversario del que recusa. Esto parece como cosa de formar aparceria el recusado, ó como si pidiera amparo al otro litigante para tal apuro. Diga este lo que dijere nada puede influir, y nada tiene ello que ver con el derecho del otro á recusar, y con la naturaleza legal de las causas, ó de las pruebas que hubiese de producir. Sobre todo, en el artículo de recusacion, no es parte el litigante adversario. La parte, si alguna hubiera, seria el mismo juez; pero las leyes no le consienten por cierto sustanciar ni audiencia.



solo, no puede negarse que es meramente interlocutoria, con relacion al negocio principal [n. 671].

1248. Al tratar de este punto concerniente á los Camaristas, en el que pudiera sin obstáculo considerarse incluido el Fiscal, diremos algo especialmente por las dudas que se suelen tener sobre su recusabilidad.

La *recusacion de fiscales*, parece que no debiera tener lugar; pues que sus funciones, son como las de un Defensor, un abogado de los derechos del Estado ante los Tribunales. Pero si hay casos en que pueden hallarse impedidos, y que entonces deben ser reemplazados por otros ¿cómo puede dudarse que por justas causas análogas, el litigante en cuyo negocio hubiesen de intervenir, está tambien en aptitud de pedir la separacion? Elizondo [que fué fiscal] dice, que tambien á ellos se suele recusar; aunque á estas recusaciones es necesario mirar con respeto, porque ha de concurrir relevante causa para que se admitan (a).

1249. Hay cierta congruencia entre esta y la recusacion de abogados [n. 1192 y sig.]. Tan cierta nos parece la recusabilidad, que encontramos estas palabras en la disposicion de una Ley:—"que los fiscales no puedan poner otro promotor en su lugar en nuestra corte, sin nuestra licencia, y precediendo *justo impedimento*" (1).

Luego puede hallarse impedido el fiscal. Y si puede así suceder ¿cómo no podrá la parte alegar causa legal de recusacion, para acreditar el impedimento, en los casos que el mismo fiscal, ó lo ignore, ó no se inhiba espontáneamente, sabiéndolo? Ved aquí algunos de los muchos casos que señalan las leyes, como deberes imprescindibles en los fiscales, ó sus agentes, y sobre cuyo cumplimiento confian aquellas.—Que no aboguen (2), ni den patrocinio en causas algunas civiles ni criminales, so pena de perder el oficio (3).—Que no ditalen el despacho (4).—Que ni en asuntos civiles fiscales, ni en los delitos que no sean notorios, no demanden ni acusen sin preceder delator y delacion escrita (5)—La in-

(a) Eliz. tom. 1. ° pag. 202.

(1) L. 1. tit. 13. lib. 2. R. C.

(2) L. 6. tit. 18. lib. 2. R. I.

(3) L. 2. tit. 13. ya cit. de R. C.

(4) L. 6. tit. 5. lib. 2. R. I.—y 7 dho. tit. 13. R. C.

(5) Art. 90. Orden. de la Aud.—L. 3. tit. 13. cit.



fraccion de estos y otros deberes análogos, acarrea la privacion del oficio y aun multas (1).

1250. Así, pues, no podrá negarse, que el derecho de recusar, se funda virtualmente en el espíritu de esas disposiciones: de modo que será innegable la recusabilidad del fiscal, por mas que su cargo sea de plena confianza personal para la autoridad que le nombra (2).

1251. Esto supuesto, el procedimiento debe ser como el de los Camarista; pues goza el fiscal de todos sus privilegios, aunque no fuera como es entre nosotros uno de esos miembros (a).

Si fuese admitida y aprobada la recusacion, corresponderá el ejercicio del cargo al camarista mas moderno (3).

1252. Al terminar este capítulo, no podemos prescindir de hacer una observacion, que nos ocurre del estudio de las leyes españolas sobre esta materia; y que entre nosotros requeriria ciertamente reforma.

Recuérdense los principios deducidos de ellas al hablar de la segunda fuente de causales para la recusacion [n. 1143 y sig.] Consideran ser tales las de un interes directo ó indirecto en el asunto principal de alguno de los miembros del Tribunal que los tiene coligados; para que los demas cólegas se separen enteramente del conocimiento.

Ahora bien ¿qué razon pueden tener esas leyes para hacer abstraccion completa de ese principio en el caso de tratarse de la recusacion de alguno de los Ministros? ¿No habrá acaso un interes indirecto de parte de los cólegas del recusado?—algunas simpatias como de causa propia, de causa de compañeros ó amigos? Pensamos afirmativamente, y con tanto mas motivo, cuanto que todos los togados que tratan de este asunto de recusaciones, no pueden prescindir y dejan entrever la secreta ó instintiva tendencia que los guia en aversion á ellas. Deberian, pues, las leyes, procediendo conseqüentemente, haber hecho extensivo un mismo principio; y en tal caso dejar á la parte recusante el conformarse ó no [n. 1179—15. ª] con que conociesen los cóle-

(1) V. Ll. cit.

(2) L. 2. al princ. tít. 13. lib. 2. R. C.

(a) Eliz. en el tom. antes cit. pág. 203. dice que, en el caso de recusarse á los fiscales, no se manda hacer el depósito [V. n. 1242]; y si que el receptor de penas de Cámara, se constituya por depositario de la mitad"—Esto sin embargo no puede tener entre nosotros aplicacion, por la razon de ser camarista el fiscal.

(3) L. 29. tít. 16. lib. 2. R. I.

gas del recusado; ó bien que otros individuos, otros jueces, otro tribunal, fuese el único á quien correspondiese entonces decidir; para garantir la mas absoluta independencia é imparcialidad.

CAPITULO XII.

Recusacion de miembros del Tribunal de recursos extraordinarios.

1253. No puede negarse que estos son unos ministros de elevado carácter, por el cargo que son llamados á desempeñar, y que están sobre los camaristas; mientras forman el Tribunal en cuerpo. Pero la ley constitutiva (1), no ha hecho mas que establecer llanamente la recusabilidad, sin hablar de penas ó multas.

En los art. 8.º —9.º —10.º y 11.º de la citada ley, se dispone lo concerniente al procedimiento y á los efectos. Segun aquellas disposiciones, la recusacion de alguno ó algunos de los miembros del Tribunal debe ser—

- 1.º fundada en causa legal y justificada—
- 2.º su conocimiento y decision corresponde á los demas ministros hábiles—
- 3.º En igualdad de votos, en pro y contra de la recusacion, se ha de estar y declarar la admision de ella—
- 4.º Admitida que sea, se integra el Tribunal para el conocimiento de lo principal, segun lo que se dijo [n. 81 y 82] (a).

SECCION SEGUNDA.

De los recursos contra las sentencias y resoluciones.

1254. Segun nuestro plan, nos toca ya dar á conocer la naturaleza y procedimiento en los recursos que establecen las leyes para remediar el mal ó agravio que irroga alguna providencia; alguna resolucion ó sentencia; la accion ó inaccion del juez en la causa litigiosa.

(1) L. 5. Dic. 1838 [pág. 1556].

(a) No habiéndose señalado término para la recusacion, dudamos si habrán de observarse los que están señalados para la recusacion de camaristas.



Estos recursos en su orden natural los comprenderemos en todos los siguientes: 1. ° apelaciones: 2. ° revocatorias en primera, segunda y tercera instancia: 3. ° súplicas: 4. ° declaratorias: 5. ° nulidad: 6. ° restitucion in integrum: 7. ° quejas por denegacion ó retardacion de justicia y por atentados: y 8. ° recursos de fuerza.

Tratemos, pues, con separacion de cada uno de estos miembros

TITULO PRIMERO.

APELACIONES.

1255. El arbitrio mas natural, así como el mas sencillo y frecuente, que hay para reparar el mal ó agravio que infiera la sentencia á los litigantes, es el de—la apelacion. Su objeto es abrir de nuevo el juicio concluido con la sentencia, ante otro juez ó Tribunal superior al que la pronunció. La apelacion, pues, no es otra cosa, sino—un recurso establecido en la generalidad de casos y causas; para que el litigante que considerase no haber alcanzado el reconocimiento de su derecho ante un juzgado, pueda pedir la enmienda ante otro mayor (1).

1256. Así como es un remedio ordinario y general, fundado en la natural defensa del oprimido por ignorancia ó por torpeza (2) del juez, para lo que el Legislador ha establecido otros magistrados con la exclusiva mision de reparar, bajo la presuncion de alguno de esos agravios: así tambien ha querido que no sea de puro nombre este remedio; prohibiendo del modo mas severo y con penas al juez, que le deniegue cuando es interpuesto legítimamente (3). Cuando decimos—*legítimamente*, es para comprender las condiciones necesarias en la apelacion.

Estas condiciones son:—1. ° causa hábil: 2. ° persona competente; y 3. ° tiempo oportuno.

De esto, del procedimiento, y de los efectos de la apelacion, nos ocuparemos separada y suscintamente.

1257. En cuanto á la *primera* de las condiciones poco tenemos que decir; pues que al tratar del juicio ordinario, hemos dejado consig-

(1) L. 1. tít. 23. Part. 3.

(2) Dha. L.

(3) Ll. 13. tít. 18. lib. 4. R. C.—2. tít. 15. lib. 2. F. R.—4. tít. 10. Part. 7.—y Orden. de la Aud. art. 7.



nados los casos en que es libre ó restringida la apelacion. Así, no habremos mas que epilogar.

Observaremos con todo, que aun el litigante en cuyo favor aparezca la resolucion, puede apelar, si la considera falta de cuanto ha pedido, ó de que cree tener derecho (1)

1258. Se necesita no solo que la sentencia ó resolucion sea de aquellas de que puede interponerse apelacion; sino tambien que la puedan admitir libremente, para que produzca todos los efectos del recurso.

Todo fallo definitivo, ó bien las resoluciones con fuerza de definitivas, ó de gravámen irreparable, son por regla general apelables. Las excepciones son, pues, las que indicamos [n. 845 y sig.] al tratar de la ejecucion de la sentencia.

1259. Con respecto á la *segunda* condicion, ó sea á la aptitud en la persona, bastará decir que no solo los litigantes, sino aquellos á quienes pueda afectar ó perjudicar la sentencia, pueden usar del recurso de apelacion (2); cuando no quieran ó no puedan deducir algun otro (3). En este sentido, el hijo por el padre; el personero por su poderdante (a); el tutor ó curador; el vendedor en el pleito seguido contra el comprador; el fiador, el deudor solidario: todos estos tienen expedito el remedio de la apelacion en los casos ordinarios (4).

1260. El término dentro del cual se ha de interponer la apelacion, varia segun la jurisdiccion que conozca del asunto, y la naturaleza de la resolucion. Sin embargo, cualquiera que sea el asignado, es de los que en derecho se conocen por—*términos simplemente fatales*.

Decimos *simplemente*; porque hay otros que lo son de la manera

(1) Ll. 9 y 14. tít. 23. Part. 3.

(2) L. 2. tít. 23. Part. 3.

(3) Arg. Ll. del tít. 25 y 26 dha. Part.—L. 12. tít. 22—10. y 12. tít. 23 id.

(a) Se ha creído siempre estar en contradiccion las leyes 23. tít. 5.—y 3. tít. 23 Part. 3, como puede verse en ellas á Gregor. Lopez. Sin embargo la última es bastante explicatoria de la primera, como aquel glosador lo observa. La obligacion de interponer la apelacion es absoluta en todo caso, de parte del apoderado ó procurador, aunque no haya cláusula especial en la carta-poder. Solamente la prosecucion del juicio por apelacion en la Alzada, es la que queda á su arbitrio, ó la que es obligatoria, segun que no haya cláusula especial, ó que no sea apoderado general; porque en los casos contrarios debe seguir el trámite. Esta explicacion de Gregor. Lop. parece bien fundada en las mismas leyes.

(4) L. 2 y sig. hasta la 8. tít. 23.—y arg. L. 20. tít. 22. Part. 3.



mas absoluta, v. gr. el del retracto; pues el plazo para este corre contra el ignorante, el impedido ó el privilegiado (1). Para que en los otros términos fatales sucediera otro tanto, fuera preciso que la ley lo expresara especialmente.

De aquí deducimos, pues, que sin perder ellos la naturaleza de fatales, pueden admitir las justas y las legales excusas que en otros, como en el emplazamiento [n. 239 al fin.], el término de prueba [n. 506 y sig.] &c. La única cosa que habrá, es que por mas que medien justísimas causas, la presuncion será de desercion del recurso; necesitándose de parte del impedido la justificacion de aquellas ó del privilegio acordado, para la reposicion del trámite ó término (2).

1261. Se presume que se ha consentido la sentencia, ó que se ha renunciado el recurso cuando no fuere interpuesto dentro del término. Mas, si por ejemplo, un litigante ó su procurador es notificado; y ese dia ó al otro, ó dentro del plazo hábil para apelar, cae gravemente enfermo, ó le acontece algun otro accidente por ese estilo, ¿subsistirá la misma presuncion? Como ha de subsistir, si ni hay términos hábiles que la establezcan. Luego para el litigante habria impedimento; y por causa del procurador en el caso propuesto, habria ignorancia. Existen pues, análogos fundamentos á los que admiten las disposiciones generales, cuando señalan plazos, sin expresar lo que en el del retracto. Pero además, tenemos argumentos bastante claros en la especialidad de la apelacion, examinando algunas leyes (3), pues que ellas manifiestan no ser de un rigor absolutamente fatal el término de la apelacion; cuando hay ignorancia ó impedimento justo de parte del litigante, aunque hubiese sido pronunciada la sentencia [n. 1693]. El derecho canónico, para lo que es empezar á correr el plazo, dice: "*Is dies servavitur quo primo facultas adeundi erit. Quare si forte statim post dictam sententiam copiam sui non fecerit is qui pronunciavit [ut fieri assolet] dicendum est, nihil nocere appellatori*" (4): lo mismo pues como resulta virtualmente de las leyes ya citadas (a).

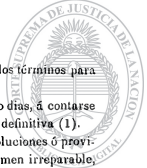
(1) L. 8. "por ende declaramos"—tít. 11. lib. 5. R. C.

(2) Argum. L. 27 y 24 al fin. tít. 23. Part. 3.

(3) L. 12. tít. 23. Part. 3—y L. 4. tít. 18. lib. 4. R. C.

(4) C. *Biduum*. 2. quæst. 6.

(a) Cuando la sentencia contenga un plazo mayor que el término de apelar, para el cumplimiento que ella ordene ¿á cual habrá de estarse para interponer apelacion?



1262. Hechas estas advertencias, diremos que los términos para interponer la apelacion son los siguientes:—

Primero: ante la jurisdiccion secular el de cinco dias, á contarse desde el en que se notificó la sentencia; cuando esta es definitiva (1).

Segundo: ante la misma jurisdiccion en las resoluciones ó providencias puramente interlocutorias [porque las de gravámen irreparable, ó con fuerza de definitivas, están equiparadas á las anteriores por las mismas leyes] el término está reducido á tercero dia (2).

Tercero: en la jurisdiccion eclesiástica es de diez dias; habiendo quedado subsistente para ella el plazo asignado por su código especial— el derecho canónico (3), y el que antes era en su conformidad determinado por las leyes de Partida. (4)

1263. En algunas de las jurisdicciones extraordinarias ó particulares, el término ha sido señalado con especialidad: de modo que, cuando no sea así, debe entenderse el de la regla general. Por eso—

Cuarto: ante la jurisdiccion comercial se está á esas disposiciones; y lo mismo debe ser ante los jueces de mercado [n. 41], el Tribunal de medicina [n. 164 al fin]; en la Academia de Jurisprudencia [n. 167 al fin]; mientras que—

Quinto: en los laudos se ha conservado la disposicion de las Par-

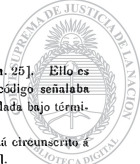
Aunque hemos querido encontrar en las leyes, civiles la decision, solo la hemos hallado en el Derecho canónico; por el cual se ha de apelar dentro del término ordinario, y no del plazo—contenido en la sentencia para el cumplimiento de la obligacion—Cap. *Quod ad consultationem*. 15 de sent. et re judic.

(1) L. 1 y 4. tít. 18. lib. 4. R. C. Es preciso no olvidar, para entender el espíritu de estas leyes, que en su tiempo la sentencia se pronunciaba ó leía *viva voce*, delante de los litigantes citados para este acto [n. 655].

(2) L. 1. tít. 19. lib. 4. R. C. Aunque habla esta ley del recurso de súplica, probablemente se ha introducido de aquí por analogia de razon al de apelacion. Si para la súplica en lo interlocutorio hay tres dias, para la apelacion no puede haber mas; porque importa efectivamente una súplica el apelar de resolucion interlocutoria; ya que el apelar de lo interlocutorio es prohibido, y ya que el mismo juez puede revocarla [n. 692—2.º]. La ley del F. R. [1. tít. 15. lib. 2.] señalaba tres dias, es verdad; pero era para toda apelacion: por consiguiente, está en el mismo caso que las de Partida. El único fundamento, pues, no puede ser sino la cit. ley de R. C.

(3) Can. *Anteriorum*. 2. quæst. 6. Es necesario observar que por el C. *Propter superfluum* 2. quæst. 6. eran cinco dias, extendido al doble segun el Can. primeramente cit. y por el cap. 15. D. *De sentent et re judic*.

(4) L. 22. tít. 23. Part. 3.



tidas (1) para la apelacion, cuando pueda tener lugar [n. 25]. Ello es que así se ha practicado siempre; á pesar de que aquel código señalaba diez dias para las otras apelaciones, los que la ley Recopilada bajo términos generales redujo á cinco (a).

Sexto: en los juicios de imprenta el término está circunscrito á solo dos horas, despues de hecha la notificacion [n. 158].

1264. En los términos de apelar se cuentan aun los dias feriados (2); sin duda por la sencilla razon de que la entrega del escrito, la intimacion ó declaracion que se hacia ante testigos de que uno—apela (3), es como un acto privado.

1265. El procedimiento es muy sencillo, si el juicio es de los verbales; entre los cuales están reputados los que se ventilan ante los jueces de mercado [n. 42]; los de paz [n. 191]; los de 1.ª Instancia, segun lo indicamos [n. 204], los de imprenta [n. 158] &c.; porque entonces, pronunciada en la audiencia por el juez la resolucion de viva voz, presentes las partes, la que de estas se considere agraviada, tambien en la misma forma [de viva voz] puede apelar en ese acto: apelacion que surte todo los efectos de semejante recurso; y que puede usarse bajo la mas lacónica forma de—“Apelo,” sin mas indicacion; porque se entiende ser para ante el juez competente (4).

1266. Debe sin embargo tenerse presente la disposicion de la cit. ley (5); pues que si en los juicios de procedimiento verbal, no se hace la apelacion inmediatamente, se tiene que interponer despues por escrito. Comprenderemos la razon de esto, si observamos que, hallándose aun reunidos juez y partes, en el mismo acto puede conocerse y resolverse el incidente de la apelacion; mientras que una vez retirados, seria preciso nueva convocacion y reunion para sustanciar el recurso. Por aquel otro medio pues, se hace mas llana la sustanciacion, determinando el juez bajo un antecedente inequívoco; cuando en lo verbal pudiera suscitarse dudas y sospechas. Con todo, esto no obsta á lo que explicamos en otra parte [n. 205 y 206].

(1) Ll. 23 y 35. tit. 4. Part. cit.

(a) V. Castr. pract. foren. n. 245—Cur. filip. 5. P. §. 1. n. 16 al fin.

(2) L. 24. tit. 23. Part. 3.

(3) L. 22 al fin dho. tit.

(4) Dha. L. 22.

(5) L. 22. ibid.—“Mas si estonce.”



1267. De aquí sin duda la práctica reconocida entre nosotros en las apelaciones ante los jueces de paz [cuya jurisdiccion es únicamente para proceder de un modo verbal] de presentar el escrito de apelacion directamente al juez de 1.ª Instancia [n. 195 y 205], inmediatamente superior en grado; pero en vez de que por este arbitrio se tiene que pedir informe, y puede haber riesgo de procedimiento en el inferior, seria lo mas propio presentar al mismo juez de paz el escrito, y este remitirle al superior con su certificacion ó informe. Si la apelacion hubiera sido *in voce*, con dar ese certificado el juez inferior, estaba allanado el camino, para que el apelante se presentase al de 1.ª Instancia, mejorando su recurso; de cuyo requisito y trámite hablaremos luego.

1268. En el procedimiento formal por escrito, inusitada ya la forma antigua de citar el juez á los litigantes para pronunciarles ó leerles la sentencia [n. 655] no puede tener lugar la apelacion de viva voz; sino que ha de ser por consiguiente, interpuesta por escrito.

1269. Tanto de este modo, como del verbal, ha de guardarse moderacion de términos, y decorosa circunspeccion y recato; para no injuriar calumniosamente al juez: así como este tampoco debe faltar al apelante (1). Baste observar, que una vez pronunciada la sentencia definitiva de que solamente se interpone recurso ordinario de apelacion, seria del todo inconducente lo que se dijese contra el juez de quien se apela, si hubiera causas fundadas; y si no las hay, ¿porqué ofender sin antecedente ni objeto excusable?

1270. Consideramos inútil hablar aquí de los testimonios, despachos y provisiones que tenian lugar por antiguas leyes en el procedimiento de la apelacion; porque han quedado sin ser ya aplicables, en virtud de la organizacion que nos es propia de los tribunales.

1271. Sin embargo, diremos, que la apelacion puede y debe interponerse ó concederse de dos únicos modos:—en *ambos efectos*, como se dice en términos profesionales; ó solamente—en el efecto *devolutivo*.

Lo *primero* tiene lugar, cuando la tramitacion del juicio y su naturaleza son tan completamente ordinarias, que la apelacion interpuesta en tiempo y forma sea una parte integrante del mismo procedimiento ordinario. En todos los asuntos contenciosos en que con especia-

(1) L. 12. tit. 18. lib. 4. R. C.—9. tit. 15. lib. 2. F. R.—y 26. tit. 23. Part. 3.

lidad no esté mandado lo contrario [n. 846 y 59] habrá de entenderse que se hallan bajo aquella calificación.

Lo *segundo*, vice-versa, tiene lugar cuando la sentencia ó resolución sea de las inapelables en cuanto á suspender sus efectos.

Hay en fin, un *tercer* modo de concederse la apelacion, ya á solicitud del mismo apelante, ya de oficio por el juez; aunque aquel la pida absoluta. Tal es el que se llama—“*en relacion*.”

1272. Con respecto al primero, baste decir que en todos los casos en que la ley no lo repele, el juez que lo niegue arbitrariamente comete un enorme atentado; y se hace culpable ante la ley y responsable para con la parte [n. 1256].

Entonces, por las mismas razones que en otro lugar expresamos [n. 244], sustanciado el artículo de la apelacion, es decir, oída (a) la otra parte, se entrega el proceso al apelante; para que con él ocurra á mejorar el recurso ante el superior [n. 698].

1273. En cuanto al segundo modo, lo qué hay que hacer es ordenar se dé testimonio (b) al apelante, para que vaya ante el superior; quedándose el juez con los originales, para seguir procediendo; pues de otra manera no podría verificarlo, y la apelacion se convertiría en suspensiva.

Por eso está tan recomendado que los jueces superiores nunca ordenen por la simple queja en recursos de apelacion, que el inferior cuando le haya denegado, suspenda los procedimientos, sino es en casos muy especiales (1).

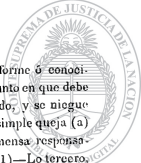
1274. Esto se funda naturalmente en plausibles razones: lo primero, porque cuando con tan severas responsabilidades conmina la ley al juez que no deniegue legítimas apelaciones [n. 1256], no es presumible que, cuando la haya negado, sea infringiendo con ignorancia ó malicia su deber (2). Así, aunque puede suceder, es cierto; pero es

(a) Esta audiencia que, como tenemos dicho en otra parte [n. 742] la sancionan las leyes en los artículos, está limitada á un solo escrito de contestacion—L. 86. tit. 15. lib. 2. R. Ind.

(b) Este testimonio ó certificación auténtica constituia ante la jurisdiccion eclesiástica y por el derecho canónico, lo que se llamaba—apóstolos.

(1) Ced. 11. En. 1770—Decr. 24. Oct. 1821 [pág. 212]—Ced. 17. En. 1804 á ntra. Aud.

(2) L. 22. hácia el fin tit. 4. Part. 3.



preciso que primero conste al juez superior por el informe ó conocimiento que tome. Lo segundo, porque si se trata de asunto en que debe ejecutarse ante todo la resolución de que se haya apelado, y se niegue la suspensión, tampoco es presumible el atentado por la simple queja (a) de la parte interesada; ya que también tiene el juez inmensa responsabilidad, si despacha ejecución sin haberla de derecho (1)—Lo tercero, porque al informar el juez [aun cuando de hecho pueda suceder lo contrario] no es tampoco presumible que falte á la verdad. Si así sucediese, la recusación y otros remedios serían oportunos; y podría sobre ello reclamarse (2) ante el mismo superior.

1275. Relativamente al tercer modo de apelar ó otorgar, es decir—*en relacion*, tenemos en las leyes explicados los casos en que corresponde semejante orden.

Han negado por regla general la apelación en los autos interlocutorios; concediéndola solamente cuando son de gravámen irreparable, ó con fuerza de definitivos (3). Esto resulta de la Recopilación Castellana. Pues bien: en la de Indias encontraremos el origen del muy empleado y conocido uso de otorgar *en relacion* los recursos de apelación.

1276. No es que pueda el juez hacerlo caprichosamente; sino que está ordenado, que en los casos [se supone naturalmente ser los apelables] en que de auto interlocutorio se apele; siempre que no sea de los que tienen fuerza de definitivos, ha de otorgarse la apelación que se interponga, tan solo *en relacion*; para que sin mas trámite se remita por el inferior el proceso al superior (4); á fin de que este examine el derecho, y resuelva con la sola vista del proceso (5): que esto es lo que significa—“*en relacion*” (b).

1277. Esa remisión debe ser dentro de tercero día sin falta;

(a) Por esto, y para proceder brevemente, hay establecido otro recurso el de—*denegación de justicia*, de que después hablaremos.

(1) Ll. 34 y 35. tit. 4. lib. 3. R. C.

(2) Argum. L. 15. tit. 23. Part. 3.

(3) L. 3. tit. 18. lib. 4. R. C.

(4) L. 10. tit. 12.—y 22. tit. 8. lib. 5. R. Ind.

(5) L. 171. Est.

(b) Del modo que se empleaba, yendo el escribano á hacer la relacion al superior segun las leyes de Ind. citadas, ha quedado el nombre; aunque no la forma. Esta es reducida á la simple remisión del proceso con citación de partes.



bajo pena al escribano de 25 pesos [plata] de multa si no lo hiciese, en la que incurre sin mas formalidad que la queja de parte y lapso del dicho término (1).

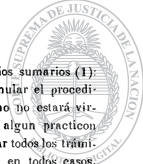
1278. De aquí pues, se podrá conocer fácilmente, cuanto se equivocan algunos al creer que ese modo de apelar ú otorgar es al arbitrio del juez; ó bien que, como muchos piensan, es para los casos en que la apelacion solo tenga lugar en el efecto devolutivo, y no suspensivo: error grandísimo; porque si por aquel modo el inferior se desprende del proceso, lo que no debe hacerse, la suspension entonces se verifica de hecho.

1279. Este modo de otorgar en relacion, es pues, el que corresponde en muchos casos en que basta la mera interposicion del recurso; para que el juez envíe el expediente al superior, sin mas trámite. Así por ejemplo, una providencia de las mas interlocutorias que puedan darse [la de un *traslado* v. gr.] será apelable, para una de las partes, atendida la naturaleza del juicio, si le irroga un perjuicio irreparable de procedimiento.

En los juicios sumarios, de despojo, de denuncia de obra nueva y otros por este estilo: si el juez confiriese *traslado*, en vez de decretar en regla ¿no seria una falta insoportable? ¿No inferiria un conocido agravio, irreparable por lo mismo que en esos casos la ley niega la audiencia? Se apela por el interesado: pide en relacion el recurso [sin perjuicio de los otros de que puede usar]; porque de este modo le corresponde deducirle. Pues bien, el juez con manifiesta ignorancia de lo que tenga entre manos, cree que debe sustanciar el recurso; y sobre este confiere otra vez *traslado*: absurdo bien claro; pues que el motivo del agravio, es precisamente ese trámite: en él se funda la reclamacion. ¿Qué hay que hacer sino enviar al superior el expediente? A ese superior tocará ver y decidir, si ha de conferirse ó no el tal primer *traslado*; porque la parte no es el individuo entonces: es sí el oficio de la autoridad, para hacer guardar las formas legales.

No porque realmente sea muy interlocutoria una tal providencia absolutamente hablando, se ha de considerar que está en el caso de ser inapelable. Que no lo es, lo deduciremos claramente de las leyes: lo primero, porque en los ejemplos propuestos de despojo ó denuncia de

(1) Acuer. extraord. de la Cámara 21. Febr. 1811.



obra nueva, no hay citacion ó audiencia en sus juicios sumarios (1): lo segundo, porque así como la ley permite apelar ó anular el procedimiento, cuando él niege conferir un traslado (2) ¿cómo no estará virtualmente permitido hacerlo en caso contrario? Solo algun practicon muy rutinario y sin criterio forense podria querer llevar todos los trámites por el comun rasero de *traslados y mas traslados* en todos casos.

1280. Cuando se apela por escrito, siendo necesario hacer constar que se interpone el recurso dentro del término legal, se acostumbra para cilo anotar el escribano de la causa el dia en que le ha sido entregado el memorial; y á veces tambien la hora; cuando el término lo requiera así, como en los juicios de imprenta. Esto es lo que generalmente se conoce con el nombre de—*cargo*; y así se dice—*poner cargo*, á la anotacion de la fecha en que se entrega el escrito de apelacion: circunstancia que la parte y el escribano deben cuidar con escrupulosidad.

Podemos hallar en la ley (3) el origen ó el fundamento de esta formalidad; pues que allí se dispone que para hacer constar el interesado apelante, que lo verifica dentro del término, debe leer el escrito ante testigos; cuando no pueda ó tema entregarle al juez.

Siendo, pues, un testigo caracterizado el escribano de la causa; depositada la fe pública en esta clase de funcionarios; y siendo su intervencion indispensable en el juicio [n. 655]: con razon se formaliza la constancia de la presentacion en tiempo de la apelacion, valiéndose del mismo escribano actuario, ó de otro por su impedimento.

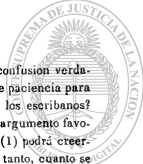
1281. Los efectos que produce el recurso de apelacion interpuesto legalmente, se reducen, pues, á suspender del todo [n. 858] los de la resolucion apelada, ó bien á suspenderlos en parte; radicando el juicio, ó reabriéndole ante otro tribunal. Lo primero tiene lugar en las apelaciones simplemente ordinarias, ya con entrega de los autos, ya en relacion: lo segundo, tan solo en las que se conceden en lo devolutivo, dando testimonio del proceso, y quedando el original ante el juez de quien se apela.

1282. No podemos prescindir de reparar el modo como acostumbran dar los escribanos estos testimonios; haciendo gastar á las par-

(1) L. 5. tít. 13. lib. 4. R. C.

(2) L. 10. tít. 17. lib. 4. R. C.

(3) L. 22. al fin. tít. 23. Part. 3.



tes mas de lo que deben, y originando una mezcla y confusion verdaderamente insoportables. ¿Habrá quien tenga suficiente paciencia para embutirse la lectura de un testimonio, como le dan los escribanos? Toda la disculpa será decirnos—así es de práctica: su argumento favorito. Es cierto que si se atiende á las leyes de Partida (1) podrá creerse que el testimonio debe ser con pelos y señales de tanto, cuanto se halle escrito en el proceso original; pero por disposiciones posteriores están bien claramente reformadas aquellas otras.—“Mandamos que los escribanos ante quien pasaren los tales procesos de que así se apelare, en los *testimonios* de la apelacion en las causas civiles, pongan la *relacion* de la demanda, y la cantidad de ella si la oviere; y tambien la *sentencia ó relacion* de la cantidad de ella.... so pena de ser suspendidos del oficio por dos meses.” (2)

Bien se convenceria el Legislador de los abusos ó inconvenientes. Se vé, pues, que en caso de testimoniar algo íntegro no podria ser sino las escrituras, los documentos, las pruebas, y lo que interese ó afecte á la cuestion (3). Lo demas no necesita otra cosa sino—*relacionar*.

¿Ni como podria ser de otro modo, cuando la obligacion que impone el Legislador de dar el testimonio en el plazo de tres dias (4), supone precisamente la facilidad proporcionada por la ley en aquella forma? Del abuso contrario es que, se ha querido entender que *testimoniar y copiar á la letra* hasta lo mas insustancial, importan la misma cosa. De ese abuso resulta el olvido ó abandono de las leyes que no permiten apelacion en lo suspensivo; y que muchos jueces con miras laudables se desprenden del proceso para no abrumar al superior con un caos de expediente, y á la parte con propinas horribles en favor del escribano.

1283. Como una consecuencia natural de la apelacion cuando tiene la calidad de suspensiva, es el deber que tiene el juez de no innovar; porque pendiente el juicio y conocimiento de la apelacion, es un atentado proceder *ad ulteriora*, es decir, á ninguna otra cosa mas que lo concerniente al recurso (5). De aquí la expresion comun de que *la*

(1) Ll. 22 y 26. tit. 23. Part. 3.

(2) L. 10. tit. 18. lib. 4. R. C.

(3) Argum. L. 52. tit. 4. lib. 3. R. C.

(4) L. 15. al fin. tit. 25. lib. 4. R. C.

(5) L. 26 y 27 al fin. tit. 23. Part. 3.

apelacion ata las manos al juez: locucion figurada que indica vivamente la idea legal.

Si sucediese, pues, lo contrario la parte tiene el derecho de pedir, y el juez de la Alzada tiene el deber de ordenar *ante todo*, la reposicion (1). Semejante procedimiento atentatorio en el juez inferior, manifestaria, pues, ó ignorancia, ó parcialidad, ó malicia; y podria dar lugar á la recusacion para lo ulterior en el asunto [n. 1155] y á responsabilidades legales.

1284. Aunque se interponga impropriamente la apelacion en el sentido de no ir de grado en grado (a), de inferior á superior, surte sin embargo, legal efecto, no porque pueda conocer el juez incompetente, sino para que vaya la causa al superior inmediato; pero no cuando se apela para juez inferior. Entonces no produce efecto alguno. (2)

1285. Otro de los efectos de este recurso es el de adherirse uno ú otro de los litigantes; sobre lo cual ya explicamos lo conveniente [n. 704 y sig.] (b)

(1) L. 4. tít. 15. lib. 2. F. R.—y la 27 ya cit.

(a) Despues de tener impreso lo que expusimos al hablar del tribunal de Alzadas [n. 60 pág. 21] hemos visto en un expediente, confirmado nuestro sentir particular respecto á la inteligencia del reglamento del Congr. del año 1817, por lo tocante á omitirse el grado de la Alzada de provincia hasta en las causas civiles de menor cuantia, á voluntad del apelante. El asunto fué sobre una de esas. Expedida resolucion en 1.ª Instancia el año 1825, es decir, muy reciente á la sancion del reglam. del Congr. apeló la parte directamente para la Cámara: esta conoció, resolvió y devolvió [fecha 11 de Oct. 1825]. Tuvo lugar nueva apelacion en la misma manera; y conoció segunda vez la Cámara, confirmando [5 de Oct. 1826] lo resuelto en 1.ª Instancia. [El asunto era de D. Juan Antonio Pereyra contra los asentistas del teatro Argentino por cobro de alquileres.

Quando tan reciente el Reglam. del Congr. tuvo lugar este procedimiento, y que sin duda seria igual en casos semejantes, parece clara la inteligencia que se daba al art. 5.º cap. 3. Secc. 4.ª —Así es que la práctica posterior es infundada; es contra esa inteligencia del mismo tribunal, del que algunos miembros lo fueron del Congreso, y en oposicion directa á su mismo modo de proceder y entender: luego es abusiva, y no legal; porque, müdense cuanto se quiera los individuos de un tribunal, este es siempre y debe ser el que fué.

(2) L. 18. tít. 23. Part. 3.

(b) Acerca de la desercion del recurso y otros particulares V. tít. 3. Secc. 2.ª Part. 2.ª pag. 360.

TITULO SEGUNDO.

REVOCATORIAS EN PRIMERA, EN SEGUNDA Y EN ULTIMA INSTANCIA.



1286. Nada mas conocido en el foro, que el uso de estas reclamationes, cuya ventaja á veces es incuestionable; pues que por su medio se ahorran otros recursos, ó son empleadas como el único admisible. Si bien las leyes no tratan de él con especialidad de nombre, le encontramos deducido claramente de los principios que establecen.

La revocatoria es—un remedio interpuesto ante el mismo juez de quien se solicita, para que reforme ó enmiende alguna determinacion que haya expedido en la causa; cuando aquella sea revocable de derecho.

Hay, pues, mucha diferencia entre este recurso y el de apelacion; porque el primero supone facultad en el juez á quien se pide la revocacion, para concederla; mientras que el segundo importa la extincion de las atribuciones de dicho juez, y que el remedio depende tan solo de otro tribunal.

1287. Examinemos los fundamentos legales de esta clase de recursos; porque conociéndolos se podrá valorar la oportunidad de su aplicacion y el origen de su introduccion.

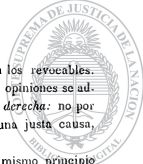
En el tribunal ordinario superior se permite suplicarle de sentencias definitivas; para que las revea y enmiende. Esto pues, que en el sistema monárquico español era un derecho propio del rey ó del superior que en su nombre administraba justicia (1), no es en sustancia mas que una revocatoria, admitida despues como un recurso mas entre los ordinarios [n. 815].

En todos los otros tribunales, siempre que se trate de providencias, decretos ó resoluciones de carácter interlocutorio, tienen aquellos facultad, para revocarlos antes de definitiva [n. 692]:—“e otrosi lo puede [el juez] tollere e enmendar *por alguna razon derecha, quando quier* ante que dé juizio acabado sobre la demanda principal.” (2)

1288. Esta disposicion es, pues, bien general y expresa, para que pueda entrarse en la disputa á que alude su comentador Greg.

(1) L. 17. tit. 23. cit.

(2) L. 2. tit. 22. Part. 3.



Lopez; sobre cual clase de autos interlocutorios sean los revocables. Es claro por la ley: lo son todos, como sin necesidad de opiniones se advierte de sus términos; pero lo son *por alguna razon derecha*: no por capricho ó por antojo del juez. Ha de sobrevenir alguna justa causa, algun fundamento de hecho ó de derecho.

Tan cierto es esto, que otra ley al establecer el mismo principio de revocabilidad de que tratamos, se expresa con mas claridad y limitacion—“Pero si el Alcalde diere *juicio* que no *sea afinado*. . . bien pueda su juicio *mudar ó mejorar*, si entendiere que es *mayor derecho* aquello que enmienda que aquello que habia juzgado” (1)—“Púdalo enmendar, dice otra ley (2), si entendiere que *erró* en lo que juzgó, ó de lo que mandó fazer; y enmiéndelo fasta tercer dia.”

1289. Es pues, incuestionable que debe intervenir error, engaño, nulidad; ha de haber justa causa, razon derecha, para revocar; porque se supone naturalmente que durante la sustanciacion de lo principal del pleito, puede el juez proceder con menos conocimiento, sin tanta madurez, como necesita para el momento de poner el sello de definitiva sentencia (3); y en fin, porque para esta, quedando concluida la instancia, se abre otra: mientras que si no tuviese esa facultad en lo interlocutorio, se multiplicarian instancias y recursos á cada paso, durante la sustanciacion de la causa.

Como se vé, la regla de revocabilidad en lo interlocutorio ó incidental del pleito es general; así como vice-versa, lo es la irrevocabilidad en lo definitivo; aunque haya en esto algunas excepciones [n. 692—2.º].

1290. Establezcamos, pues, como reglas ciertas deducidas de las disposiciones citadas, á saber:—

Primera. Los autos interlocutorios son revocables por justas causas ó razones legales, en todo el tiempo que hay de tramitacion antes de resolver definitivamente (4).

Segunda. Esta revocacion puede ser, ya de oficio ó de motu proprio del juez, ya por interpelacion y á solicitud de parte (5).

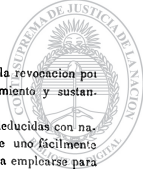
(1) L. 5. tít. 13. lib. 2. F. R.

(2) L. 3. tít. 2. lib. 2. id.

(3) L. 3. tít. 22. Part. 3.

(4) Ll. 2. dho. tít. 22.—y la 5. y 3. del F. R. cit.

(5) L. 3. tít. 2. lib. 2. F. R.



Tercera. En lo definitivo puede tener lugar la revocacion por el mismo juez en muy determinados casos con conocimiento y sustanciacion de causa [n. 692].

1291. Supuestas estas reglas fundamentales, deducidas con naturalidad de las leyes en que nos apoyamos, se puede uno fácilmente explicar la oportunidad y el procedimiento que deba emplearse para pedir revocatoria.

En primer lugar: á la manera que la apelacion, como simple y ordinario recurso, se interpone ante el mismo juez que sentenció; así tambien la revocatoria se deduce ante el que resolvió ó determinó algo, cuya correccion se solicita.

En segundo lugar: teniendo el juez facultad, segun lo ya expuesto, para revocar de oficio una providencia ó decreto interlocutorio, si advirtiese que erró: el incidente sobre revocatoria, no debe exigir rigurosamente sustanciacion ó audiencia de parte; pues "*cuando quier*" (1) que *hallase* derecha razon antes de definitiva, para enmendar, lo puede enmendar. Sin embargo, generalmente se sustancia con la audiencia de parte contraria; y á veces debe hacerse así [n. 742].

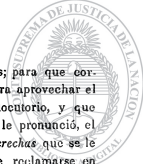
La diferencia está en que de oficio no podrá hacerlo sino dentro de tercero dia, ó en la ocasion de resolver en definitiva; mientras que á peticion de parte, con demostracion de justas causas, siempre (2).

1292. No se diga pues que los autos interlocutorios pasan en autoridad de cosa juzgada, á la manera que las resoluciones definitivas.

Deducimos claramente de los principios sentados bajo el apoyo de la ley, que:—1. ° pasarán en cosa juzgada de una manera relativa, no absoluta, es decir: que una vez expedida la sentencia final en la causa, si al tiempo de darla el juez no revocó expresa ó virtualmente lo interlocutorio, queda ya sin autoridad alguna ese juez ó tribunal para revocarle. Cuando no lo puede en lo mas ¿cómo lo podria en lo menos? 2. ° Si la providencia interlocutoria ha sido ya ejecutada, sin cometer atentado, y que la reposicion sea imposible segun el orden natural, habrá pasado en cosa juzgada por el hecho, aunque no en derecho: de modo que solo quedará la accion de acusacion ó reparaciones contra el juez atentador.

(1) Dha. ley 3. al fin; y la 2. tít. 22. Part. 3.

(2) L. 3. cit. del F. R.



1293. Para obviar, pues, tales inconvenientes; para que corriendo el tiempo, no peligre el derecho de la parte; para aprovechar el remedio de apelacion cuando sea concedido en lo interlocutorio, y que no quede despues tan solo al juicio particular del que le pronunció, el admitir ó desechár la fuerza y justicia de las *razones derechas* que se le presenten de revocabilidad: para todo esto pues, debe reclamarse en tiempo [n. 1262—2.º], esto es, dentro de tercero dia; á fin de que se tenga expedito el recurso de apelacion. Si no es así, y el juez encuentra justamente desechables las razones que se aleguen despues para pedir la revocatoria, se habria perdido el remedio de la apelacion.

1294. En primera instancia y en el Juzgado de Alzadas las revocatorias están reducidas á lo explicado; y como está en las facultades de ellos corregir, la solicitud se reduce á demostrar con razones, y pedirlo. Mas, habiendo de apelar, se acostumbra y es muy prudente hacerlo, el interponer conjuntamente este otro recurso; para que surta sus efectos en el caso que se negase la revocacion, y que no se entienda haberse librado el litigante á la contingencia del solo juez á quien se solicita. Esto es lo que se llama—*interponer apelacion en subsidio*.

En la Cámara de Apelaciones, de quien ya no hay recurso ordinario, no puede procederse de ese modo. Así es que, á manera del de súplica en lo principal, se ha introducido pedir la revocatoria bajo un calificativo análogo, á saber:—

1295. **Súplica sin causar grado ni instancia.** La introduccion de este recurso es, pues, por los mismos fundamentos que el de revocatoria; y ya que en lo definitivo solo se puede suplicar, á diferencia de los tribunales inferiores, donde hay algun grado mas para apelar: nada mas propio que el medio ó nombre adoptado.

Decimos—el nombre; porque bien examinadas las leyes (1), hallaremos que permiten la súplica sobre todo: definitivo ó interlocutorio. En tal sentido, ese nombre podrá ser en el recurso de que tratamos usado en justo respeto al carácter de superior en el tribunal (a); “porque [como dice la citada ley de Partida], todos deben creer que home que es puesto sobre tan gran oficio, es entendido e verdadero, e que ha consigo siempre homes sabidores de derecho, e entendidos e de buen seso natural.”

(1) L. 1. tit. 19. lib. 4. R. C.—y 17. tit. 23. Part. 3.

(a) V. Eliz. pract. univer. tom. 6. P. 1. cap. 13. n. 4.

1296. La súplica en lo definitivo causa instancia; y por consiguiente la habrá ó no la habrá, segun que por la naturaleza del asunto y número de resoluciones tenga lugar. Mas en lo interlocutorio no hay tal instancia, no hay propiamente [n. 1292] cosa juzgada.

Eso pues, significan los términos—*sin causar grado ni instancia*: primeramente, para distinguir este recurso del de súplica común; y tambien para que se conozca y juzgue de la suplicabilidad; porque si se introdujera confundiéndose uno y otro medio, se expondría uno al rechazamiento *in limine*, al—“No ha lugar.”

Es tambien un recurso propio de aquellos casos en que al Tribunal superior toca multar ó castigar de otra manera á los subalternos; pues entouces estos han de cumplir ante todo con la condenacion: no la suspende el recurso; y por esto le cuadra en tales casos el—*sin causar instancia*. [n. 73—11. º]

1297. Excusamos decir, que debe usarse de este recurso con tino y pulso en sus términos; en sus bien fundadas razones y demostraciones [n. 1288] y en el plazo de tercero dia asignado como fatal para toda súplica de providencias interlocutorias, atendida la ley Recopilada (1).

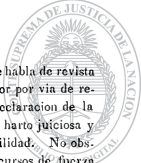
TITULO TERCERO.

SUPLICA ORDINARIA.

1298. Poco tenemos que agregar acerca del origen, fundamentos y sustanciacion de este recurso; porque con lo que acabamos de consignar en el Titulo precedente y lo que expusimos [n. 815 y sig.] se comprenderán con facilidad.

Por regla general son suplicables todas aquellas resoluciones que son tambien apelables: de modo que cuando la apelacion no pueda tener lugar, tampoco la súplica. Nos basta referirnos en esto á lo que en otra parte consignamos [n. 1257 y sig.] Pero ademas de esos casos, con arreglo á la naturaleza de este recurso hay especialidad de otros en los que no es admisible, á saber:—

1299. *Primero.* En los recursos de fuerza es general opinion en los autores (a): pero ademas que hallamos claro fundamento para



establecer lo contrario en una ley (1) que expresamente habla de revista en las causas eclesiásticas traídas al Tribunal superior por vía de recurso de fuerza y ordena la retención, es decir, la declaración de la fuerza: la opinión de un respetable tratadista (a) es harto juiciosa y bien fundada, para que se pueda desconocer la suplicabilidad. No obstante, si admitimos el sentir de Covarrubias en los recursos de fuerza “por conocer, en *el modo*, y en *no otorgar*,” creemos que para los de “conocer y proceder” meramente, se pueda tomar argumento muy claro de la Ley en que abajo fundamos el caso tercero; pues que pronunciarse por jueces ó no jueces importa respecto á la jurisdicción eclesiástica, la declaración de competencia ó incompetencia—que hace ó no hace fuerza.

Segunda. En las resoluciones en que no se admite la recusación de alguno de los ministros del superior tribunal [n. 1180—17.º].

Tercera. Cuando se declare la competencia ó incompetencia de jueces por el Tribunal superior (2).

Cuarta. En las causas comerciales en que no haya dos sentencias conformes [n. 1071].

Quinta. En las causas eclesiásticas en que tampoco las haya (b).

Muchos otros casos se contienen en las leyes (3), y muchos mas refieren los autores españoles; pero, fuera de que lo son sobre asuntos sin aplicación, y ya inusitados entre nosotros, desconfiamos en cuanto á los otros de ese limitar y restringir ex-cathedra; sin que la ley restrinja.

1300. Al tratar del procedimiento en la 2.ª Parte, dimos cuenta del que corresponde en la sustanciación. En cuanto al de introducción del recurso dentro del término fatal que le está señalado [n. 815], dice nuestro compatriota el Sr. Castro (c):—“Para que las partes eviten dilación y tengan mas tiempo de formalizar la súplica, está mandado por punto general, que el escribano de Cámara entregue los autos á la que quisiere suplicar, dentro del término y bajo de conocimiento [v. n. 244 al

(1) L. 38. tít. 5. lib. 2. R. C.

(a) J. Covarr. sobre Rec. de fuerza—Tít. 31. Recomendamos su lectura; privándonos de transcribir aquí sus fundamentos, porque seria extendernos demasiado.

(2) L. 4. tít. 5. lib. 4. R. C.

(b) V. Mur. Jus. canon. lib. 2. tít. 28. n. 278.

(3) V. LL. del tít. 19. lib. 4. R. C.

(c) Pract. for. n. 288.

fin], sin necesidad de pedimiento que suele hacerse, solicitando su entrega; y así se practica.”

Su testimonio, pues, nos debe ser en esta parte muy aceptable; pero creemos que no es práctica pura; sino mandato de la ley (1). Al decir ella que, *si dentro* de los dichos diez días no se presentare [la parte] *con todo el proceso*, la suplicacion... sea habida por desierta:” es bien claro que mal podría cumplirse semejante presentacion, si el escribano de Cámara en cuyo poder están los autos antes de suplicar, no los entregase en tiempo para que el suplicante se presente con todos ellos. Con tanta mas razon debe ser esto así, cuanto que el suplicante debe fundar é instruir el recurso.

La misma formalidad, pues, debe intervenir en cualesquiera otros tribunales de diferente jurisdiccion, ante quienes tenga lugar el recurso de que tratamos; porque la razon y el procedimiento son exactamente los mismos en el fondo.

1301. En el escrito de súplica, y por regla general, en todos los que deben presentarse dentro de determinados y fatales plazos, ha de cuidarse de que se haga la anotacion del cargo [n. 1280]: obligacion tanto mas importante, cuanto que el escribano la tiene estricta de dar cuenta al tribunal al siguiente dia de la entrega del escrito de súplica (2).

No obstante, por mas fatal que sea este término, está en el caso del de apelacion [n. 1260]; y por lo mismo la ley ha cuidado de exceptuar de la desercion del recurso á la parte que no hubiese hecho uso del término por haber tenido “*embargo derecho* para no aprovechar del plazo” (3).

TITULO CUARTO.

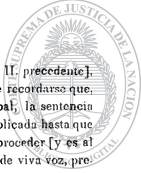
DECLARATORIAS.

1302. Al tratar de los efectos de la sentencia [n. 692] establecimos el principio legal, no solo de su inalterabilidad, una vez escrita y pronunciada; sino que dejamos allí indicados los casos de poderla declarar el mismo juez que la pronunciase. A la manera pues, que hay en

(1) L. 4. tit. 19. cit.

(2) L. 1. dho. tit. 19.

(3) L. 4 al fin ya cit.



él la facultad de revocar bajo ciertas restricciones [tít. II. precedente], con mayor razon la tiene para declarar. Para esto debe recordarse que, si tanto en el juicio formal por escrito, como en el verbal, la sentencia se ha de pronunciar de igual modo, y no se entiende publicada hasta que no se ha notificado á las partes: en el antiguo orden de proceder [y es al que se refieren las leyes españolas] la publicacion era de viva voz, presentes las partes, leyéndoselas el juez ó el escribano (1).

1303. Bajo este concepto era pues, permitido, y con razon, que en el mismo acto, en el mismo dia, antes de retirarse el juez de su sala de audiencia, pudiera este declarar y aun añadir su resolucio: de tal modo que la declaratoria ó agregacion formaba parte integrante de la sentencia y adquiria la misma fuerza que esta (2). Este arbitrio á penas podria hoy ser aplicable en los juzgados de paz; porque la notificacion ó la publicacion de la sentencia se hace de viva voz delante de las partes, aunque extendida por escrito en el libro de actas (a).

1304. Establecido el natural principio de que toda sentencia, toda resolucio en juicio debe ser pronunciada por términos claros, inequívocos, sin anfibologías ni antilógias (3): la experiencia sin duda demostró al Legislador la infectibilidad en muchos casos de que se llenase siempre tan saludable mandato. “No siendo fácil al hombre” [dice á este respecto un prolijo práctico (b): siendo muy factible, debiera decir mas bien]: “expresarse de un modo que se haga igualmente perceptible á todos, vemos en la práctica frecuentemente [en su tiempo y en el nuestro la misma cosa: tiene razon] que comprenden los juzgadores en sus sentencias algunas cláusulas ó periodos que, dejando dudosas á las partes su inteligencia, se vieron las leyes como en procision de dispensarles algun remedio para conseguirla; y acordaron el de pedir al mismo juez que dió el juicio, les diga cual fué su intencion por aquellas palabras” &c....

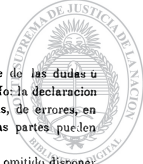
(3) Ll. 5. tít. 22. Part. 3.—y 2. tít. 13. lib. 2. F. R.

(1) Ll. 3. tít. 22. Part. 3.—y 5. del tít. 13. cit. F. R.

(a) Por esto y los principios consignados [n. 655] se vendrá en conocimiento que es un abuso en un juez resolver ó dictar providencia alguna puramente de palabra, y ni aun cuando se haga en juicio verbal; sin extender por escrito y previamente la acta. Así suceden despues dudas y mayores abusos. Cuando la experiencia del Legislador prohibe ó manda algo, no es sin duda por mera mania de mandar. [V. L. 5. Cod. de Legib.]

(2) Ll. 5. dho. tít. 22 y 2. tít. 13. cit.

(b) Elizon. tom. 6. cap. 7. n. 51. pag. 130.



Pero bien: Elizondo se hace cargo únicamente de las dudas u obscuridades provenientes de estilo, de redacción. No: la declaración puede tomar fundamento también de omisiones, de faltas, de errores, en cuanto al fondo de la resolución; y en este sentido las partes pueden pedir, el juez aclarar, ó la ley suplir.

1305. Así pues, si resuelto lo principal, se ha omitido disponer acerca de los frutos, costas; del mas ó del menos en las cantidades, como resulta de las leyes ya citadas; si se condena ó se absuelve en lo principal, y por los autos no se puede conocer con claridad la condenación ó absolución [lo cual vicia de nulidad (1) la sentencia]: en estos casos, ó pide algunas de las partes, ó ordena el juez de oficio en el mismo día, ó suple la ley, por la inteligencia que den los antecedentes del proceso.

Mas, esta declaración ha de ser *segun derecho*, como dice la ley, esto es, que en tanto será válida y será legítima, en cuanto no se oponga á las leyes; y en cuanto no altere, en vez de explicar sustancialmente *la fuerza ni el entendimiento del juicio que diera* (2).

1306. Bajo este concepto, el Legislador ha cuidado de otorgar adecuado remedio al litigante á quien el procedimiento contrario infera agravio; concediéndole el recurso de apelación: recurso que debe empezar á tener efecto desde aquel día en que se hubiese pronunciado la declaratoria (3).

Segun esto, es incuestionable que si ella tiene lugar en el mismo día de sentenciar, ó despues á petición de partes; desde que no llene las condiciones explicadas en el número precedente, hay justo motivo y admisibilidad de apelación.

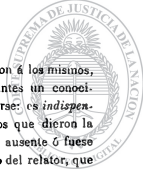
1307. Por consiguiente, debemos concluir: lo primero, que los interesados estarán en aptitud de pedir declaratoria, siempre que llegado el caso de cumplirse la sentencia, se ofrezcan dudas acerca del modo de entenderla: lo segundo, que la resolución no puede ser declarada en casos de duda; sino por el juez *que la diera*."

De aquí el sentir de Elizondo [lugar citado]: "que si de las deci-

(1) L. 16. al fin. tít. 22. Part. 3.—"In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. Itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur." [L. 3 ff. de reb. dubiis].

(2) L. 3. ibid.

(3) L. 15. tít. 23. Part. 3.



siones de los Tribunales superiores se pidiese declaracion á los mismos, como diaria é inconcusamente se practica; tomando antes un conocimiento sumario del punto ó extremo que ha de declararse: es indispensable se verifique la declaracion por los mismos ministros que dieron la sentencia: de suerte, que si alguno de ellos estuviese ausente ó fuese promovido á otro destino, deberá remitírsele un extracto del relator, que comprenda todo el pleito y sus incidentes; para que con presencia de él declare su voto en la sentencia contra la que se dice de obscuridad.”

¿Y si esto es impracticable? ¿Y si uno ó mas de los ministros se ausentaron perpetuamente? Es claro, que el Tribunal siempre vive; y que á él toca declarar: que no por eso quedará la sentencia obscura, á no ser que sea el caso de viciosamente nula [n. 1305].

1308. La regla, pues, será para ese Tribunal aquello que sea mas conforme al derecho y justicia: lo mas benigno, y no lo mas rigoroso—“Cum... ambigü aut perperam scriptum est: benigné interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est” (1). El texto de nuestras Partidas parece claramente ser, que los jueces superiores puedan “quando quier espaladinar e declarar aquellas palabras dubdosas.” Pero los jueces inferiores, solamente cuando dieren la sentencia (2) [V. n. 692—2. °]

El conocimiento sumario consiste ciertamente en las razones que se aleguen; las demostraciones de autos que se indiquen; las explicaciones ó audiencia de la otra parte, que sea otorgada.

1309. No obstante lo explicado [n. 1306], se acostumbra tambien y es prudente práctica, pedir la declaratoria de la resolucion, acompañándola lo mismo que en la revocatoria [n. 1294] del recurso subsidiario de apelacion. Por dos razones debe esto hacerse: la una, porque este último remedio puede no tener necesidad la parte de emplearlo; sino es cuando á lo resuelto ambiguamente se le dé tal ó tal inteligencia que le perjudique: la otra, porque si el juez cree inútil declarar; si cree que es suficientemente inteligible la resolucion, no se exponga el litigante que duda con fundamento á privarse de la enmienda que pueda hacer el superior; considerándose pasada aquella en cosa juzgada.

(1) L. 24. ff. de rebus dubiis.

(2) L. 3 al fin. tit. 33. Part. 7.

TÍTULO QUINTO.

NULIDAD COMO RECURSO ORDINARIO.

1310. No tratamos aquí del recurso de nulidad extraordinario [n. 822]. Debemos ocuparnos solamente del que las leyes y la práctica reconocen como uno de tantos recursos puramente ordinarios, es decir, de aquellos que pueden ser ventilados ante los mismos tribunales comunes; y no ante el especial [n. 79] para aquel otro, que solo conoce, cuando estos ya no pueden hacerlo.

En diversos y repetidos lugares de este tratado (a) hemos hecho indicaciones de los casos en que puede emplearse como remedio poderoso el de la nulidad de lo actuado ó resuelto. Así que podemos conocer ya, que el objeto de aquel recurso *es invalidar, ó mas bien;—que se declare sin valor ni efecto alguno la resolución ó el procedimiento; cuando sean contrarios á lo dispuesto por las leyes.*

No pocas, y si demasiado arduas y complicadas son las dificultades que se ofrecen en esta materia: de modo que seria preciso un tratado extenso para ventilarlas: podemos decir, bajo el solo título de—*nulidades*, se comprenderia una obra en jurisprudencia práctica que abrazase todo. Procuremos, pues, dar lo mas brevemente que sea posible, idea de los principios y contrariedades que al parecer se ofrecen en nuestros códigos sobre este recurso en su calidad de ordinario; para deducir como, y cuando tenga lugar.

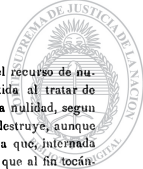
1311. Sobre dos principios fluctua segun nuestro derecho, á saber:—*lo que es nulo, ningun efecto produce:—lo que fué nulo, puede rivalidarse por el consentimiento de partes.* Sirvan de ejemplo de estos principios la ley (1) que anula la desheredacion hecha injustamente; y que sin embargo callándose [consentimiento tácito] por cinco años, se tiene por válida: la ley (2) que declara nulo cuanto haga en juicio la mujer casada sin licencia marital ó supletoria; y que sin embargo la ratificacion [consentimiento expreso] del marido atribuye validez. Por este estilo muchos otros casos hay en nuestro derecho, que fundan sobradamente aquellos principios.

(a) V. [n. 234—36—37—38 y 47—338—654 y otros].

(1) L. 4. tít. 8. Part. 6. °

(2) L. 2. tít. 3. lib. 4. R. C.—y la 5. ° *ibid.*





1312. En este mismo conflicto se encuentra el recurso de nulidad de que hablamos. Las leyes generales de Partida al tratar de ella en cuanto á la sentencia, siempre que sea nula, la nulidad, segun ellas, es perpetua: es un vicio inherente que la roe y destruye, aunque no aparezca de pronto (1); á la manera de la carcoma que, internada en la madera, tiene esta apariencia de bondad; pero que al fin tocándola, examinándola, se nos queda entre las manos hecha polvo.

Cuando hemos dicho—*perpetua*, significamos el tiempo de larga prescripcion que asigna el derecho de las Partidas; para poder reclamar de la nulidad, cualquiera que sea (2); siendo de notar que por aquellas leyes la accion por nulidad contra la cosa juzgada tiene generalmente veinte años de tiempo: que es el de regla general para prescribir las acciones personales; aunque á la resultante de la misma cosa juzgada [n. 692—8. °], para exigir su cumplimiento por el vencedor, le dan de vida treinta años (3).

1313. Pero nótese, que á pesar de ser esa la regla, el mismo Legislador de las Partidas reconoce tales nulidades, que afectando la existencia misma del acto, manda que:—“*magüer non se alzassen de estos juicios sobre dichos, puédense revocar quando quier; e non deven obrar por ellos, bien así como si non fuesen dados.*” (4)

Recórrase el título de los “juicios,” y se hallará á cada paso este principio. Perpetua nulidad, cuando se afecte ante todo el interes público: las formas de primera vitalidad. Prescripcion por solo veinte años cuando la nulidad sea puramente de interes privado, en que pueda admitirse la renuncia expresa de los derechos personales; porque entonces se presume la tácita, por el transcurso del tiempo. Lo vemos así en las abligaciones de dar ó hacer (5); en los derechos de suceder en la herencia (6) &c.

1314. Como quiera que fuese, si nada mas tuvieramos que el Derecho de las Partidas, seria bien fácil conocer que por él se valida lo nulo en juicio; mediante un consentimiento tácito ó presunto por el si-

(1) Ll. del tít. 26 Part. 3.

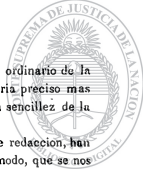
(2) L. 2. tít. 26. cit. y 13. tít. 22. dha. Part.

(3) L. 19. al fin tít. 22. cit.

(4) L. 4. tít. 26. Part. cit.

(5) L. 2. tít. 26. cit.

(6) L. 4. tít. 8. Part. 6.



lencio de la parte á quien afectase; durante el plazo ordinario de la prescripcion en las acciones personales: ó bien que seria preciso mas largo tiempo para las de otros casos: lo cual tendria la sencillez de la generalidad de principios.

Pero, es que leyes posteriores por su escasez de redaccion, han venido á complicar esta apetecible sencillez; y de tal modo, que se nos quiere colocar en un verdadero conflicto; para decidir, si ha quedado el derecho de las Partidas tan absolutamente abolido, que la mas atroz, la mas notoria, la mas escandalosa nulidad adquiera sin embargo valor, por el transcurso de un brevísimo y angustioso término. Examinemos, pues, estas disposiciones capitales; porque ello es indispensable, para establecer el verdadero conocimiento del recurso de nulidad ordinario.

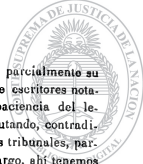
1315. “Si alguno alegare contra la sentencia que es *ninguna*, púdalo decir hasta *sesenta dias* desde el dia que fuere dada la sentencia; y si en los sesenta dias no lo dijere, *no sea oido despues sobre esta razon*; y si en los sesenta dias dijere que es *ninguna* y fuere dada sentencia sobre ello, mandamos que contra esta sentencia no pueda alguna de las partes decir que es *ninguna*, mas pueda apelar ó suplicar de ella, si el juez fuere tal de que no pueda apelar la parte que se sintiere agraviada; y no pueda ser puesta excepcion *de nulidad* dende en adelante contra las sentencias que sobre esta razon fueren dadas por alzada ó suplicacion; y esto porque los pleytos hayan fin.” (1)

Otra ley (2), cuyo epígrafe contiene estas espresiones: “*Que los jueces ordinarios y de comision no conozcan de causas pasadas en cosa juzgada*.” dice en el texto—“Mandamos que *ningun Oidor, Gobernador, ni otro cualquier juez de comision*, así de los proveidos por Nos, como de los nombrados por los vireyes, presidentes y audiencias, *no pueda conocer ni conozca de ningunos negocios*, ni causas civiles ó criminales estando sentenciadas, y pasadas las sentencias en autoridad de cosa juzgada; y si contra lo dicho conociere, actuare y sentenciar, sea nulo y de ningun valor y efecto.”

1316. Ahí están dos disposiciones posteriores á las de Partida, es verdad; sin poderse conocer de un modo claro y terminante sino por justa induccion, si son para derogar absolutamente á estas; si son para

(1) L. 2. tit. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 21. tit. 1. lib. 7. R. Ind.



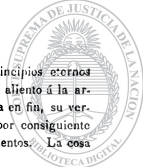
explicarlas; si son para restringirlas, ó para reformar parcialmente su generalidad. Ahí tenemos entonces un sinnúmero de escritores notables, devanándose el cerebro; escribiendo á vista y paciencia del legislador de España durante cinco siglos enteros; disputando, contradi-ciéndose, aclarando ó confundiendo. Ahí tenemos á los tribunales, par-ticipando á su vez de esta acalorada riña; y sin embargo, ahí tenemos á esos legisladores sucediéndose por decenas, de siglo en siglo unos á otros, sin dolerse de semejante situacion: á los jueces, pasivos especta-dores de semejantes reyertas, á pesar de su activa parte en ellas: y á todos juntos sin mandar ó pedir, siquiera por honor á la razon y por compasion de la justicia, *una solemne palabra mas* que relegue al olvido tantos vo-lúmenes in folio.

Por nuestra parte confesamos, que hemos registrado algunos de esos escritores; pero en vez de hallar la luz y satisfaccion que desea-bamos encontrar, nos vemos llenos de desesperacion, al considerar que la palabra, los principios, y el raciocinio sea en sus manos para uno á ma-nera del suplicio de Tántalo: ver, oír, conocer sentir; pero ¿enten-der?... convencer?... Eso nada.

Acevedo, Covarruvias, Carleval, Farias, Febrero, Elizondo, Pe-rez (a): unos profundizando la cuestion; otros mas tímidos ó mas pru-dentes, pasando por ella como por sobre escuas: todos sin embargo al considerar la L. 2. tit. 17. lib. 4. R. C., única de que se ocupan, vienen al fin de tanto disputar á confesarnos tácitamente la sola verdad que en ellos encontramos:—hay oscuridad en la ley: hay ambigüedad: el le-gislador no debió declarar bien su intencion: no ha debido dejarla allá como entrever confusamente.

Mucho atrevimiento, pues, sería el nuestro, si nos lanzáramos á disputar entre tantos juriconsultos renombrados. Pero la cuestion es de vida ó muerte para la ley y la justicia; y debemos aventurar alguna idea, sobre la neta importancia de las disposiciones que hemos transcrito; para saber si ellas echan por tierra infinidad de otras de los mismos có-digos: si puede existir tal contrariedad en un legislador; si se hiere el mismo con esas sus propias leyes; si ha querido derribar de un golpe

(a) Véase Ceval. Pract. quæst. cap. 24. n. 4.—Farias add. al mism. n. 17.—Carleval tit. 3. disp. 16.—Perez al Ordenam. R. L. 2. tit. 15. lib. 3.—Febr. tom. 4. cap. 16. tit. 2. lib. 3.—Aceve. á dha. L. 2. tit. 17. lib. 4. R. C.—Elizond. tom. 6. cap. 10. n. 9. con los muchos que ellos citan.

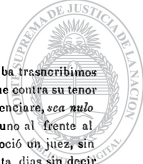


todos los afanes de muchos siglos, para cimentar los principios eternos de justicia, y oprimirla facilmente; dándole poca vida, y aliento á la arbitrariedad y desobediencia á sus mandatos: ó cual sea en fin, su verdadera tendencia. Nuestro breve analisis se reducirá por consiguiente a aquello solo; dejando á los demas en sus otros argumentos. La cosa nos parece muy fácil.

1317. Una ley de las Recopiladas (1) establece ciertos requisitos imprescindibles para que una escritura pública haga fé en juicio, so pena de nulidad y de privacion perpetua al escribano infractor. Se presenta pues, en juicio una escritura falsa en su fondo, falsa en su forma, y autorizada sin embargo por un escribano público. Un juez y otros, si se quiere, sentencian en favor de esa escritura, y de ese escribano: cállanse las partes interesadas á quienes afecte, ó bien no pueden gestionar: el silencio pasa de sesenta dias. ¿Qué es, pues, esa sentencia? qué es el escribano? qué esa escritura? ¿Es válida en *sesenta dias*? ó por las reglas inmutables de derecho, eso no es plazo para validar lo que es tan notoriamente nulo? ó se tienen veinte años como accion personal ó mas para reclamar de semejante nulidad? ¿Es ó no es mas efímera la vida de esta accion? Luego, lo son todas las personales por solo sesenta dias: luego la ley 6. tit. 15. lib. 4. de la misma Recopilacion Castellana, de ese mismo código, es completamente contradictoria; y es inútil que diga tambien, que veinte años necesita la prescripcion de la accion puramente personal: que treinta necesita la de una accion mixta.

Otras leyes, (infinitas leyes si nos ponemos á buscarlas): otras leyes declaran nulo, totalmente nulo el testamento en que no se hayan llenado los requisitos extrínsecos que sancionan. Bien pues, se presenta en juicio un testamento hecho por un menor de 14 años, por un escribano y un testigo solamente; ó bien se presenta y se disputa en juicio sobre un testamento torpe, contra buenas costumbres, contra derecho manifiestamente. Hay sin embargo cosa juzgada en favor de ese testamento; y pasan sesenta dias; y no se dice de nulidad. ¿Será válido todo eso?... Si, ó no? Si en sesenta dias es válido, acabaron todas estas y mil de otras leyes: si no es válido, la accion de nulidad no ha podido dar muerte á los largos plazos señalados por esas mismas leyes; para validar por solo una larga prescripcion tan añas monstruosidades.

(1) L. 13. tit. 25. lib. 4. R. C. V. L. 1. tit. 8. lib. 5. R. I.



Sobre todo el final de la ley de Indias que arriba trascribimos [n. 1315] contiene esta solemne sancion, para todo lo que contra su tenor se hiciere: “y si contra lo dicho conociere, actuare y sentenciare, *sea nulo y de ningun valor ni efecto.*” Pero á esto, se le pone uno al frente al Legislador, y con sus propias palabras se le dice: “conoció un juez, sin embargo de vuestro mandato: sentenció: pasaron sesenta dias sin decir de nulidad: esa sentencia pasó en cosa juzgada. Luego apliquemos vuestra misma ley.” Eso—*de ningun valor ni efecto*, es pues, una pura farsa; entendiendo la ley como tantos se lo quieren figurar.

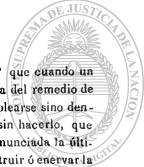
1318. ¿Quien no vé, en estos y en muchísimos otros ejemplos por este estilo que nos presentan las leyes de esos dos códigos y otras posteriores: quien no vé que es un gran absurdo lo que algunos quieren sostener, relativamente á la nulidad deducible contra lo sentenciado y juzgado? Quien no vé una mina horrorosa para hacer volar en solos *sesenta dias* los eternos principios de la justicia legal? Como no convenirse que seria una imbecilidad completa en el Legislador, dictar leyes, sancionar nulidades invencibles; para que asi fuesen aniquiladas en un momento? ¿A qué conducirian entonces todas esas sanciones que estableciese en las mismas leyes con que declaraba la nulidad?

No: ninguna ley, ningun mandato quedaria libre del mismo contagio. No: no es posible entender esas dos disposiciones recopiladas con la absoluta generalidad que parece comprender la pura materialidad de sus palabras; ya que ella vendria á ponerse en manifiesta contradiccion con la mayor parte de los códigos: con todas sus mas preciosas basas. Aquí, pues, el: “*scire leges, non hoc est, verba carum tenere, sed vim ac potestatem.*”

En este sentido, algunos de los autores que hemos registrado se contentan con limitar, sublimitar, distinguir, y establecer en seguida que la mente de la ley Recopilada no es echar abajo aquellas nulidades intrínsecas, es decir, aquellas de tal naturaleza que destruyan la existencia misma del acto que las contenga: “non deven obrar por ella, bien assi como si non fuesse dada.” Asi tambien es el sentir de varios autores (a); porqué en efecto en Derecho, como en la naturaleza—*nullum ens, nulla qualitas*.

1319. Segun esto, consideramos deber deducir que la disposicion

(a) Perez, Elizondo, Carleval en los lug. cit.—Curia filip. Part. 1. §. 18. n. 13. y 14.



de la ley castellana tiene por único objeto mandar:—1. ° que cuando un proceso se está siguiendo ante los tribunales, si no se usa del remedio de apelacion ó algun otro de mas breve plazo, no pueda emplearse sino dentro de *sesenta dias*, el de nulidad ordinario; y vencidos sin hacerlo, que sigan los trámites comunes de la causa.—2. ° Que, pronunciada la última sentencia, ni este recurso ni otro alguno, puedan destruir ó enervar la presuncion de justicia y verdad (n. 823.) en la cosa juzgada; ni impedir por consiguiente su exacta ejecucion.

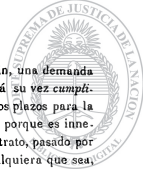
La ley inmediata (1) á la del caso, nos dá la mejor luz á este respecto. Que se ejecute á todo trance lo juzgado y sentenciado, “no embargante cualquier oposicion ó excepcion (dice) *de cualquier natura que sea*, que la parte contra quien fuere dada (la sentencia) dijere ó alegare en *cualquier manera*.” Que se ejecute *sin audiencia* de esa parte, disponia otra ley (2): de modo que negándose hasta audiencia para ese acto de ejecutar ¿que nulidad, ni que arbitrio puede tenerse para ir contra el acto mismo? Y, *porque los pleytos hayan fin*, siempre que el Tribunal sea tal, do quien no se pueda apelar, no pueda ser opuesta nulidad *dende en adelante*. Pero (esto es importantísimo en la citada ley siguiente): “*fecha la dicha ejecucion, quede á salvo todo su derecho á la parte si lo tuviere; para que despues lo alegue y ponga en la dicha mi Audiencia, cuando y como deba: y que los oidores, hecha la dicha ejecucion, le hagan cumplimento de justicia*.”

1320. ¿Serán acaso vanas de sentido estas palabras? No: que ellas precisamente hacen comprender, que el Legislador se propone atajar las demoras maliciosas en alegar nulidad contra el procedimiento judicial; porqué malicia presume (aun cuando sea ignorancia) si durante los trámites, se deja correr el plazo para aquel remedio. Para que ese procedimiento, pues, no se eternize (*porque el pleito haya fin*), que concluya, cuando el plazo espiró; cuando los tribunales acabaron su tarea en la causa. Despues, si, solo tiene presuncion de verdad y justicia la última sentencia; porqué tambien hay presuncion de que los últimos jueces son *sabidores de derecho, é entendidos, é verdaderos, é de buen seso natural* (3): despues, que quede á salvo á la parte su derecho; que le oigan;

(1) L. 3. tit. 17. lib. 4. R. C.

(2) L. 161. Est.

(3) L. 17. tit. 23. Part. 3.



que demuestre nulidad; que repita; que promueva en fin, una demanda como por una accion nueva cualquiera; y que le hagan á su vez cumplimiento de justicia. Entonces pues, será cuando los largos plazos para la prescripcion de las acciones entrarán á tener su efecto; porque es innegable que el resultado de un juicio es como el de un contrato, pasado por escritura pública de aparejada ejecucion. Por eso, cualquiera que sea, quiere el legislador que se ejecute irremediamente; y hecho esto, que se inicie la accion que haya contra lo juzgado.

Tal es lo que evidentemente se advierte de las leyes citadas y de otra del mismo título. (1)

1321. Esto supuesto, nos ocuparemos ya del trámite adecuado en el recurso ordinario de nulidad.

Luego que el litigante contra quien se expidiese alguna resolucion de las apelables [n. 1258 y sig.], revocables [n. 1288 y sig.], ó suplicables [n. 1298], creyese encontrar vicio de nulidad, es decir, procedimiento ó determinacion contra derecho: podrá acudir á este remedio.

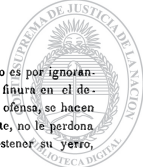
Adviértase sin embargo, que cuando decimos—de las apelables, revocables ó suplicables, no queremos indicar sino la regla general; pero no para excluir por ella los casos legales en que, cualquiera que sea la sentencia, si ya no se tiene recurso que impida la ejecucion de lo juzgado, habrá de quedar extinguido el de nulidad, en el sentido que hemos explicado anteriormente.

Solo indicamos con esto, la ordinaridad de su uso y de sus términos con los mismos efectos de cualquiera de los otros;—la suspension, v. gr. de lo que se esté tramitando en el juicio.

Esto pues, quiere decir, que si se está fuera de los sesenta dias hábiles para su interposicion, ó si hay cosa juzgada por última sentencia irreclamable en cuanto á detener su inmediata ejecucion, vencido aquel plazo [n. 1315]: entonces, no hay arbitrio de emplear el recurso de nulidad ordinario; sino despues de cumplido aquello, y de la manera indicada [n. ° precedente].

1322. Es bien claro, que al interponerle, debe guardarse mucha circunspeccion; y tanta mas, cuanto mayor sea el grado ó superioridad del Tribunal, cuya determinacion se ataque de nulidad. Muy sencillas son las razones.

(1) L. 4. tit. 17. lib. 4. R. C. V. tambien L. 15. tit. 4. P. 3.



En primer lugar, si la nulidad del procedimiento es por ignorancia de la ley, de la ciencia del derecho; cuando no hay figura en el decrlo al juez, para que lo comprenda sin recibir encarada ofensa, se hacen inútiles esfuerzos: el reproche, el sarcasmo en esta parte, no le perdona jamas el ignorante; antes bien se aferra mas en sostener su yerro, aun que lo palpe.

En segundo lugar, si hubo malicia; si por pasion [impropia como quiera que sea en el juez], se cometiera la nulidad ¿qué puede esperarse de un juez semejante? “Cuando el corazon está todavia agitado por las reliquias de una pasion [ha dicho un filósofo—Larochefoucauld], se está mas próximo á otra nueva, que cuando se está del todo sereno.”—

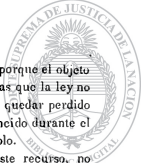
Finalmente, si la nulidad proviene de algun error inocente é inculpable en el juez; si se confia en su cabeza y su conciencia ¿á que fin herir la susceptibilidad humana, por mas santo que sea ese juez? Tal vez entonces se pierda lo que pudiera obtenerse de otro modo.

Por eso, cualquiera que sea la causa de la nulidad, se espera remediarla ante el mismo juez que la cometiera, ó no se espera. Si lo primero, para conseguirlo, es preciso no chocar de frente y con mordacidad: si lo segundo, esto y cualquier otra cosa es inútil; dando mas bien por resultado que los compañeros del juez que hayan de decidir se creen á la vez ofendidos; y buscan como inclinarse por una especie de afeccion instintiva, ó por cierto espíritu de cuerpo.

Asi es que, los tratadistas prácticos, y muchos de ellos que han escrito, siendo jueces: todos están de acuerdo con estas máximas: prueba cierta de que en sus adentros conocian su importancia, y que tal vez la sintieran prácticamente algun dia.

1323. Bajo estos mismos principios, y por la natural desconfianza de que el mismo juez que haya procedido nulamente reponga las cosas á su estado, declarando la nulidad, ó lo que es lo mismo—su ignorancia, su error, ó su malicia segun los casos: en todo esto se funda el comun consejo de los autores de que al interponer el recurso de nulidad se haga conjunta y subsidiariamente con el de apelacion; lo mismo que en las revocatorias [n. 1294]. Si el juez ante quien se deduce, no la declara, pasará el conocimiento al superior; quien entonces ó por la nulidad, ó por la apelacion podrá revocar.

1324. Por supuesto, que segun ese consejo, ya se entenderá de.



berse interponer dentro del término de apelar [n. 1262]; porque el objeto es que no se pierda este. Consideran, pues, los tratadistas que la ley no decide acerca de ello; y que no hallando nulidad, podría quedar perdido el recurso de apelacion, si su estrecho término habia vencido durante el trámite de aquel otro recurso (a); cuando es empleado solo.

A la verdad, que si una vez conocido y decidido este recurso, no se le hiciese lugar, está bien de manifiesto, que cuando no existe lo mas, no puede existir lo menos: si no se halla ante el superior agravio por el de nulidad ¿qué agravio por recurso de apelacion pudiera existir en ese caso? Luego, es imposible desconocer, por mas que se quiera disputar escolásticamente, que mal y muy sin fundamento habria de volverse á conocer por apelacion.

1325. En nuestro concepto, lo vemos esto con demasiada evidencia. Cuando la ley ha señalado *sesenta dias* para usar en la secuela del asunto del recurso ordinario de nulidad como uno de tantos ¿como han podido figurarse los autores que por tal de no perder el de apelacion, hayan de reducirse los sesenta dias á solos *cinco ó á tres*? ¿Será porqué piensan, que no haciéndose lugar, y habiendo tribunal superior, el juez que no le deseche, puede repeler la apelacion, acerca de esa negativa do nulidad?

Pero esto es un error imperdonable, atendida la ley (1); pues que ella permite, ella no niega apelar ó suplicar de la resolucion que desatien-da la declaracion de nulidad. Por consiguiente, dada aquella, la parte puede apelar. El superior verá si hay nulidad; y la apelacion acerca del auto que la negase, aprovechará entonces; para que conociendo de este artículo perjudicial, reciba perjuicio la sentencia ó resolucion principal atacada de nulidad.

Nuestro consejo, pues, le reduciríamos á estos términos—Si no se tiene confianza en la rectitud y ciencia del superior: si no se tiene sobre la nulidad; si se teme que no se declare: interpóngase con el recurso subsidiario de apelacion; porque habiendo fundado agraviado para aquel, es imposible que deje de haberle para este. Cuando asi no sea, es inútil deducir nulidades imaginarias.

(a) V. Castr. pract. foren. n. 236, 37 y 38—Cañada—Juic. civil Part. 2. cap. 1. n. 49. y sig.—Febr. tom. 4. cap. 16. [nulidad n. 15 y sig.]

(1) L. 2. tit. 17. lib. 4 R. C.

TITULO SEXTO.

DEL RECURSO DE RESTITUCION IN INTEGRUM.

1326. Siempre justicieras y previsoras las leyes, no han perdido de vista ninguno de los remedios con los cuales, segun las circunstancias ó la entidad del daño y dificultad de repararle, puedan la razon y la justicia egercer su accion benefactora.

Tales, pues, el origen del recurso de *restitucion in integrum*, como se le conoce en jurisprudencia; para que por su medio alcance su derecho el que de otro modo quizas no pudiera; reponiéndose el asunto al estado precedente al en que se recibió el daño injusto.

1327. Hablamos ya del remedio de la restitucion, como excepcion [n. 292]. Como recurso ordinario contra los procedimientos [n. 622] ó contra las resoluciones en juicio, supone la validez de estos; para poder rescindirlos solamente, en virtud de aquel. Por ello es que, si hay nulidad, la ley reconoce por principio, que entonces, es innecesaria la restitucion (1); pero tambien, combinando los recursos, habrá mayor defensa, mayor probabilidad de obtener la reposicion.

1328. Todas aquellas personas que gozen del privilegio de la restitucion, han de justificar que les compete; y demostrar el daño inferido (2): el cual puede ser, ó por omision de defensa, ó por engaño sufrido (3). Así, la restitucion no es admisible por el solo privilegio, ó por el daño solo (4); porque si hay procedimiento y resolucion justos, no importa que se alegue aquel, dándole ese nombre.

1329. Los tiempos varían para la interposicion de este recurso, segun la persona á quien se acuerde el privilegio. Por esto—

1. ° Los menores de edad y los que á ellos estan equiparados, es decir, [n. 151] los dementes (5), los privados de su libre administracion por vicio de prodigalidad (6): todos estos deben pedirla de las resoluciones recaídas durante su impedimento; porque no siendo así, aun

(1) L. 1. tít. 25. Part. 3.

(2) L. 6. tít. 19. Part. 6.—y 4 al fin. tít. 14. P. 3

(3) Proemio y L. 3. tít. 25. Part. 3.

(4) Dha. L. 3.

(5) L. 13. tít. 16. Part. 6. °

(6) L. 5. tít. 11. Part. 5. °



cuando se hubiese iniciado la demanda en esa época, si la determinación ha sido posterior cesa el privilegio. (1)

2. ° Al ausente por causa de servicio público, concede la ley (2) diez días después de su vuelta para reclamar de lo sentenciado contra él, bien haya sido con intervención de apoderado, ó sin él; usando del remedio de restitución, si fuese del caso.—

3. ° Parece según esto que al ausente ó cautivo, para cuyos bienes se nombre defensor [n. 243], si se suscita demanda contra aquel, ya que la administración de este es equiparada á la de los menores (3), no podrá gozar de mayor plazo que el ausente por servicio público.

4. ° El recurso de restitución que sobre lo juzgado compete al Estado, ó sea al Fisco, por lo ejecutado á su nombre en juicio de parte de los que le representen, se ha de interponer dentro de los tres años solamente; cuando toma origen de omisión en la defensa, ó por hallazgo de nuevas pruebas: por tiempo, indefinido, cuando trae causa de dolo ejecutado por sus representantes. (4)

Cuidese, pues, de no confundir esta restitución como recurso ordinario en los procedimientos en juicio de que se ocupa especialmente la ley citada, con la restitución acordada por los actos ó contratos particulares, de que tratan otras disposiciones; y para los cuales, señalan cuatro, ó treinta años. (5)

5. ° Según esta misma ley que otorga igual beneficio á los bienes y comunidades eclesiásticas, podría decirse que la restitución sobre procedimientos judiciales, estaría en igualdad de tiempo con el caso anterior.

6. ° Cuando se pide restitución acerca del término de prueba, ya dijimos [n. 624—2. °] que solo hay de plazo perentorio quince días. (a)

(1) L. 2. tít. 25. Part. 3.ª —Ocupándose esta ley de solo los menores, parece que á los otros es aplicable su determinación, como la explicamos; si no, para estos sería indefinido el tiempo.

(2) L. 10. tít. 23. Part. 3.

(3) L. 12. tít. 2. Part. 3.

(4) L. 19. "Ca estance" tít. 22. Part. 3.

(5) L. fin. tít. 19. Part. 6.ª

(a) Para los términos absolutamente fatales [n. 1260] como el de recursos extraordinarios [L. 4. tít. 20. lib. 4. R. C.]; para el retracto [L. 8. tít. 11. lib. 5. id.] está denegado el remedio de la restitución.



1330. Este recurso debe interponerse ante el juez mismo, que haya conocido, ó esté conociendo de la causa principal. (1)

Produce como efecto inmediato ó adherente á su interposicion el de suspender los trámites de la litis; quedando por consiguiente reducida esta á la prévia decision del artículo ó incidencia perjudicial sobre restitution (2): de modo que no haciéndose, se cometeria atentado [v. n. 1293]. El efecto eventual y último es el que indicamos ya [n. 1326], si se declarase admisible ese recurso.

No es nesario advertir que para ella, el abogado experto debe hacer las demostraciones, y presentar los hechos y el derecho con tanta mas prolijidad y fundamento, cuanto que se trata de desbaratar tal vez todo un proceso, por razon de este remedio: cosa verdaderamente odiosa, que debe mirarse con cierta animadversion; y que trae consigo graves consecuencias.

1331. Por este motivo, si hasta aquí hemos tratado de él, bajo el llano aspecto que le ofrecen las disposiciones en que nos apoyamos, ya es ocasion de no pasar en silencio una muy importante, que necesita de mucha reflexion.

Tal es la disposicion de la Recopilacion (3) ó sea pragmática expedida en 20 de Junio de 1615, por la cual á estarse á sus materiales términos, habria quien pensase que la restitution *in integrum* queda enteramente abolida; para emplear semejante remedio contra la cosa juzgada. Así lo han creido deber considerar algunos, desde que dice aquella ley que “de cualesquiera sentencias... en que no ha lugar á suplicacion, se entienda así mismo no haber lugar á alegarse ni oponerse de nulidad... y en diversos casos se ha ofrecido tratar, si por ella [por la ley (4) á que se refiere esta otra] está quitado el remedio de la restitution...: es nuestra voluntad y declaramos que en las palabras y disposiciones de la dicha ley quedó comprendido y quitado el remedio de la restitution *in integrum*; así la que compete á los menores, y universidades y demas personas privilegiadas, como la que por justas causas concede el derecho á los mayores.” &c.

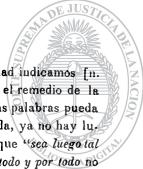
1332. Nosotros no vemos en esta disposicion ninguna otra cosa,

(1) L. 3. tit. 25. Part. 3.

(2) L. 2. Otrosí dezimos—dho. tit. 25.

(3) L. fin. tit. 17. lib. 4. R. C.

(4) L. 4. dho. tit. 17.



sino exacta analogía con lo que al tratar de la nulidad indicamos [n. 1319]. El mismo conflicto que para esta, habria para el remedio de la restitution. Asi que, por mas que la materialidad de las palabras pueda dar motivo á comprender que despues de la cosa juzgada, ya no hay lugar á él: esto, se comprende perfectamente que es para que "*sea luego tal sentencia executada y llevada a ajecucion con efecto en todo y por todo no embargante cualquier oposicion ó excepcion de cualquier natura que sea*" (1): es para que despues "*de hecha la ejecucion, se haga cumplimiento de justicia*" (2), al que tenga porque reclamar: es en fin, porque, "en todos los casos en que conforme á las leyes.... las sentencias.... se han de ejecutar *sin embargo de suplicacion*; aquello se entienda asi mismo *sin embargo de cualquier nulidad* (3)," ó bien, "*de cualquier restitution in integrum.*" (4)

1333. Solamente de este modo podrian ser conciliables esas leyes; pues si por ellas se entendiesen abolidos para siempre los recursos de nulidad y restitution, inútiles serian semejantes remedios de que se ocupa el mismo Legislador. Sorprenderiamos ademas á este en notables contradicciones. Lo primero, por lo que ya indicamos [n. 1319 y 20] relativamente á eso—*hacer cumplimiento de justicia á la parte contra quien pasase en cosa juzgada la sentencia, despues de ser ejecutada esta.*

Lo segundo, porque en otra ley del mismo título se sanciona que el proceso en que se omitan los requisitos esenciales sea completamente nulo, y hasta el juez condenado en costas (5). Si á pesar de tal sancion, ni por nulidad, ni por restitution pudiera usarse de ella, seria contradecirse el Legislador mismo; seria ponerse en ridículo.

Lo tercero en fin, porque este modo de comprender el espíritu de la ley resulta de actos auténticos posteriores á la citada pragmática de 1615. (a)

(1) L. 3. ibid.

(2) Dha. Ley.

(3) L. 4. allí.

(4) L. 11. ibid.

(5) L. 10. al fin. ibid.

(a) Véase not. 6. tit. 21. lib. 11. Nov. R., segun la cual, una resolucion del legislador de 19. Eñ. 1746 admitió la restitution contra la cosa juzgada; dejando á parte el remedio extraordinario de segunda suplicacion.



1334. Estas observaciones, agregadas las de exacta analogía que hicimos al tratar del recurso de nulidad, pesan mucho en nuestro ánimo. Quizas por eso el fiscal Elizondo (a) [aunque fundándose en otras] opina de la misma manera.

Con todo, la cuestion es enormemente árdua; y nos intranquilizan mucho aquellas palabras de la ley (1) correlativa con la del recurso de restitution—“y que por las dichas sentencias se entiendan ser acabados y fenecidos los dichos pleytos; *sin que se puedan tornar á mover*, ni suscitar, ni tratar *en manera alguna*.” Esto á no entenderlo por las otras expresiones como hemos observado, vendria á quitar sin decirlo, el recurso de restitution aun para los asuntos privilegiadísimos del Estado, con solo haber seguido y fenecido algun pleito, los que fuesen sus representantes, y por mas daño ó falta de defensa que hubiese mediado.

TITULO SEPTIMO.

QUEJAS POR DENEGACION Ó POR RETARDACION DE JUSTICIA, Y POR ATENTADOS.

1335. Se ha visto en todo lo que llevamos hasta aquí tratado, las obligaciones impuestas á los jueces, ya respecto al modo de resolver, ya en la actividad para el despacho, y á la observancia de la ley, respetando ante todo sus mandatos. De aquí las quejas por *denegacion de justicia*; por *retardacion de justicia*, y por *atentados*; para todos aquellos casos en que los demas recursos comunes no pudieran servir de pronto remedio. Lo mismo que en la medicina, se tiene que emplear en los procedimientos ante los Tribunales, algunos de lenta, y otros de pronta accion. En muchos casos seria, pues, perjudicial á la parte interesada, tanto como el gravámen que sufriese, que para remediarle hubiese de pasar por mil formalidades, para llegar á poner su queja ante el superior en la administracion de justicia: única esperanza inequívoca y positiva de que enmiende, mande, y se haga prontamente lo que mande; porque respecto de los otros, el legislador (2) reconoce “que muy fuertes armas han para fazer mal aquellos que tienen voz del rey, cuando quisieren usar mal del lugar que tienen.”

(a) Tom. 6. Part. 2. cap. 2.

(1) L. 4. ya cit.

(2) L. 4. tít. 10 Part. 7.

Los tratadistas generalmente reconocen esta clase de arbitrios; pero si bien la práctica los tiene admitidos, nosotros los hallamos fundados en las leyes. Los analizaremos; pues que esta clase de recursos es de suma importancia, y á veces los únicos que se puedan emplear. Por desgracia para la expedita administracion de justicia se quieren desconocer en nuestros tribunales.

1336. El fundamento principal de los recursos de denegacion, ó de retardacion de justicia, estriba principalmente :—1. ° en la manifiesta infraccion del juez inferior, acerca del orden de proceder, ó en las providencias ilegales que dó:—2. ° en las facultades que tiene el Tribunal á quien corresponda la atribucion de superior relativamente á todos los demas.

En cuanto á lo *primero*: la ley de Partida decia así:—“De tal manera *deven fazer* los judgadores *derecho* á las partes, que por *mengua* de lo que ellos ovieren á *fazer*, non haya ninguna dellas de venir al rey. Ca si de otra guisa lo fiziessen deben aver pena, segun alvedrio del rey; é aun demas, pechar todas las costas, que la parte que fuere *menguada* de derecho oviesse fechas por esta razon;” pero usando la ley de reciprocidad, tambien debe ser penado el injusto querellante, “faziéndoles grand venganza, assi como á homes porfiados que andan maliciosamente en los pleytos.” (1)

Agraviándose alguno del juicio que le diese su judgador (dice otra ley). si quisiesse luego tomar la *primera* alzada para el rey, *ante que pasasse por los otros jueces*, decimos que bien lo puede fazer, E esto, porque el rey ha señorio *sobre todos* é puedelos judgar” (2). Otra disposicion del mismo código (3), admite la misma clase de queja; cuando “los Merinos é los Alcaldes é los otros que han de fazer justicia”. agravian á “las gentes de aquella tierra, *usando mal* de su officio, ó *faziéndoles fuerza*, ó *otros males*,” bajo la calidad de justificar prontamente semejantes agravios: que es el objeto y espíritu de esa ley. Otra mas terminante del Estilo, viene á derramar ámplia luz sobre todas esas indicaciones de las de Partida—“Si alguno *querellare* del Alcalde de alguna Villa, que le *agravió* en su pleito, en defension que él *no quiso recibir*, ó de fiaduria que fizo dar; agraviándolo mas que non devia, segun

(1) L. 12. tít. 4. Part. 3. Y. V. L. 18. tít. 1. lib. 2. F. J.

(2) L. 18. tít. 23. dha. Part.

(3) L. 6. tít. 16. Part. cit.

fuero, ó que el fizo tomar algo de lo suyo, segun oficio del Alcalde, debe el rey embiar á mandar sobre ello, segun fuere la querella: mas no lo debe embiar á emplazar en aquella carta, si no *cumpliére*" [esto es, si no fuese bastante la queja, si no satisfaciere], "fasta que muestre el quereloso lo que fizo sobre ello." (1)

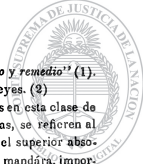
1337. En la ordenanza general de intendentes de Indias de 23 de Septiembre de 1803, se contiene (2), como una de sus atribuciones en virtud de la superioridad provincial que investian, la de mantener la buena administracion de justicia; "y para que asi lo ejecuten (dice) sin perturbar el órden de las causas y la jurisdiccion ordinaria con que procedan en ellas los jueces subalternos, les estarán estos, sean Asesores.... subdelegados ó Alcaldes ordinarios, subordinados en cuanto conduzca al mejor desempeño de sus oficios, y aunque nunca han de pedirles los autos, ó hacer cosa que impida ó detenga su curso, *podran llamar á los jueces de la capital, y advertirles verbalmente, y á los de fuera de ella por escrito, si entendieren son omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, ó que por parcialidad ú otros motivos se hacen sospechosos á las partes.... y si se quejaren de ellos, especialmente los indios ó personas miserables, deberán los intendentes advertir les oigan y administren justicia, sin contemplacion ni respeto á los mas poderosos..... Y sobre todo cejarán los Intendentes no se moleste á las partes con dilaciones y otras extorsiones..... y si en todos los casos y puntos dichos, si hechas con prudencia y reserva las advertencias oportunas, no bastaren, lo informarán los intendentes con informacion al superior respectivo; para que sin detencion ni disimulo se corrijan y castiguen los excesos.*"

Acorde precisamente con esta disposicion [para quitar los pretextos de algun caviloso que quisiera argüir con la majaderia de que habla de Gobernadores intendentes] hay otra relativa á los mismos tribunales— "Los jueces *cuidarán* muy particularmente del *breve despacho* de las causas y negocios de su conocimiento, y de que no se *atrasen ni moleste á las partes con dilaciones inútiles* y con artículos impertinentes y maliciosos (a)..... Y si supieren con *justificacion*, que las justicias de su distrito no cumplen con este importante embargo, les prevendrán ó advertirán de su descuido ó exceso; y cuando esto no baste, darán cuen-

(1) L. 135. Est.

(2) En el art. 69.

(a) V. acuerd, de la Cámara 14 de Jul. 1836.



ta (a) al Tribunal, superior, á quien toque para *su castigo y remedio*" (1). Exáminese ademas el mismo espíritu en muchas otras leyes. (2)

1338. En cuanto al *segundo* de los fundamentos en esta clase de recursos, bastará notar que si las leyes españolas citadas, se refieren al rey, es por la razon que indicamos [n. 27]: aquel era el superior abso- luto de todos los jueces y tribunales; de modo que lo que mandara, impor- taba la resolucion del Tribunal último. Pero en todo lo ordinario de los procedimientos, en lo económico y gubernativo de ellos respecto á los juzgados inferiores en grado ¿no tenemos nosotros un superior también, aunque no constitutiva, sino provisionalmente? [n. 61 y 62].

Si pues, al admitir los códigos españoles, hubieramos podido quedar acéfalos en el ramo de Tribunales; para que ninguno hiciera cabeza, en vez de mejor condicion, habriamos establecido por guia en la admi- nistracion de justicia una hidra con muchas de ellas; pero no es asi, pues que la Cámara de Apelaciones hace de superior. Por eso, lo que cor- respondia al rey relativamente al poder judicial; lo que era atribucion de los gobernadores, ó de juntas superiores: todo eso quedó refundido pro- visionalmente en nuestra Cámara de Apelaciones; sin que tengamos no- ticia de que alguna ley posterior haya quitádole esas atribuciones: antes al contrario siempre se llevaban y la Cámara estaba en ejercicio de cono- cer de esta especie de recursos.

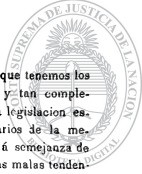
1339. Hemos necesitado detenernos tanto en estos puntos; por- que desgraciadamente la clase de recursos de que nos ocupamos, tan importantes, tan benéficos ó indispensables como son en una buena ad- ministracion de justicia, para que la Ley sea inviolable y prontamente obedecida: hemos visto que por ignorancia de algunos, ó por apatía, ó por tan medrosas como infundadas consideraciones, se ha querido desterrar- los de nuestro foro. (a)

(a) A la Audiencia era por la Ordenanza de Intend.

(1) Inst. de Corregid. 15 May. 1788 cap. 2.—[V. L. fin. tít. 1. lib. 11. Nov. R.

(2) L. 45. tít. 4. lib. 3—y 1, tít. 17. lib. 4. R. C.—L. 18. tít. 1. lib. 2. F. J.

(a) Querriamos ver establecido, segun nuestro particular sentir un Poder nive- lador, un Poder vigilante y protector, destinado únicamente para recibir, oír y resolver con toda brevedad las justas quejas por impericia, indolencia, ó injusticia en el orden de los procedimientos de parte de los Tribunales. Así, podria, á la manera de un respetoso y prudente padre de familias, proveerse de inmediato remedio; y conservarse todos los subalternos siempre cuidadosos del esmero y buen desempeño de sus obligaciones.



Se vé, pues, que no hay razon alguna para ello: que tenemos los principios constitutivos, y los elementos de accion, tal y tan completamente como bajo el sistema colonial lo reconocia la legislacion española. Lo reconocia decimos, aunque los mandatarios de la metrópoli, poco la observasen. De ahí entre nosotros, á semejanza de los resavios de niños mal criados, tambien reviven esas malas tendencias á dejar lánguida ó inerte la ley. Mas, no puede dudarse de lo interesantes que son esta clase de recursos; y de la legitimidad de su observancia, arregladamente conformada á la organizacion de nuestro sistema de administracion de Justicia.

1340. Hablaremos, pues, del procedimiento que debe observarse, bien comprendido ya el fin y los objetos á que se dirigen esta clase de recursos.

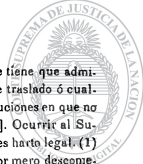
Segun resulta de las disposiciones que hemos transcrito, se requiere como fundamento de los recursos por *retardacion* ó por *denegacion* de justicia, que el juez inferior retarde el despacho mas de lo que permite la ley, ó que conceda dilaciones ilegales; ó en fin, que dicte providencias manifestamente contra derecho.

Los atentados pueden en el sentido lato de la expresion ser cometidos por exceso en las providencias, ejecuciones ó procedimientos de un juez; con la diferencia que si esto tiene lugar, pendiente apelacion, el superior á quien compete el conocimiento de la queja y la reposicion, ha de ser el que conozca de aquel otro recurso ordinario. [n. 1283].

1341. Largo seria, y casi imposible detallar la variedad de casos en cualquiera de los puntos indicados. Daremos, pues, algunos ejemplos legales, para comprender la analogia de aplicacion.

Primero. Hay juez que por dejacion, ó por alguna otra causa, se guarda los escritos que debe proveer: pasan los términos legales, y no lo hace: son decretos de urgencia que en el dia debe despachar, como v. gr. sobre denuncia de obra nueva; impedimento de viage; restitution por despojo, ejecucion de una sentencia &c. Falta pues, el juez á los deberes que le impone la ley: se hace responsable á los daños y perjuicios; pero la inmediata reparacion interesa á la parte. Esta por consiguiente puede ocurrir al Tribunal superior [la Cámara desempeña esas veces]; denunciando el hecho, y pidiendo el pronto remedio, despues de haber interpelado al juez que infringe ó retarda.

Segundo. Debe proveer de tal ó tal modo en casos determinados;



como en la denuncia de obra nueva, hecha en forma, que tiene que admitirla y prohibir su continuacion: no lo hace, y dá simple traslado ó cualquier otra cosa irregular. Se interpone apelacion de resoluciones en que no debe negarla; y la niega: infringe pues la ley [n. 1256]. Ocurrir al Superior denunciando la infraccion y pidiendo el remedio, es harto legal. (1)

Tercero. Se le presentan escritos, en que no por mero descomimiento, sino en uso la parte de su derecho, expone al juez inferior causas graves de sus infracciones; y pide la reparacion, ó le recusa: el juez sin embargo, abusando de la autoridad y del espíritu del decreto patrio (a), ó devuelve el escrito sin proveer, ó manda romperle. Queja entonces por denegacion de justicia, ó por atentado. (2)

1342. Por este estilo muchísimos casos análogos; cuando el remedio debe ser pronto y eficaz, sin que haya juez intermedio, que carece de la plenitud de facultades superiores, ó que no tenga el prestigio mayor de obediencia de parte del inferior; ó en fin, que sirva á contener los desmanes ó violencias de este. Esa especie de violencias, pues, para ser inmediatamente reparadas, el mismo Sr. Castro [aunque no se ocupa de ellas en particular], indica las que son “causadas por el juez que abusa de la autoridad pública, ya sea *secular* ó *eclesiástico*, la cual se alza por los Tribunales supremos en uso del poder y derecho protectorio que la ley les ha confiado.” (b)

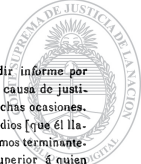
1343. Así pues, esta clase de quejas deben dirigirse al superior, usando de la segunda ó tercera clase de sumas [n. 739]. Este, haciendo llamar al inferior que infringe, está en el caso de informarse de palabra,

(1) L. 155. Est.

(a) V. [n. 329 pag. 183 not. (1)] y [n. 1171].

(2) L. 89. tit. 15. lib. 2. R. L. “Hemos sido informados, dice esta ley, que en algunas audiencias se presentan peticiones en causas y negocios que importan á las partes; y si son sobre materias que no convienen á los oidores, ó tocan á sus amigos, parientes ó allegados, no dejan poner las presentaciones y las mandan romper con *pretexto de atrevimiento y desacato*. Y porque conviene remediar este daño, ordenamos y mandamos á nuestros Presidentes y Oidores, que oigan á los que ocurrieren..... y por ninguna via se impida el despacho; porque de lo contrario nos tendremos por deservido”—Sirva esto de paso, como una advertencia, para el insoportable abuso de devolver un juez sin poner ninguna clase de providencia, los escritos que se presentan; cuando llevan las formas externas que les corresponden [n. 227]. Ni en los casos de mandarse romper debe procederse con ese abusivo silencio.

(b) Pract. for. cap. 9. n. 328.



y obligarle á entrar en sus deberes. Puede tambien pedir informe por escrito; pero esto, que es lento y tal vez peligroso para la causa de justicia en casos urgentes, no corresponderá hacerse en muchas ocasiones. De aqui es que Elizondo al hablar de esta clase de remedios [que él llama introducidos por práctica, y que nosotros los encontramos terminantemente designados por las leyes] dice, que el Tribunal superior á quien toca ocurrir, debe hacer venir al escribano actuario con el expediente á que haga relacion; y el Tribunal debe condenar en costas al juez. (a)

1344. Hay mucha analogía entre esta clase de recursos y los de fuerza. Pues bien: al proceder el juez inferior, retardando, denegando, ó atentando, debiera interpelársele; preparando la queja con una copia, que anotase el escribano actuario ser exacta del escrito que se le entregase para que le presentára al juez de quien se reclama despacho. Pasado el término, con esa cópia, ocurrir al superior deduciendo la queja [v. n.º 462].

TITULO OCTAVO.

DE LOS RECURSOS DE FUERZA.

1345. Supuestas las atribuciones (b) para ellos en nuestra Cámara de Apelacion [n. 73—1.ª] y lo que de la jurisdiccion eclesiástica dijimos [n. 123 y 124], los remedios establecidos por las leyes para impedir á esta que proceda irregularmente, son los que se conocen por—*Recursos de Fuerza*, es decir:—ciertas quejas ó denuncias elevadas á la autoridad temporal que haga cabeza en la administracion de justicia; para que los ciudadanos no sean oprimidos por la jurisdiccion eclesiástica, excediéndose de sus atribuciones, ó procediendo contra el orden de derecho.

(a) Elizondo tom. 3. pag. 189. No solo en costas, sino en daños y perjuicios debe ser condenado el juez que dé lugar á fundadas quejas; porque procede antilegalmente, como mas arriba queda dicho.

(b) Con severidad disponen las leyes españolas respecto á esas atribuciones—L. 80. tit. 5. lib. 2. R. C.—L. 2. tit. 4. lib. 2. R. Ind. [que revocó el Aut. acord. 2. tit. 4 lib. 2. R. C.] Las veces que la Sede apostólica ha intentado intimidar con censuras, para impedir el uso de recursos de fuerza, y el conocimiento á la jurisdiccion temporal, ha sido siempre rechazada; siendo esto una legítima causa para negar el *exequatur* en esa parte á los breves de S. Santidad—[V. Aut. acord. 5 y 8. tit. 8. lib. 1. R. C.—Resol. 12. En. 1751. [V. L. 22. tit. 2. lib. 2. Nov. R.]

1346. De tres modos puede esa jurisdiccion causar violencia, distinguidos bajo las calificaciones siguientes.—1.º *En conocer y proceder*.—2.º *en el modo de conocer y proceder*; y—3.º *en no otorgar*.

Estos son los principales y mas usados recursos, y la misma clasificacion adoptada por la ley (1). Trataremos de ellos separadamente. (a)

1347. Mas antes de entrar en explicaciones sobre las diversas especies de estos recursos en particular, nos parece convenientes dar algunas reglas que sean generales para cualquiera de ellos.

1.º Está recomendada á la Cámara la brevedad y el preferente despacho de semejantes asuntos (2). La razon es muy sencilla; desde que se trata en ellos de contener excesos y alzar opresiones.

2.º Las providencias del Tribunal deben reducirse únicamente á declarar, si el eclesiástico hace ó no hace fuerza (3). Por eso, aquellas tienen su forma especial, para cada una de las tres clases como veremos luego.

3.º En el caso que por el conocimiento de la causa, correspondiese á la Cámara conocer en uso de su jurisdiccion general de algun otro incidente, debe hacerse por actuacion ó cuerda separada (4); porque—

4.º En los casos en que no haya fuerza ó en los de que por haberla se mande al eclesiástico reponer la causa, si le pertenece el conocimiento, el proceso debe serle devuelto. (5)

5.º Los jueces eclesiásticos estan estrictamente obligados á obedecer los mandamientos del Tribunal superior que conoce de las fuerzas. (6)

6.º En el caso de inobediencia á la cuarta vez del requerimien-

(1) Aut. acord. 4. n. 2. tít. 1. lib. 4. R. C.

(a) Para tomar conocimientos mas prolijos sobre esta materia, explicada en abundantes detalles, puede consultarse á los tratadistas especiales—J. Cobarrubias—Cañada—Tapia Febr. nov.; y otros que se han ocupado minuciosamente.

(2) L. 142. tít. 15. lib. 2. R. Ind.—y 34. tít. 5. lib. 2. R. C.

(3) L. 135. dicho. tít. 15.

(4) Dha. L.

(5) L. 36. tít. 5. lib. 2. R. C.—y 136 al fin. tít. 15. lib. 2. R. I.—L. 14. tít. 3. lib. 3. R. C.

(6) L. 9. y 10. tít. 10. lib. 1. y L. 4. tít. 2. lib. 2. R. Ind.—L. 29. tít. 4. lib. 2. R. C.



to del Tribunal, es cuando este podrá proceder coercitivamente por el secuestro de temporalidades (a); empleando hasta lo posible los medios mas decorosos y prudentes. (1)

7.º Cuando haya que ocurrir á la Cámara por recurso de fuerza durante los dias de vacaciones [n. 234], el Camarista semanero está autorizado para proveer con la misma plenitud que todo el Tribunal; debiendo los demas ministros despachar y firmar lo proveido por el semanero. (2)

8.º El eclesiástico requerido con el despacho ordinario ó carta acordada (b) debe remitir el proceso original á la Cámara; pues aunque por una ley de Indias se ordenaba fuese en testimonio, tenemos una cédula especial (3) que dispuso de aquel otro modo. De aquí sin duda, la práctica constante de hacerse así entre nosotros, á la que meramente se refiere el Sr. Castro. (c)

9.º Los memoriales ó peticiones que se formalicen, deduciendo alguno de los recursos de fuerza, deben ser dirigidos al acuerdo. (4)

10.º Tambien debe tenerse muy presente, que la ley solo admite recursos de fuerza, cuando se trate de sentencias definitivas, ó bien resoluciones interlocutorias con fuerza de tales, ó de gravámen por ellas irreparable (5). Mas esto sin duda debe entenderse de los recursos en el modo de conocer, y en los de no otorgar; no solo porque así lo hace ver la ley citada, sino porque, los otros *en conocer* y proceder, cualquiera que sea la providencia del eclesiástico, usurpa y hace fuerza por el mismo hecho.

11.º Como el procedimiento en esta clase de recursos es por su naturaleza sumarisimo, y se despacha la inhibitoria al eclesiástico á la mera requisicion de parte: debe esta proceder con estricta exactitud y

(a) Así se llaman las rentas y bienes que perciben los eclesiásticos por razon de sus dignidades ó beneficios.

(1) L. 143. tít. 15. dho. lib. 2. R. I.

(2) L. 139. tít. 15. lib. 2. R. I.

(b) Es el nombre que se dá á los despachos del Tribunal, cuando se dirigen á funcionarios públicos en la administracion de justicia.

(3) De 23 Dic. 1801 á nra. Aud.

(c) Pract. for. n. 332.

(4) L. 152. tít. 15. lib. 3. R. Ind.

(5) L. 37. tít. 5. lib. 2. R. C.



fidelidad en la relacion que haga al Tribunal; so pena de condenacion en costas. (1)

12.º Cualquiera que sea el recurso de fuerza, debe darse vista ó intervencion al fiscal. (2)

13.º Los recursos de fuerza en conocer y proceder, se tratan á puerta cerrada en el Tribunal; sin dejarse por ello de llenar todas las demas formalidades del procedimiento ante la Cámara. (3)

Consideramos que son estas las principales reglas generales que sirven de basa á los recursos de fuerza. Entremos ahora en el procedimiento en particular acerca de ellos.

1348. El primero es en conocer y proceder. Cuando el juez eclesiástico, ya superior ó inferior, sale de los límites señalados á su jurisdiccion [n. 125 y 667]; mezclándose en el conocimiento de asuntos pertenecientes á alguna de las temporales: al particular á quien interese ó al fiscal, como encargado de la defensa de la jurisdiccion secular, toca impedir el abuso. Al primero, para evitar un procedimiento inútil y nulo, ó un vejámen ilegítimo (4). Al segundo, porque es el inmediato encargado de velar sobre los derechos y defensa de la jurisdiccion temporal. (5)

1349. Este recurso en conocer y proceder, no necesita de ninguna preparacion, sino ocurrir *ex abrupto* (podemos decir así) á la Cámara

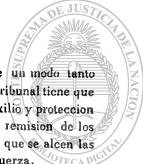
(1) L. 14. al fin. tít. 3. lib. 3. R. C.

(2) Art. 91. Orden. de la Aud.

(3) Segun lo explicado—2.ª Parte. tít. 4. º Secc. 2.ª —No hemos podido hallar alguna ley que nos sirva de apoyo para esta regla; pero así es el uso empleado por nuestra Cámara de Apelaciones. Solo hallamos un caso de analogía en la Orden. de Intendentes de Indias, 23 Sept. 1803. Despues de mostrar en el art. 23 el desagrado y repugnancia con que mira las competencias [n. 252], dice en el art. 24:—“si no obstante lo prevenido en el artículo anterior, despues de una prudente é imparcial conferencia de los asuntos, hiciere su naturaleza indispensable alguna competencia; siendo de los intendentes con cualquiera Tribunal, Juez, ó Magistrado, la decidirá la Junta Superior Contenciosa, y con asistencia del Virey ó Presidentes *se verán los autos á puerta cerrada*”..... Hay pues bastante analogía entre estos casos, comprensivos de cualquier tribunal, y los recursos de que hablamos; porque en sustancia es una competencia [n. 253].

(4) L. 9, 10 y 11, tít. 1. lib. 4. R. C.

(5) Art. 87 y 91. Orden. de la Aud.—L. 29. tít. 18. lib. 2. R. I.—Tambien es encargo de los jueces—L. 16. tít. 6. lib. 3. R. C.



de Apelaciones; denunciando el hecho; explicándole de un modo tanto mas decoroso y prudente, cuanto que aun aquel mismo tribunal tiene que proceder de esa manera [n. 1347-6.º]. Se pide el auxilio y proteccion secular, para que se dé la provision ordinaria sobre la remision de los autos, con citacion de los fiscales secular y eclesiástico; que se alcen las censuras, si las hubiere, y se declare que el juez hace fuerza.

El Tribunal entonces, sin mas formalidad, y como que el objeto es puramente inquirir la realidad del hecho (a): para lograrlo con prontitud, expide su decreto en esta forma—"Despáchese."

Se libra, pues, la carta acordada, en la que se contiene:—1.º la intimacion al juez eclesiástico de que, requerido con ella, reinita el proceso original; 2.º al notario que actúe en él, igual intimacion: 3.º se ruega y encarga se alcen las censuras eclesiásticas, si se hubiesen expedido; y 4.º en fin, que se cite al fiscal eclesiástico, para que comparezca á usar de sus derechos, si lo tuviere á bien. (b)

1350. Segun las reglas 5.ª y 6.ª que arriba establecimos, debe ser obedecido este despacho; y si no lo fuese, se expide sobre-carta; procediendo hasta tercera ó cuarta vez: en cuyo caso puede usarse de todo el rigor permitido, por el secuestro de temporalidades, y aun obligando al eclesiástico á comparecer ante el Tribunal. (c)

Remitidos los autos, y conferida vista al fiscal del Estado [regl. 12.ª], por la obligacion que tiene de salir siempre á la defensa de la jurisdiccion secular [n. 1348]: él entonces responde; sosteniéndola si hay exceso, si hay usurpacion, en fin si hay fuerza. Por eso, de la misma manera que es emplazado el fiscal eclesiástico, y su ministerio es la defensa de la jurisdiccion eclesiástica: tambien el del Estado, puede usar de todos los remedios que considere convenientes.

1351. Despues de vista la causa, el Tribunal declara, si el eclesiástico—"hace, ó no hace fuerza en conocer y proceder". En el primer caso, se declara nulo lo obrado por incompetencia de jurisdiccion; y reteniéndose los autos (1) se mandan pasar al juez seglar á quien corresponda su conocimiento (2). Esta providencia es la que se conoce con

(a) V. Eliz. tom. 3. pag. 373. n. 29.

(b) V. Castr. Pract. for. n. 332 y 33.

(c) V. Eliz. tom. cit. n. 52 y 53.

(1) L. 38. tit. 5. lib. 2. R. C.

(2) Aut. acord. 4. n. 2. tit. 1. lib. 4. R. C.

el calificativo de—*Auto de legos* (1); para significar que se reconoce la jurisdicción secular, como la competente en el caso.

1352. *El segundo recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder*, se dirige á remediar prontamente las injusticias cometidas contra la parte; cuando el procedimiento es antilegal, y separándose el juez eclesiástico del orden de derecho.

Tiene, pues, de diferencia este recurso con el anterior:—lo primero, que aquel no necesita de trámite alguno preparatorio, como lo requiere este:—lo segundo, en que el otro se dirige á desconocer la competencia y atribuciones del juez eclesiástico; mientras que en el segundo, le son reconocidas en el asunto de que se trate; y solamente se le acusa de injusticia notoria en los términos ó en las formas de arreglado procedimiento y orden de defensa en juicio. (2)

1353. Según lo dicho, cuando el que litiga ante el Tribunal eclesiástico se vea oprimido de aquella manera, le pide la revocatoria, ó le hace la interpelación correspondiente, como en cualquier otro juzgado (a); y protesta usar del remedio de la fuerza, si es desatendido.

Si se le niega esto ó se continúa el retardo, ocurre entonces á la Cámara; exponiendo el hecho, la protesta, y el mal resultado. Pide en consecuencia el auxilio por el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

1354. El Tribunal á quien se ocurre, despacha la acordada ó provision ordinaria; procediéndose, como queda dicho en las reglas generales. Traído el proceso, examina ante todo si el recurso se halla en forma; y si hay ó no lugar á él en cuanto al fondo. Entonces expide lo que se llama—*Auto medio* (3); declarando que—“el eclesiástico hace fuerza como conoce y procede; que revoque y que reponga la causa;” devolviéndole el proceso para el cumplimiento.

Esto, cuando el recurso tenga lugar en la totalidad. Puede á veces no tenerle sino en parte; en cuyo caso, se señala por el Tribunal lo que debe revocar y reponer; y que verificándolo, no hará fuerza. (b)

1355. Si el recurso no ha sido preparado [n. 1353] ante el mismo

(1) Aut. acord. cit.

(2) Aut. ya cit. n. 2. al fin—[V. á J. Covar. Recur. de fuer. tít. 7.º]

(a) V. tít. 2. y 7.º supra.

(3) V. aut. acord. 4. cit.

(b) V. Covar. cit. en el tít. 8.º

eclesiástico, se tiene por ilegítimamente interpuesto; pues que, como remedio extraordinario hasta cierto punto, y como fundado en el cumplimiento de injusticia, han debido tocarse previamente todos los arbitrios de órden, y demostrarse que el eclesiástico ningun otro deja expedito, sino el de pedir el auxilio de la jurisdiccion general.

En semejante caso, la Cámara, sin conocer de lo intrínseco, aun que reconozca injusticia, decreta solamente—"No viene en forma:" esto, para que no se arranque el proceso del conocimiento del eclesiástico, sino en los casos en que es indispensable; ya que á la mera peticion de parte, se tiene que proveer, pidiendo la remision.

Semejante es el caso en que la acordada de la Cámara no se haya presentado é intimado al eclesiástico; aun cuando el recurso hubiese sido preparado por el solicitante. La providencia entonces es la de—"Venga en estado," ó bien—"No viene en estado:" con lo cual se indica la subsanacion que debe hacerse previamente del defecto.

1356. *La tercera clase de estos recursos de fuerza es, en no otorgar.*

Aunque propiamente hablando, y bien mirado, este no es mas que una especie comprendida en el recurso precedente; no obstante, la general inteligencia de los autores y de la ley (1), nacida tal vez de la opinion de ellos, lo ha separado; colocándole en un distinto miembro.

Se dirige, pues, este recurso al solo caso en que el juez eclesiástico niegue la apelacion, ó no la conceda arregladamente; cuando haya lugar á ella, y haya sido deducida en legal forma: recurso que fué muy necesario y de mas frecuente uso en los tiempos en que los juzgados eclesiásticos de primera ó mas instancias, se hallaban en ciudades y provincias distintas. De aquí tal vez el origen de haberle considerado separadamente y como una entidad de diverso género, que los de conocer y proceder en el modo.

1357. Lo mismo que en ese, necesita este otro de preparacion ante el juez denegante: de manera que para interponer la queja, no se ocurre al superior eclesiástico para quien se apela; sino al secular, á quien corresponde, por la naturaleza especial de esta clase de recursos. Si el eclesiástico una vez interpelado, no revoca y otorga se ocurre á la Cámara; y esta conoce y resuelve de la misma ma-

(1) Dho. aut. acord. 4.

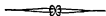
nera que el otro precedente de que tratamos; expidiendo el *Auto* común de que—"hace fuerza [si la hay] el eclesiástico: que reponga y otorgue." (1)

1358. En el título 3.º de esta Parte [n. 1295], indicamos algo acerca de un punto general para cualquiera de las clases de recursos de fuerza, á saber:—si de los autos ó resoluciones que expide la Cámara de Apelaciones por razon de aquellos recursos, habrá ó no lugar al ordinario de súplica ante dicho Tribunal. Nos referimos, pues, á lo que allí dijimos; agregando tan solo, que en las providencias recaídas sobre los recursos de fuerza *en el modo* y *en no otorgar*, pudiera cuando menos emplearse el de *súplica* sin causar grado ni instancia [n. 1299.]

(1) Está dispuesto que en todas estas formas, el Tribunal no se mezcle en otra cosa mas que en declarar—si se hace ó no se hace fuerza por el eclesiástico: de modo que si sobre algun otro particular ó incidencia hubiese de conocer la Cámara, lo debe verificar por expediente ó actuacion separada. [L. 135. tit. 15. lib. 2. R. Ind.]



CUARTA PARTE.



Procedimiento especial a los juicios extraordinarios o sumarios.

1359. Muy graves inconvenientes se sentirían en la administración de justicia, si no hubiesen las leyes admitido en algunos casos trámites y términos mas simplificados para proceder en aquellos asuntos, en que, á no ser de ese modo serian ilusorios los derechos del ciudadano; y completamente derrisoria la accion de la justicia.

Se vió, pues, que en varias ocasiones, no hay motivo para largas discusiones y contiendas, y para ese dilatado esclarecimiento que en lo ordinario sanciona la ley, por regla general. Se vió que bastaba la pronta instruccion del juez, para administrar justicia sin demora; porque la dilacion importaria una injusticia ó un mayor daño.

De aquí la especialidad de—*juicios sumarios, ó extraordinarios*, tan útiles y tan precisos; y cuya ignorancia en sus trámites de parte del abogado, del juez, ó del interesado, puede causar inmensos males y pleitos inútiles, rechazados abiertamente por el Legislador. ; Lástima es por cierto, que al echar la vista por ellos no advirtiesen los Legisladores, que las excepciones constituian casi la única regla; mientras que los casos de

esta [lo ordinario] bien se hubiera podido sujetar con corta diferencia á los de aquella otra!

Vamos pues, con la concision posible á dar idea de estos procedimientos especiales, en los títulos siguientes; para cuyo conocimiento, como dijimos en la explicacion preliminar, valdrá el que se tenga de todo lo expuesto en la segunda parte, sin que haya mas, que notar las diferencias.

TÍTULO PRIMERO.

DEL JUICIO EJECUTIVO. (a)

1360. Se conoce por este nombre el procedimiento destinado á pedir y obtener el cumplimiento ó solucion de obligaciones, que son constantes y claras de suyo; sin que requieran para instruccion del juez discusion ni dilaciones.

Así como en el juicio ordinario los litigantes son distinguidos por la calificacion de—*actor y demandado*, en este otro son correlativas idénticamente las de—*acreedor y deudor*; y por eso se dice—*acreedor ejecutante—deudor ejecutado*. Puede, pues, haber demanda puramente ordinaria, sin que todavia haya legalmente *crédito y deuda*; pero no pueden en el ejecutivo dejar de existir, á lo menos en la primera forma, estas dos ideas.

Por esto, las leyes han exigido que el acreedor que se presente ejecutando á su deudor, acompañe los títulos positivos de que resulta su accion, y la obligacion inequívoca del deudor.

Lo primero, pues, que hay que conocer es, la naturaleza de las acciones y títulos con que puede haber lugar al juicio ejecutivo: lo

(a) No nos es dable entrar en las muchas cuestiones y explicaciones á que puede dar lugar este juicio; porque él solo seria materia de un tratado especial: de tal manera, que el juicio breve y sumario por su naturaleza, como es y lo establecen las leyes en el ejecutivo, viene á convertirse entre las manos ó la pluma de los autores en una balumba de doctrinas y distinciones y casos, y cuestiones, que al fin concluyen por hacernos preguntar y quedar medio alelados—¿es este el juicio sumario?..... ¿Es esta la brevedad?..... con estas las leyes?..... Consúltense pues á los autores que se han ocupado prolijamente de infinidad de cuestiones, que á hacerse efectivas en el juicio ejecutivo, dejaria por cierto de tener tal carácter: el Febrero—la Curia filip.—Elizondo—Alcaraz—Carleval—Parladorio, y otros varios.

segundo, cuales son los trámites especiales; y lo tercero en fin, las modificaciones é incidencias á que puede dar lugar este procedimiento. De esto trataremos en los capítulos siguientes.



CAPITULO 1.

Con que títulos hay ejecucion.

1361. Supuestas las calidades que por punto general se necesitan, para ser demandante ó demandado (a), ó sea para comparecer en juicio, debe en el ejecutivo tenerse muy presentes estas otras:—1.ª el tiempo que tenga la accion: 2.ª el título que la constituya: dos requisitos importantes, para que no se proceda irregularmente por el juez.

En cuanto á lo primero, la ley Recopilada es bien expresa; pues que solo acuerda diez años de tiempo para conservar la via ejecutiva, si la accion es personal; ó treinta, si es mixta de real y personal. (1)

En cuanto á lo segundo, es obligacion general de los jueces, bajo seria responsabilidad, no despachar nunca ejecucion; sino sobre el fundamento de títulos y acciones que la traigan aparejada; para lo cual deben ante todo poner sumo cuidado. (2)

1362. Veamos, pues, cuales son estos antecedentes, por los cuales podrá tener lugar la via ejecutiva.

1.ª Toda sentencia, ya en juicio arbitral [n. 186 á 89], ya en asunto contencioso, pasada en autoridad de cosa juzgada, es un título expedito para pedir la ejecucion. [n. 852]

2.ª Las escrituras públicas ó auténticas destinadas á producir obligacion que deba cumplirse, estando en legal forma, y dado el testimonio con arreglo á derecho [n. 379 y sig].

3.ª Las escrituras ó documentos privados, despues de recono-

(a) Cap. I. 2.ª Parte pag. 91.

(1) L. 6. tít. 15. lib. 4. R. C.—El epígrafe de esta ley complementa el sentido en que entendemos el texto; pero la L. 35 tít. 4. lib. 3. de dho. Código, hace inducir una generalidad absoluta sobre los diez años, como tiempo lícito para proceder ejecutivamente.

(2) Ll. 34 y 35. tít. 4. lib. 3. R. C.



cidos en juicio por el individuo á quien perjudiquen, ó por sus herederos [n. 408 y 10]. (a)

4. ° El reconocimiento ó confesion (b) judicial legalmente hecha [n. 248 y 352].

5. ° Las cuentas tambien reconocidas por la parte, ó admitidas y aprobadas en juicio contradictorio [n. 449 y 961].

6. ° Las letras de cambio, vales, pagarés &c. una vez llenados los requisitos legales, ó su reconocimiento [n. 945 y 46].

1363. Creemos que á estos puntos pueden reducirse todas las individualidades, generalmente comprendidas por los tratadistas. Así, siempre que por alguno de esos medios conste *in limine* la obligacion, sea de dar ó hacer se ordena la solucion adecuadamente: en aquellas, dando: en estas, haciendo, ó indemnizando con su equivalencia ó estimacion del hecho.

CAPITULO II.

De los trámites especiales al juicio ejecutivo.

1364. Suponiendo el orden natural y el legítimo del juicio ejecutivo, tal cual le señalan las leyes, diremos por partes su procedimiento.

Demanda. El acreedor que tiene un título positivo del que consta su accion ejecutiva [*la aparejada ejecucion*, como dicen los tratadistas]: presenta su pedimento al juez competente (n. 232); acompañando

(a) Con motivo de esta clase de instrumentos, hay la cuestion sobre el tiempo de prescripcion de la via ejecutiva, es decir: si ella corre de momento á momento desde la fecha del vale ó escritura privada, ó si solamente corre desde el dia en que se practica el reconocimiento. Creemos que si hubiese de estarse para la prescripcion de la accion ejecutiva al acto del reconocimiento, nada importarian en derecho los términos para la prescripcion de las obligaciones. ¿Hay obligacion? Pues desde que la hay, el término empieza. ¿Y cuando la hay? ¿Cuando ha tenido lugar el pacto ó el contrato? Claro es que desde que se celebró. Luego, muy mal puede decirse que el tiempo para la ley es el accidente del reconocimiento, es decir, lo que es un efecto, por la causa misma. La obligacion y la accion ya existian por sí desde la celebracion del contrato; y el reconocimiento no la puede hacer resucitar; sino que la hará cuando mas conocer que la habia. [V. Alcaraz—Juicio ejecut. n. 30 y sig].

(b) Ténganse presente los principios que expusimos al tratar de la confesion en el juicio ordinario, ya sea simple ó calificada [n. 372 y 343 y sig].

el documento (1); y solicita se intime el pago dentro de tercero día (a) bajo apercibimiento de ejecucion y embargo contra persona y bienes, por principal, intereses y costas.

Como tanto el actor ejecutante, cuanto el juez que conoce de la causa ejecutiva necesitan sumo cuidado antes de proceder por esa via (2), daremos concisamente las reglas que pueden servir de basa para iniciar y despachar esta demanda.

1365. *Primera.* Debe cuidarse de que haya legitimidad de personeria, lo mismo que en juicio ordinario [n. 207 y sig].

Segunda. Han de guardarse las formas y requisitos esenciales de toda demanda ordinaria [n. 226 y sig].

Tercera. Para evitar las consecuencias del exceso en peticion [n. 220] el ejecutante debe jurar la deuda que cobra, ó expresar, si tiene recibida alguna parte á cuenta; para que solamente sobre el resto recaiga la ejecucion; so pena de que devolverá duplicado el exceso. (3)

Cuarta. Si se presenta testimonios de escritura pública, ha de ser, ó la primera copia ó otra obtenida bajo las debidas formalidades de citacion [n. 382].

Quinta. Ha de contenerse en el documento adjunto, obligacion líquida y exequible sobre cantidad ó cosa determinada. (4)

Sexta. Si hay obligacion expresa, pero sin cantidad determinada, ha de verificarse prévia liquidacion; procediéndose sumariamente con citacion de parte, una vez que sea constante la obligacion. (b)

Séptima. La obligacion ha de cumplirse en el lugar y bajo las condiciones contraidas. (5)

Octava. Cuando en vez de un documento público, el actor tenga solamente alguno privado [n. 407], el primer requisito debe ser el de pedir su reconocimiento por parte del que le suscribe: práctica constante nacida de las leyes. (6)

(1) L. 2, tít. 21, lib. 4. R. C.—“y ordenamos y mandamos.”

(a) V. [n. 951].

(2) Ll. 10. tít. 17. lib. 5. y 34. tít. 4. lib. 3. R. C.

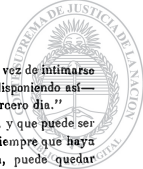
(3) L. 9. tít. 21 ya cit.

(4) Así resulta virtualmente de las Ll. 2—4—9—18 y 20. tít. 21 lib. 4 R. C.—V Febr. nov. tom. 5 juic. ejec. cap. 2. n. 12 y 18.

(b) V. Cur. Filip. Part. 2. §. 8.

(5) L. 23. tít. 21. lib. 4. R. C.

(6) L. 5. tít. 21 lib. 4. R. C.—y L. 2. “Mas si alguno” tít. 13. Part. 3.



1366. Si faltase alguna de estas condiciones, en vez de intimarse el pago, se provee solamente, ó confiriendo *traslado*, ó disponiendo así— “Dé y pague; y si razon tuviere, dedúzcala dentro de tercero día.”

De este modo, cualquier defecto que se presente, y que puede ser renunciado por la parte á quien directamente interese; siempre que haya una obligacion exequible, aunque no bien determinada, puede quedar subsanado, por lo que exponga el deudor.

1367. **Providencia.** Mas, hallándose la peticion revestida de toda la formalidad de aparejada ejecucion, la providencia que debe dictarse es la de que—“se dé y pague dentro de tercero día; bajo apercibimiento de ejecucion y embargo.” No hay, pues, citacion; sino que ella vá implicita en aquel decreto. (1)

Por la disposicion citada, ni aun esa providencia se requeria; pues ordenaba que se despachase inmediatamente el mandamiento de ejecucion, de que despues hablaremos. Por eso era tanto mayor el cuidado que debia poner el juez, y tanta mas la responsabilidad [n. 1361]; pero sin duda por los términos de otra disposicion que eximia de las consecuencias de la ejecucion al deudor que pagase dentro de veinticuatro horas (2), se introdujo el uso de no deferir inmediatamente al mandamiento; sino intimar antes el pago, ó *el decreto de solvendo* (a): que asi se llama la providencia de que hablamos.

1368. Como entro nosotros se mandó especialmente (3) que las veinticuatro horas fuesen extendidas á setenta y dos (justamente los tres dias acostumbrados): de ahí sin duda el uso uniforme de señalarlos para la intimacion del pago, y para el apercibimiento de la ejecucion y embargo. De otro modo, no hubiera podido llenarse el mandato del legislador en favor del ejecutado. Es ya por consiguiente, una disposicion de ley, y no un simple uso, cual lo indica el Sr. Castro.

1369. Cuando tengan lugar los casos de las reglas 6.ª y 8.ª [n. 1365] es necesario entonces hacer lo que se llama—

Preparar la via ejecutiva. Se pide, pues, el reconocimiento de las cuentas que se presenten, ó la liquidacion de ellas; ó bien el reconocimiento del documento privado. Se ordena así; y hecho que

(1) L. 19. tit. 21. cit.

(2) L. 23. antes cit.

(a) V. Castr. juic. ejec. n. 404.

(3) L. 9. tit. 14. lib. 5. R. I.

sea con la vista acordada al solicitante, se tiene ya el caso de confesion en forma con todos los efectos de aparejada ejecucion.

Ese reconocimiento se hace ante el mismo juez á quien compete el conocimiento del juicio ejecutivo, ó ante el oficial público á quien comisione; procediendo como expusimos (a)—De este modo, se tiene por hecho válidamente, para dar el decreto de solvendo, y despachar la ejecucion. (1)

Si se negase la verdad del documento, hemos dado ya las reglas de procedimiento (b) Por consiguiente, es innecesario entrar en repeticiones.

1370. Mandamiento de ejecucion y embargo. (c)
Tiene esto lugar, cuando vencidos los tres dias despues de hecha la intimacion de pago al deudor, no presenta razon alguna que enerve la via ejecutiva. Esto solo podrá obtenerse por excepciones legítimas [n. 265], probadas por tales y tan buenos justificativos [n. 390] como los que funden la accion ejecutiva del actor (2). Si no fuese asi, la ejecucion debe seguir adelante; para producir sus pruebas el ejecutado en la oportunidad y término para ello señalados, de que luego trataremos.

1371. El *Mandamiento* no es otra cosa, sino el despacho formal expedido por el juez á peticion del ejecutante, luego de vencidos los tres dias de la intimacion de pago; en el cual faculta á alguno de los ejecutores de justicia, ú otro funcionario público [n. 133—2. ° —y 874 y sig], para que *exijan del deudor la solucion de la deuda*; ó para que en su defecto traben embargo en bienes suficientes que el ejecutado presente; asegurando la persona, si no diese fianza de saneamiento.

En este despacho se ha de expresar el nombre del acreedor, el del deudor, la cantidad, y la referencia á la constancia del expediente.

Debemos dar algunas mas explicaciones indispensables relativamente á este acto en sí y en cuanto á su cumplimiento.

1372. Extendido el Mandamiento en la forma explicada, firmado por el juez, y refrendado por el escribano actuario en el asunto, se ha de entregar precisamente al acreedor ejecutante; para que él lo haga cum-

(a) §. 1. cap. 6. Secc. 2. Segunda Parte.

(1) L. 6. tít. 21. lib. 4. R. C.

(b) §. 2. del cap. 6. ° cit.

(c) Lo mismo que en la carta ejecutoria [n. 861].

(2) Ld. 1, 2 y 18. tít. 21. cit.



plir; eligiendo al oficial de justicia que tuviere por conveniente, so pena de nulidad, procediendo de otro modo. (1)

De aquí pues la necesidad de no redactarle, dirigiéndole á un oficial determinado; porque mal se podría entonces cumplir con esa disposición. Tal vez ella pudo tener origen, en el temor de colusiones, de que el Legislador no ha dejado de hacer mención; ó para evitar la responsabilidad en que el juez queda constituido, si nombrando un ejecutor especial, este comete fraude (2). No así, si es elegido por el mismo interesado.

1373. El ejecutor, pues, tiene estricta obligación de dar exacto y pronto cumplimiento [n. 878] al despacho indicado. Puede para ello y debe en caso de resistencia pedir el auxilio que se requiera. (3)

Por lo respectivo á las demas obligaciones, nos referimos á lo que ya indicamos [n. 874 y sig].

Solo agregaremos, que lo único que podrá detener el desempeño de su misión al oficial de justicia, será que el ejecutado le presente carta de pago ó de liberación otorgada por el acreedor, aunque sea posterior al acto de librarse el Mandamiento. (4)

1374. **Embargo.** Ese despacho, pues, es para requerir ante todo el pago ó importe de la obligación que se lleva á ejecución; y haciéndolo así libremente y sin reserva el deudor, queda completamente exento del juicio ejecutivo, y de las responsabilidades al pago de costas y demas derechos que antes había por las leyes (a); tomando recibo del ejecutor [n. 880]. Solamente ha de advertirse, que si satisface en virtud del decreto de solvendo dentro de los tres días de su plazo, no es responsable á ningunas costas; pero si lo hace despues de vencido aquel, de librado el Mandamiento y de puesto ya en ejecución, tiene que indemnizar las costas y costos hasta allí. (5)

(1) L. 17. dho. tít. 21. y Aut. acord. 7. tít. 6. lib. 2. R. C.

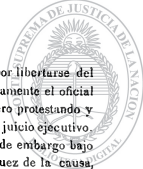
(2) V. L. 222 y 147 del Est.

(3) L. 43. tít. 13. lib. 8. R. C.

(4) L. 18 y 22. tít. 21. lib. 4.—y 32. tít. 4. lib. 3. R. C.

(a) En las ejecuciones había la obligación de pagar la décima [L. 7. tít. 21. lib. 4. R. C.]: exorbitante opresión á un deudor, que tal vez se encontraba angustiado por la sola ejecución. Todo esto quedó abolido por las disposiciones á que nos referimos [n. 876]. Sin embargo, para descargar todo el peso de la ley, sería muy necesario tener suficientemente dotados estos empleos.

(5) L. 9. tít. 14. lib. 5. R. I.—32. tít. 4. lib. 3.—21 y 23. tít. 21. lib. 4. R. C.



1375. Puede suceder que el deudor solamente por libertarse del conflicto de la ejecucion, que tiene que cumplir estrictamente el oficial de justicia, oble la cantidad ó cosa, objeto de aquella; pero protestando y reservándose usar de sus derechos en el trámite legal del juicio ejecutivo. Entonces, no se puede menos que asentar la diligencia de embargo bajo la protesta hecha por el ejecutado. Se dá cuenta al juez de la causa, como debe hacerse tambien en el otro caso; y se manda pasar en depósito á la Casa de Moneda, si la especie es dinero [n. 978], ó se nombra depositario especial en persona conocida, de arraigo y responsabilidad, si la cosa es mueble y de otra naturaleza. (1)

Ni puede en tal caso procederse de otro modo; pues que expresamente quieren y permiten las leyes (2) al ejecutado que tenga plazo de diez dias; dentro de los cuales pruebe la excepcion legítima que le corresponda, si no lo ha hecho [n. 1370] con motivo de la intimacion de la primera providencia. (a)

1376. Cuando no tenga lugar la oblacion ó el embargo en dinero, el ejecutor debe trabarle en otras cosas; siempre que no haya alguna especial y determinadamente señalada (3) por razon del contrato ú obligacion que se ejecuta [n. 865].

El órden que se ha de guardar acerca de las cosas embargables y que requiere la ley (4) que se exprese en el Mandamiento es el siguiente. *Primero*, en bienes muebles. *Segundo*: por su falta en raices. *Tercero*: en defecto de unos y otros en los créditos ó acciones claras y exequibles que á su favor tenga el ejecutado. (5)

Así lo dispone la ley Recopilada, en consideracion palpablemente, como se vé de sus términos, á prohibir que el juez ó el ejecutor señale ó embargue á su arbitrio bienes del deudor. Por eso creemos, que si bien

(1) L. 7. tit. 21. lib. 4. R. C.

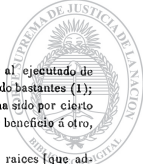
(2) L. 1, 2 y 3. tit. cit.

(a) Debe esto tenerse muy presente; porque á veces se ha cometido el muy ilegal abuso de que por mas protestas, y por mas que el ejecutado ha pedido el depósito, como mero embargo en el dinero oblado, lo mismo que si fuese para tal caso una especie mueble cualquiera: no obstante, se ha mandado entregar extemporáneamente la cosa embargada, nada mas que por ser dinero; procedimiento, pues, muy antilegal—[V. el Sr. Castr. pract. for. juic. ejecut. n. 445.]

(3) L. 237. Est.

(4) L. 19. tit. 21. lib. 4. R. C.

(5) L. 3. tit. 27. Part. 3.



la intencion del Legislador ha sido esa, no lo es privar al ejecutado de que el mismo designe (a) los que mas le plazcan, siendo bastantes (1); porque consultando esa ley el beneficio del deudor, no ha sido por cierto para ir contra el axioma general—"non puede home dar beneficio á otro, contra su voluntad." (2)

La ley de Recopilacion habla solo de muebles ó raices [que admiten [n. 229] subdivisiones]; pero como la de Partida tambien incluye las acciones, parece que una y otra disposicion deben combinarse; no siendo de presumir que la Recopilada haya incluido en las cosas muebles ó corporales, las incorporeales ó acciones.

1377. Al trabarse el embargo en dinero, ó en cosas de esa especie, dijimos [n. 1375] que deben ser depositadas en la casa de Moneda ó en persona determinada. Si tiene, pues, lugar ese embárgo en cosas raices ocupadas por el mismo ejecutado ¿habrá tambien que depositarlas en persona particular? Así lo vemos usar frecuentemente; pero nos parece esto ridículo: lo primero; porqué la ley (3) dice tan solo—"y porque..... cesen los fraudes que los alguaciles hacen, mandamos que cuando los tales hicieron ejecucion en *cualesquier bienes muebles*, que no dejen los tales bienes en poder del deudor, cuyos son, salvo que los saquen de su poder;..... mas que los pongan y dejen por inventario por ante de Escribano en poder de persona llana y abonada del lugar"... Nada dice, pues, el Legislador acerca de los raices; y asi, la regla de derecho—"expressa nocent: non expressa non nocent" (4). Lo segundo, porque especialmente otra ley, al tratar de los secuestros y embargos judiciales (5), quiere que el ejecutado use, permanezca y maneje las cosas raices embargadas: solo determina que se depositen sus frutos. Luego no mas que para estos y sobre estos puede recaer el nombramiento de depositario.

1378. **Bienes exceptuados ó privilegiados.** Algo indicamos de esto [n. 873 y 1016], porque hay algunos que aunque del libre comercio ó de las cosas alienables, ha querido sin embargo el Le-

(a) V. Cur. filip. Part. 2. §. 15. n. 1.

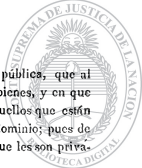
(1) Arg. L. 20. al princ. dho. tít. 21. Rec.

(2) Reg. 24, Part. 7.

(3) L. 7. tít. 21. lib. 4. R. C.

(4) L. 195 ff. de Reg. Jur. V. Art. 2 cap. 1. Secc. 7. Regl. pror del Cong.

(5) L. única tít. 12. lib. 4. R. C.



gislador acordar privilegios, mas en obsequio á la causa publica, que al individuo particular.—Veamos pues, cuales sean estos bienes, y en que casos tenga lugar la ejecucion; hablando solamente de aquellos que están en el comercio; que son alienables ó transmisibles por dominio; pues de los que así no sean, es inútilísimo tratar de exenciones, que les son privativas y absolutas. (1)

Primero. La tienen los labradores y artesanos en las bestias, aparejos, herramientas y útiles de sus labores ó industria (2); salvo por las deudas privilegiadas relativamente á ellos y á los otros acreedores, á saber: las del Estado; las del dueño de las tierras; ó las del que les hubiese suministrado lo necesario para sus labores (3). De todos modos, al labrador se le ha de dejar lo muy preciso para su trabajo personal. (4)

Segundo. Los militares tambien están exentos en las armas, caballos y demas cosas anejas á su servicio. (5)

Tercero. Por analogia suelen extender los tratadistas esta exencion á los abogados (a); y en tal caso creemos que debería tambien ser extensiva á los médicos é individuos de profesiones científicas ó artes liberales, en sus libros ó instrumentos.

Cuarto. En los sueldos de los militares y empleados tambien han querido las leyes hacer una excepcion; disponiendo que cuando hayan de ser ejecutados por deudas particulares, si no tienen bienes, se podrá embargar y retener la tercera parte del sueldo. (6)

(1) Ll. 9. 12 y sig. tít. 28. Part. 3.—L. 8. tít. 19. lib. 3. F. R.

(2) Ll. 5 y 6. tít. 17. lib. 5. L. 43. tít. 4. lib. 3. R. C.—Fragm. 27. May. 1786. L. 3. tít. 27. Part. 3 y 4. tít. 13. Part. 5.

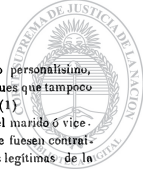
(3) L. 25. n. 1 y 3. tít. 21. lib. 4. R. C.

(4) Dha. L. 25. R. C. y 7. tít. 14. lib. 5. R. Ind.

(5) L. 27. tít. 21. lib. 4. y 9. tít. 1. lib. 6. R. C.—L. 3. tít. 27. Part. 3. y 23. tít. 21. Part. 1.^a La exencion de estas leyes es absoluta, y para todos los que tengan que usar armas; aunque no tengan otros bienes. La ley de Indias [6. tít. 14. lib. 5. R. Ind.] trae la misma exencion, aplicable á nuestros actuales pobladores en la campaña, pero quita el privilegio, en falta de otros bienes.

(a) V. Cur. filip. Part. 2. §. 16. n. 8.—Febr. nov. tom. 5. cap. 3. n. 48.

(6) V. Orden. de la Arm. nav. art. 32. tít. 4. trat. 6.—Por la ley de Partida [3. tít. 27. Part. 3.] no era permitido ejecutar en los sueldos; pero los códigos militares han dispuesto de otro modo. Para obtener la retencion de sueldo de empleado público, ha de ser por orden de juez competente [art. 2. Decr. 22. En. 1824 [pág. 563.] Según



Quinto. En las cosas en que solo se tiene el uso personalísimo, como en las servidumbres, no puede haber ejecucion ; pues que tampoco hay dominio, ni transmisibilidad de aquel otro derecho. (1)

Sexto. En los bienes de la mujer por deudas del marido ó viceversa, no puede darse ejecucion ; pero si por deudas que fuesen contraídas simultáneamente por ámbos (2). Por las deudas legítimas de la mujer [n. 213—1.ª] hay ejecucion contra sus bienes. (3)

Séptimo. En los bienes del apoderado ó representante de otro, no se dá ejecucion por obligaciones de este para con un tercero [n. 871]

Octavo. Tampoco la hay sobre las ropas y adherentes indispensables para la vida. (4)

Noveno. En las obligaciones transmitidas á los herederos, no serán estos responsables á la ejecucion de ellas con sus bienes particulares; cuando la herencia fué aceptada bajo beneficio de inventario (5) : mas no así cuando se entró en la posesion de la herencia sin verificarle. (6)

Décimo. En los efectos de comercio ó provisiones traídas por transeuntes, no puede haber tampoco ejecucion ó embargo, si no es por deudas de ellos mismos, ó por razon de las mismas mercaderías. (7)

Undécimo. En las ejecuciones contra curiales que sirvan oficios de pluma de los conocidos por las leyes españolas con el nombre de—vendibles y renunciabiles (a), se habia puesto retriçiones por interes de la causa pública; y que en esa parte no creemos alteradas sustancialmente por las leyes patrias (8). No podian, pues, ser gravados, acensuados ni hipotecados : ni podian ser ejecutados, sino en defecto de otros bienes ; y sobre la tercera parte de sus sueldos ó emolumentos. En el caso de

las disposiciones militares, el embargo y retencion se hará en manos de los habilitados. Si hay deuda á favor del Estado será privilegiada ; y no puede haber entonces retencion por créditos particulares.

(1) Arg. Ll. 21 y 22. tit. 31. Part. 3.

(2) Ll. 7, 8 y 9. tit. 3. lib. 5. R. C.

(3) L. 13. tit. 20. lib. 3. F. R.—L. 244. Est.

(4) L. 1. tit. 15.—y 5. tit. 13. Part. 5.

(5) L. 6. tit. 20. lib. 3. F. R.—L. 5. tit. 6. Part. 6.

(6) L. 10. tit. 6 de Part. cit.

(7) L. 11. tit. 17. lib. 5. R. C.

(a) V. tit. 21. lib. 8. R. I.

(8) Decr. 18 Ag. 1812.—y 30 Jul. 1813 [pág. 4. y 29.]

venta, debia ser bajo calidades adecuadas en el que los hubiese de servir. (1)

Nos parece que estos son los principales casos sobre que pueden recaer esplicaciones ciertas, con respecto á bienes hábiles por regla general. Algunos (a) entran en muy detalladas distinciones y limitaciones ; pero bien examinadas, son tantas, porque se ocupan de aquellos casos sobre los cuales la prohibicion es general acerca toda clase de contratos de enagenacion.

1379. Fianza de saneamiento, ó prision. Como una formalidad indispensable, para que el embargo y ejecucion no sean ilusorios, la ley ha establecido (2) esta fianza, que debe dar el deudor ejecutado en persona llana y abonada, es decir, de tales calidades que no sea tambien ilusoria la ejecucion que contra el fiador tenga lugar á su tiempo.

Las leyes han presumido (3) con razon, que cuando el deudor tenia obligaciones ciertas y exequibles sin cumplir, no debiera ser su falta sino por mala voluntad. Por esto han creido deber suponer las consecuencias de engaño en perjuicio del acreedor ; y prevenirlas inmediatamente. Medida es esta que, por mas que pueda ser contra equidad en especiales casos, la experiencia hace ver que es un freno saludable ; cuando no se puede tener la general y absoluta presuncion de que todos los hombres procedan con prudencia y con religiosidad en las obligaciones que contraen.

Por otra parte, bajo el establecimiento de las leyes españolas, de que á falta de bienes el deudor era obligado con su persona, para pagar con sus servicios al acreedor (4): no podian ménos que ordenar la seguridad de esa persona—"E si los bienes no cumplieren, sea apoderado del cuerpo del deudor así como manda la ley." (5). La razon, pues era la que apuntamos, y por consiguiente, la obligacion de afianzar ó la de asegurar la persona eran correlativas y con un mismo fin.

(1) Ced. á ntra. Aud. 23. Oct. 1787—L. 8. tit. 14. lib. 5. R. I.

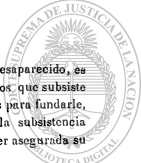
(a) V. Cur. filip. 2. Part. § 16.—Febr. tom. 5. cap. 3.

(2) L. 19. tit. 21. lib. 4. R. C.

(3) L. 4. tit. 15. Part. 5.—L. 2. tit. 3. lib. 2. F. R.

(4) Ll. 4 y 7. tit. 16. lib. 5. R. C.

(5) L. 17. tit. 20. lib. 3. F. R.



Si este fuera el único origen, podría haber ya desaparecido, es cierto; y entonces ser inútil la fianza. Pero consideramos que subsiste el otro, no ménos cierto; ya que las leyes que citamos para fundarle, no trataban de casos de servicios personales. De aquí la subsistencia todavía de *afianzar* el ejecutado al ejecutante; ó de ser asegurada su persona.

1380. Otra obligacion, pues, del ejecutor es exigir la fianza de saneamiento en sujeto que reuna las calidades de ser conocido, llano, y de arraigada y notoria responsabilidad, es decir; que no tenga privilegios ó exenciones para que se haga frustránca la fianza. No siendo así, tiene que asegurar la persona del ejecutado (1); entregándole bajo constancia por escrito al alcaide de la cárcel de deudores, para que le tenga á disposicion del juez de la causa (2). Los ejecutores por la falta ó negligencia en el cumplimiento de estos deberes son penados en cuarenta pesos [plata]; en los daños y perjuicios, y en juzgado y sentenciado. (3)

1381. El mandamiento de ejecucion y embargo, suele concebirse con la cláusula general de—"que se proceda con arreglo á Derecho," por el ejecutor. Con esto se indica, pues, el resumen de las obligaciones de este, tanto acerca de los bienes embargables, como de la persona ejecutable. En cuanto á los bienes ya hemos indicado aquellos en que no podrá trabarse libremente el embargo. Hablemos ahora de las personas que están exentas de prision por deudas puramente civiles (a); y por una consecuencia natural, de dar la fianza de saneamiento: á lo ménos que no pueda respecto de ellas tener lugar la coaccion de persona, para hacer aquella exigencia.

Pero señemos como regla general que, siendo el oficio del ejecutor puramente pasivo [n. 877], sin poderse mezclar en puntos cuestionables; sino que ha de proceder diligente y estrictamente á lo que se le mande (4): siempre que se ofrezca duda acerca de los bienes ó sobre el privilegio de la persona, la obligacion será proceder como en el órden

(1) L. 19. tit. 21. lib. 4. R. C.

(2) Orden. de la Aud. art. 302.

(3) Dhas. Orden. art. 96.

(a) En las que traen origen de delito es diferente; porque la ley niega toda exencion [L. 6. tit. 2. lib. 6. R. C.]

(4) Orden y art. cit.

comun ; dando cuenta de lo que resulte. Tal nos parece el espíritu manifiesto de las Leyes Recopiladas. (1)

1382. Están exentos de prision—1.º la mujer de honesta vida de cualquier estado que sea (2)—2.º Los sacerdotes (3), excepto por deudas al Estado (4)—3.º Los militares, sino es tambien por deudas al Estado (5)—4.º Los labradores (6)—5.º Los operarios de las fábricas manufactureras y todos los que profesan artes ú oficios (7)—6.º Los traficantes en mercaderias ú cosas de abasto que lleguen á la Provincia (8), bajo la limitacion ya espresada [n. 1378—10.º].—7.º Los que gozan del beneficio de competencia [n. 280] con relacion á las personas contra quien este refluye. (a)

(1) L. 4—2 y 3. tít. 11. lib. 4. R. C. Merecen singular atencion estas disposiciones del Legislador español ; porque él mismo se ofrece con la imbecilidad de un niño ; suponiéndose fácil de despachar provisiones contra derecho, que manda se obedezcan y no cumplan, so pena de privacion del oficio al ejecutor. ¡Admirable contradiccion con la fuerza legislativa y los despachos de justicia ! Dan lugar á mil reflexiones esas leyes ; porque su vaguedad importa derribar de un golpe todo el plantel de legislacion.

La ley de Partida [3. tít. 27. P. 3.] por lo tocante á lo que establecemos en el texto, lo corrobora suficientemente. “E si por aventura *en cumpliendo* el juicio acaeciese *contienda* sobre las cosas que tomaban para fazer la entrega..... entonce deve el judgador llanamente saver la verdad, si es como dizen ; e si fallare [hallarse] que es assi ; debe dejar las cosas e cumplir el juicio en las otras del vencido [del ejecutado] que fallare que son sin contienda”. Se vé, pues, que debe trabarse el embargo no obstante la dificultad ó cuestiones ; para oir y decidir despues el derecho en estas arregladamente, como indicaremos al tratar de las modificaciones supervenientes al juicio ejecutivo.

(2) Ll. 8 y 10. tít. 3. lib. 5.—2.º parte de la L. 2. tít. 24. lib. 4. R. C.

(3) L. 62. tít. 6. Part. 1.

(4) L. 118. Est.

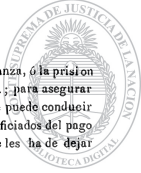
(5) Ll. 9. tít. 1.—3, 4, 5 y 6. tít. 2. lib. 6. R. C.—L. 32. “Nin les deven”—tít. 26. Part. 1.º

(6) L. 25. n. 2. y 28. tít. 21. lib. 4. R. C.

(7) Pragm. 27. Mayo. 1763. [L. 19. tít. 31. lib. 11. Nov. R.]

(8) L. 11. tít. 17. lib. 5. R. C.

(a) Consideramos inútil hablar de los otros casos mencionados por las leyes españolas, es decir, los privilegiados por nobleza, cualquiera que sea esta ; desde que entre nosotros es desconocida y rechazada por nuestro sistema político. Algunos exceptuan tambien á los *enfermos* y á los *ancianos*. Los autores se apoyan unos en otros para esto ; pero podemos encontrar mas bien el fundamento:—1.º en las leyes que los



La razon de esto último es bien sencilla. Si la fianza, ó la prision en su defecto, es para garantir el pago total de la deuda; para asegurar que alcanzarán á cubrirle los bienes embargados; á qué puede conducir ni una ni otra cosa; cuando la ley exime á los tales beneficiados del pago absoluto, aunque alcancen los bienes, si de derecho se les ha de dejar una parte competente para su subsistencia?

1383. La contravencion por parte del juez ó ejecutor en cuanto á embargar los bienes ó aprender á las personas exceptuadas, es castigada por la ley con suspension del oficio por un año: al acreedor que lo pida, con la pérdida del crédito (1); quedando libre el deudor.—Debe, pues, ponerse tanta mas atencion en esto, cuanto que las excepciones de la ley han sido, teniendo en mira y anteponiendo el interes general al privado.

1384. Practicadas todas las diligencias de que hemos tratado, el ejecutor debe dar cuenta al juez de la causa (2): este confiere vista al acreedor, quien en virtud de ella, se conforma ó repara, y pide la subsanacion de los defectos que pueda contener el embargo.

Si tiene que reparar, se decidirá por el juez la prévia subsanacion del defecto, si él es tal que haga frustráneo el embargo, ya por razon de los bienes ó del fiador, ó por lo relativo al individuo ejecutado.

Si se conforma, el trámite correspondiente es pedir se den los—

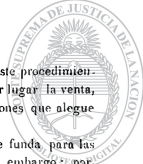
1385. **Pregones á los bienes embargados.** No son otra cosa, sino la publicacion que se hace, apercibiendo para la venta en subhasta de dichos bienes.

Tal es el órden señalado por las leyes españolas (3) en el juicio eximen en causas civiles como impedidos, de la citacion [n. 239]; de comparecer ante el juez para declarar n. 508] &c. 2.º En el espíritu de la L. 41. tít. 18. Part. 3. que protege piadosamente á esas personas por su debilidad ó la miseria en que yacen. El código de Partidas clasifica de *viejo* al que es mayor de setenta años [L. 3. hácia el fin tít. 19. Part. 2.º] V. Cur. filip. Part. 2.º §. 17.

(1) L. 25. n. 2. cit. de R. C.—Aunque esta habla de los labradores; desde que el privilegio ó exencion de ellos se vé extendido por las otras leyes citadas, y bajo los mismo principios á otros individuos: parece evidente que tiene lugar la regla de derecho —“*quotiens lege unum vel alterum introductum est.....cetera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione, supleri.*”—Ll. 13. y 12. ff. de Legibus.

(2) L. 37. tít. 4. lib. 3. R. C. “y mandamos que venidos.”

(3) L. 19. tít. 21. lib. 4. R. C.



ejecutivo. Con razon el Sr. Castro considera irregular este procedimiento ; una vez que despues de los pregones puede no tener lugar la venta, y concluir la accion ejecutiva en virtud de las excepciones que alegue y pruebe el ejecutado. (a)

Consideramos no obstante que ese trámite se funda para las leyes españolas en la necesidad de hacer público el embargo ; por que pudiendo haber algunos terceros con derecho preferente á los bienes embargados, le deduzcan al principio de la ejecucion ; y pueda esta trabarse en otros, segun la ley (1). De este modo, no hay irregularidad de procedimiento ; pero como los autores y la práctica reconocen el uso de que el mismo ejecutado impida los pregones, renunciando á ellos : esa explicacion, si no falta en su fundamento relativamente á las leyes, la hace frustránea é inaplicable aquella práctica, que ya es una costumbre que forma ley.

1386. Despues de pedirse por el acreedor que se den los pregones, y de mandarse así, como es de orden, se notifica al ejecutado ; y este puede renunciar á ellos, teniéndolos por dados, ya simplemente, ya bajo protesta de aprovechar el término legal que está señalado para darlos.

Acabamos de indicar que esto es una costumbre admitida (b), y así lo reconocemos tambien ; pero creemos que si como dicen los tratadistas, no es mas que costumbre, ella tiene en parte su origen en la misma ley.—“Porque los pregones, hechas las ejecuciones, no se han dado ni dan como deben y otras veces los asientan por dados los escribanos, *sin que las partes lo pidan y consientan &c.* y mandamos á los escribanos que los autos y pregones que *se renuncian &c.*” (2). Luego es fácil deducir que el Legislador admite *la renuncia*, por expreso consentimiento de partes.

Esta renuncia se hace, bien en el acto de la diligencia al notificar el decreto que manda dar los pregones ; bien por peticion separada que presenta el ejecutado renunciándolos, habiéndolos por dados, y reservándose aprovecharse del término : lo cual nunca es negado.

(a) Castr. pract. for n. 416.

(1) L. 3. tit 27. Part. 3.

(b) V. Castr. pract. for. n. 417. y los que cita.

(2) L. 36. tit. 4. lib. 3. R. C.



1387. Este término varía, según la naturaleza de los bienes embargados, y también la clase ó privilegio del acreedor.

La regla general es, que deben darse tres pregones, cualesquiera que sean los bienes ; pero el intervalo varía.

1. ° Para los bienes muebles son tres, de tres en tres días cada pregon, es decir, en un espacio de nueve días—

2. ° Para los bienes raíces, son de nueve en nueve, ó ventisiete días de término total. (1)

3. ° Cuando el ejecutante es el Estado por sus créditos, las leyes han reducido los términos : solos tres días para los tres pregones á bienes muebles ; y nueve de tres en tres días para los raíces. (2)

4. ° Siendo bienes muebles y raíces, deberán darse los pregones en el término correspondiente á estos últimos (a); pues aunque no hallamos determinacion especial, la regla de derecho es—“*in eo quod plus est, semper inest et minus.*” (3)

1388. Parece claro, y es la opinion comun (b), que cuando el embargo haya tenido lugar en dinero, ó cosa que equivalentemente le represente de pronta realizacion, ó si la accion ejecutada es sobre una cosa determinada: no hay pregones que dar; ni habrá término, sino el de la citacion, para oponer excepciones ; porque tampoco puede tener lugar el remate.

Son, pues, imprescindibles estos términos si no hay renuncia expresa y llana ; porque han de vencerse ó renunciarse, para que tenga lugar la citacion de remate al ejecutado, y la oposicion que con este motivo puede él deducir. (4)

Es tambien indispensable que cuando el ejecutado tenga vecindad fuera de la capital, se dé un pregon en el lugar de donde es vecino ; sin dejar por eso de darse todos tres en dicha capital. (5)

1389. **Citacion ó apercibimiento de remate.** Es este un trámite sustancial ; para que el ejecutado alegue las excepciones

(1) L. 19. tít. 21. lib. 4. R. C.

(2) Ll. 17 y 18. tít. 7. lib. 9.—y 43. al fin. tít. 13. lib. 8. R. C.

(a) V. Febr. nov. tom. 5. cap. 4. n. 17.

(3) L. 110. ff. de Reg. jur.

(b) V. Castr. n. 423.

(4) L. 36. “por ende mandamos.” tít. 4. lib. 3, y 19. tít. 21. lib. 4. R. C.

(5) L. 36. al princ. tit. 4. lib. 3. R. C.

legales que tenga, y se le asigne término, para su prueba, si la necesitan aquellas por su naturaleza.

La oposicion á la ejecucion puede tener lugar con motivo del decreto de solvendo, ó despues de librado y cumplido el mandamiento ; ó en fin, luego de dados ó renunciados los pregones, y vencido su término: que es la oportunidad legítima.

Cuando suceda en el primer caso, ya indicamos [n. 1370 y 73] que solamente se detiene la marcha de la ejecucion por la exhibicion de prueba inmediata y concluyente que destruya la accion intentada, tal y tan buena como sean los justificativos aducidos por el acreedor. Así pues, siendo la oposicion fuera de la oportunidad legal y sin esos medios concluyentes, no puede detenerse la ejecucion y embargo ; sino que debe seguirse esta, librando el mandamiento y cumpliéndole exactamente. De otro modo, se frustraria el juicio ejecutivo, á pesar de la ley. (a)

Despues de verificado el embargo, será legal la oposicion, si se renuncian los pregones llanamente, habiéndolos por dados, ó despues de vencido su término ; y entonces es la ocasion de admitirla y justificarla. Para ello tienen lugar—

1390. El encargo de los diez dias de la ley. Este plazo es estricta y perentoriamente asignado al deudor que opone excepciones legítimas contra la ejecucion ; á fin de que dentro de ellos produzca las pruebas que las acrediten. (1)

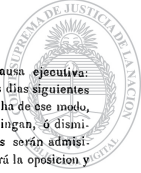
No hay restriccion acerca de la clase de prueba, sino solo del término preciso de *diez dias* para ella señalado. Por eso la de posiciones es admitida en cualquier estado de la ejecucion ; aunque sea despues de los *diez dias*, con tal que sea antes de la sentencia final (2) [n. 1395].

1391. Dos circunstancias se requieren indispensablemente, pa-

(a) V. *Castr. pract. for.*—n. 418 y 445. Basta reflexionar sobre los términos de la ley [3. tit. 19. lib. 4. R. C.]—“si los deudores..... *en quien son hechas ejecuciones.*” Desde que es hecha la ejecucion, pues ; y como por las leyes españolas se libraba el mandamiento sin ningun otro decreto, es claro que solamente admitian oposicion despues de verificado el embargo. De ahí el señalamiento de los diez dias para la prueba ; porque suponen ya realizado ese embargo.

(1) L. 2. “pero es nuestra merced” tit. 31. lib. 4. R. C.

(2) L. 72. al fin. tit. 4. lib. 3. R. C.



ra que se asigne este término de prueba, único en la causa ejecutiva: la primera, que la oposicion sea hecha dentro de los tres dias siguientes al de la citacion para el remate:—la segunda, que hecha de ese modo, se alegue excepciones legales, de tal naturaleza que extingan, ó disminuyan la accion intentada, es decir, que ningunas otras serán admisibles (1). Solo por las de aquella clase, pues, se admitirá la oposicion y la prueba.

1392. Por consiguiente, si las excepciones son inadmisibles, ó si la oposicion es fuera del término perentorio, se rechaza esta (2); y el proceso se pone al despacho (3), para pronunciar la sentencia de tranco y remate, de que nos ocuparemos luego.

Nótese bien el mandato de las leyes de que la oposicion debe ser fundada; esplicando la excepcion que se opone, ó indicando los medios probatorios que setengan (4). A manera de la oposicion de tachas [n. 638] en el juicio ordinario que son rechazadas, si son vagas ó generales; y que la ley exige especificacion: así tambien en la oposicion que el ejecutado hace á la ejecucion; porque el medio por el cual quiere el Legislador que se asegure el juez de la admisibilidad, es precisamente la explicacion de la excepcion opuesta: si no, rechaza la oposicion. Lo advertimos, porque hemos visto la impropiedad de que al simple decir del deudor—“me opongo”—ha habido quien admita tal oposicion.

Media tambien la misma razon que cuando se han de recibir las pruebas, á saber: que no se admitan las que, aunque sean dadas, de nada han de aprovechar. ¿Para qué, pues, el término de los diez dias, si la prueba no aparece que es conveniente (5)? ni como ha de juzgarso de la conveniencia, si no se indican las excepciones sobre que debe darse?

1393. Si por el contrario, las excepciones han sido legales, y se hubiese por ellas admitido la oposicion, luego de vencidos los diez dias de la ley para producir la prueba, no hay mas trámite que llenar; sino es el de ponerse los autos al despacho del juez; para que este examine, y

(1) L. 19. tit. 21 ya cit.

(2) L. cit.

(3) L. 37. tit. 4. lib. 3. R. C.

(4) Ll. 2 y 3. tit. 21. lib. 4. R. C.—V. Alcaraz juic. ejec. n. 54.

(5) Ll. 1. tit. 6. lib. 4. R. C.—y fin. tit. 8. lib. 2. F. R.—V. [n. 339—y 503.]



resuelva si ha de mandar llevar la ejecucion adelante, ó suspenderse el remate. (1)

Las disposiciones citadas, por ningun principio permiten que se resuelva, sin que se halle íntegro el expediente ejecutivo ; con la agregacion de todas las diligencias.

1394. Siendo tan perentorio y fatal ese término de prueba, la opinion comun es, que no se admitan tachas ; que no se admitan, en una palabra las demoras del juicio ordinario. Esto es bien claro ; pues que el ejecutivo se aparta notablemente de ese otro procedimiento ; y seria pura farsa que pudiesen igualarse : no habria entonces juicio sumario.

Pero como tambien es opinion y uso admitido (a) que, pues la *sumaridad* de este juicio es en puro beneficio del acreedor ejecutante, y en tal caso puede renunciarle : pueda por lo tanto como una consecuencia pedir la prorogacion de los diez dias fatales ; siendo en tal caso comunes á uno y otro contendiente. Asi, en caso de tener que deducir tachas contra la prueba, podrá hacerlo el acreedor, bien dentro de aquel término, bien en el de la próroga que solicite y le sea concedida.

No hay, pues, mas trámite que llenar, vencido el plazo ; sino es el de pronunciarse la—

1395. **Sentencia definitiva, ó de trance y remate :** que es el pronunciamiento por el cual se pone el sello á la causa ejecutiva ; mandándose hacer la venta pública en los bienes embargados ; ó dando por ninguna la ejecucion ; y alzando el embargo de ellos.

Aunque lleva el nombre de *sentencia* [admitido ya entre los tratadistas] no tiene todos los efectos de la pronunciada en juicio ordinario contradictorio ; sino en cuanto dice relacion al cumplimiento estricto de ella.

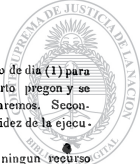
No se requiere para este pronunciamiento nueva citacion ; pues que ya está hecha despues de los pregones [n. 1399]. Esto es lo que significan los términos finales de la Ley recopilada. (2)

1396. En esta sentencia debe expresarse, la causa, las personas,

(1) Arg. Ll. 37. y 38. tit. 4. lib. 3. R. C.—V. Castr. n. 426. Es bien claro ademas, porque la L. 2. “pero es nuestra merced” tit. 21. lib. 4. R. C. nos indica que no hay mas plazo, ni discusion, vencidos los *diez dias* : haya ó no haya prueba.

(a) Castro. n. 424.—Elizon. tom. 3. pág. 31. n. 59. y 60.—Alcaraz juic. ejer n. 55.

(2) L. 36. tit. 4. lib. 3. R. C.



la cosa ó cantidad, la órden de rematar, y el señalamiento de día (1) para la almoneda ; disponiendo se dé el último, ó sea el cuarto pregon y se otorgue por el acreedor la fianza (2) de que despues trataremos. Secondena tambien en las costas al deudor si es admitida la validez de la ejecucion.

Esta sentencia es por su naturaleza inapelable : ningun recurso admite la ley contra ella ; porque supone con mucha razon que no habrá juez tan maligno ó tan desentendido, como para mandar ejecutar lo que no es ejecutable. Es de aquellas sentencias, cuya ejecucion ordena (3) el Legislador se realice *sin embargo* de cualquier apelacion [n. 852 y 59]

1397. Con todo, y á pesar de la ley, algunos autores (a) han introducido [y así lo vemos en muchos casos] el uso de admitir apelacion; solo en relacion [n. 1275]. Esto hace que los juicios ejecutivos duren tantos años como cualquier otro ordinario ; porque lo peor de todo es, que no solo de la sentencia de trance y remate ; sino de cada una de las providencias de pura sustanciacion se interpone, y se concede repetidas veces apelacion : cosa enteramente ilegal y abusiva en lo ejecutivo. (b)

1398. Es ya un órden reconocido y una opinion general que, despues de pronunciada, notificada y ejecutable la sentencia de trance y remate ; para proceder á este, se ha de hacer justiprecio de los bienes “para que el juez [dice el Sr. Castro], constándole su valor, pueda admitir las posturas legítimas y verificar el remate, sin lesion enorme del ejecutado.” (c)

Cosa muy estraña nos parece un tal sentir de algunos autores ; pues que las leyes expresa y terminantemente rechazan tal lesion, y no ordenan el justiprecio.

Probablemente ha tenido origen esta opinion, de lo que acerca de la lesion *por engaño* en mas de la mitad del justo precio disponen las leyes (4); admitiendo esto aun en las ventas hechas en almoneda, dentro

(1) L. 6. tít. 8. lib. 2. R. C.

(2) L. 19. al fin. tít. 21. lib. 4. R. C.

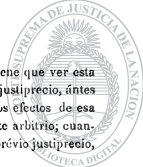
(3) L. 3. tít. 21. cit.

(a) V. Castr. n. 430.

(b) V. [n. 847. y su nota.]

(c) Prat. for. n. 433. Lo mismo sienta Alcaraz ; y podemos encontrar indicacion para ello en la L. 32. al princip. tít. 26. P. 2.

(4) L. 1. tít 11. lib. 5. R. C.



del plazo de cuatro años de verificadas. Pero ¿qué tiene que ver esta accion de *engaño*, con el medio que se indica de hacer justiprecio, ántes de la venta? Acaso es para prevenir, para cortar los efectos de esa accion? Aun mas ¿quien puede atajarla por semejante arbitrio; cuando la disposicion es tan general que, haya ó no haya prívio justiprecio, no es negada?

Es importante nos detengamos en este punto, porque él las mas veces sirve de pretextos para consumir en gastos los bienes embargados, y multiplicar las demoras. Examinemos, pues, lo que hay en los códigos.

1399. Fijémosnos bien—1.º en que tanto las leyes del tít. 21. lib. 4., como las del tít. 4. lib. 3. que tratan del juicio ejecutivo; cuando mandan hacer el remate, no hablan de semejante justiprecio: 2.º en que si bien admite la otra ley ya citada, la accion de lesion enorme, es solo por *engaño*. Por consiguiente, que aunque hubiese justiprecio, si hay *engaño*, y se prueba, la accion subsiste íntegra.

Pero respetando las leyes la venta hecha en almoneda, si mediaba *engaño* de parte de los comisionados para ella, los castigaba con tanto rigor, como el de la pena de muerte y resarcimiento del daño. (1)

El legislador supone, pues, como legítima estimacion de la cosa que se vende, reputa como el justo y verdadero precio, aquel que ofrezca el mayor postor. Así lo tenemos expreso en porcion de leyes. (2)

El único caso en que admiten y requieren la apreciacion ó tasacion de los bienes es, cuando no se haya tenido oferta por ello en la almoneda; y se haga por esto precisa la adjudicacion en pago. (3)

1400. Bajo estos fundamentos, pues, creemos que aunque es una introduccion puramente de los autores el tal justiprecio, puede sin embargo fundarse en razones de analogía de las leyes que hablan de él para el remate de bienes de la hacienda pública.

Donde se publica y anuncia el remate; donde han de concurrir

(1) Ll. 33. y 34. tít. 26. Part. 2.

(2) Ll. 18. tít. 7. lib. 9.—43. tít. 13. lib. 8. R. C.—Ll. 1. tít. 19.—1.º “Véndala el merino por mandado de los Alcaldes á quien mas diere por ella” tít. 20. lib. 3. F. R.—L. 220. Est.—L. 33. tít. 26. Part. 2.—L. 6. tít. 27. P. 3.

(3) L. 6. tít. 27. cit. de Part.—Ll. 18 y 19. tít. 7. lib. 9, y Aut. acord. 1. al fin dho. tít. R. C.—L. 6. “E si por aventura.” tít. 8. Part. 3.

les que verdaderamente tengan interes en la compra ; donde se han de disputar entre sí. hasta ofrecer lo que crean que la cosa vale ¿ qué mas justo precio, ni que mas tasacion que ese mismo, señalado por una reunion de compradores ? Si alguno de entre ellos reunidos expusiese para la venta, no hace postura ¿cual otro se encontrará ?

Por eso, en las cosas muebles, se sigue entre nosotros, no lo que han querido los autores ; sino lo que las leyes disponen :—entregarlas á un rematador público ; para que realice la venta en el mejor postor. A esto precisamente equivalen esos que las leyes antiguas españolas llaman—*corredores* para la venta. (1)

1401. Fianza de la ley de Toledo, y de la ley de Madrid. Así se conoce todavía entre nosotros la garantía que el acreedor que ejecuta está obligado precisamente á dar á favor del deudor ejecutado, luego que por la sentencia de remate se manda llevar la ejecucion adelante ; para responder de la devolucion de lo que recibe, con mas los intereses ; siempre que el deudor probase despues por juicio ordinario legítima excepcion, y obtuviese la anulacion del juicio ejecutivo. (2)

Por la disposicion citada, hay que notar lo siguiente, con respecto á esta fianza—

1. ° Aunque ella es establecida contra el acreedor en favor del deudor, tambien se ordena de este en favor de aquel ; para el caso en que el deudor claudicase en el juicio que siguiese, despues del ejecutivo. Pero no se acostumbra exigir la ni darla en este sentido.

2. ° Tampoco se acostumbra exigir por ella la devolucion duplicada, á que condena la ley de Recopilacion en equivalencia de intereses ; sino solamente en el monto de estos.

3. ° Por dicha ley y por otras (3), esta fianza debe otorgarse inmediatamente despues de la sentencia de trance y remate, y ántes que se proceda á la venta de los bienes embargados. Tal es tambien la inteligencia de los autores prácticos (a): lo que es muy natural, desde que la sola venta importa la privacion de los derechos de propiedad en el ejecutado, y de suyo trae perjuicios notables.

(1) Ll. de Partida v F. R. cit.

(2) L. 2. tit. 21. lib. 4. R. C.

(3) L. cit. y 19. dho. tit.

(a) V. Cur. filip. P. 2. §. 21. n. 2

1402. Se ha conservado el nombre de fianza de la *Ley de Toledo*, y de la *Ley de Madrid* [por las córtes españolas en que fueron promulgadas]; distinguiéndose la una de la otra en que—la primera es para cualquier ejecucion por obligaciones comunes; y la segunda, [aunque la misma en sustancia] para cuando se trata de la ejecucion de algun laudo [n. 186 y 846—6. °], ó de parecer de contadores entre partes en casos de liquidacion, ó bien de transacciones. (1)

Las disposiciones citadas, queriendo consultar la prontitud que exigen para la ejecucion, y confiando en el criterio y responsabilidad moral de los jueces, han querido dejar al juicio de estos la suficiencia de las fianzas (2); pero naturalmente debe esto entenderse de modo que, los fiadores reúnan las condiciones generales [n. 1380.] para obligarse. De lo contrario seria todo ilusorio contra la mente de la ley.

1403. Con este motivo podemos observar, si serian bastantes por derecho otras cauciones que no fuesen precisamente las fideyusorias; porque en verdad se sienten en la práctica dificultades para un acreedor cuya accion es clara, líquida y ejecutiva por una parte; y á quien por otra, se le trabe el cumplimiento por razon de las fianzas, para recibir el pago. La ley de Recopilacion ha callado esto, pero dejando la expresion general de fianzas.

Tenemos, pues, otra disposicion bastante análoga; y que pudiera servir para guiar el arbitrio judicial. “E si aquel á quien demandaren *no fuere raigado*, dé fiador de la demanda, ó *peños* que lo valan.” (3)

Todavía hay otra disposicion mas al caso en el mismo código de Recopilacion. Al hablar de las fianzas que debian dar los rematadores de rentas públicas, disponen que sean por fiadores “de hombres llanos y abonados en bienes raices:”—á no ser que el mismo rematador sea persona de arraigo y abonada, y se le obligue á dar *fianza de bienes raices* (4), [caucion hipotecaria.]

Se vé, pues, en concepto del legislador, que la caucion pignoratícia [y entre ella la hipotecaria] suple la fianza propiamente dicha; porque entonces es arraigado el acreedor; y la caucion pignoratícia su-

(1) Ll. 2, 4 y 24. tit. 21. cit.

(2) L. 4. cit. al fin.

(3) L. 7. tit. 8. lib. 2. F. R.

(4) L. 7. tit. 11. lib. 9. R. C.

pera á la fideyusoria. Esta mas bien no es si no supletoria de aquella, en concepto del legislador ; y es bien racional.

1404. **Remate.** Verificada y aprobada que sea la tasacion, por lo que dijimos [n. 1398]; y dado el cuarto pregon precisamente para el objeto de la venta, se procede á esta, bien en las almonedas, bien por conducto de alguna de las casas públicas de martillo. Del primer modo, para bienes raices puramente : del segundo, para efectos de comercio ó cosas muebles.

Aunque no hayan designado las leyes que tratan del juicio ejecutivo, la especialidad de trámites para el remate, los tenemos explicitos en otras disposiciones relativas á hacienda pública : de donde sin duda se han hecho extensivas á las gestiones de los particulares.

1405. Debe, pues, celebrarse el remate en el lugar conveniente para la ocurrencia de compradores. Entre nosotros es siempre en las galerías de la Casa de Justicia, ó del Tribunal á quien corresponda, si es de jurisdiccion privativa, como el Consulado, la Aduana, &c.

Competería al juez de la causa presenciar el acto ; pero en su lugar y representándole con especial comision está uno de los oficiales de justicia, autorizando el escribano.

A voz de pregonero se anuncia la cosa en venta, su precio de tasacion y las ofertas que se hagan ; continuando esto los dias señalados para la almoneda, hasta ponerse el sol. (1)

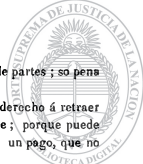
1406. Celebrado y cerrado el acto como debe ser á esa hora ; firmándolo el comprador con los autorizantes, se tiene por verificado el remate legalmente, sin poderse ya hacer mas posturas (2). Solo cuando la cosa sea de menores ó de los que gozan del beneficio de restitution, pueden usar de este aun para la venta hecha en remate. (3)

Se dá cuenta de las diligencias al juez de la causa ; y este, oyendo á las partes, aprueba ó no el remate, si está hecho con las debidas

(1) V. L. 5. tit. 11. lib. 9. R. C.—L. 32. tit. 26. Part. 2.

(2) Dhas. Ll.

(3) L. 5. tit. 19. Part. 6.—Como esta ley no fija cual sea la cantidad que debe servir de basa para admitir nueva postura, podria tomarse argumento de la L. 5. tit. 13. lib. 9. R. C. es decir, la cuarta parte de aumento ; porque la ley 16. tit. 11. Part. 4. solo es para la estimacion de dote.



formalidades ; para cuya investigacion es la audiencia de partes ; so pena de nulidad si no fueron llenadas. (1)

1407. Ya indicamos en otro lugar [n. 1015] el derecho á retraer reconocido en el deudor, despues de hecho el remate ; porque puede ser que en esa sazon se encuentre en aptitud de hacer un pago, que no pudiera durante los demas trámites de la ejecucion.

No siendo así, y aprobada la venta, se manda al comprador oblar al contado el importe de la venta : se deposita en la Casa de Moneda, bajo el suficiente resguardo ; y se otorga la escritura, bien por el mismo deudor ejecutado, como lo requiere la ley ante todo ; bien por el juez si, no pudiese hacerse así ; pasando de cualquiera modo al rematador los derechos, con tanta plenitud como correspondieran al ejecutado. (2)

Despues de esto, debe procederse al pago de la accion del acreedor ; haciéndose ademas tasacion de costas y abono de ellas ; porque en el juicio ejecutivo, siempre son de cargo y cuenta del ejecutado.

1408. Como un requisito prévio ó indispensable para la aprobacion del remate ó almoneda, ha de intervenir la constancia por el competente boleto de la Receptoría general, de haberse satisfecho el derecho de pregoneria, establecido en favor del Estado para la caja de amortizacion, en el uno y medio por ciento sobre el valor de lo rematado. Sin cumplir con esto, ni puede aprobarse la venta ni entregarse las especies subastadas, ni otorgarse escritura ; so pena de responsabilidad al escribano por el monto del derecho indicado, y de suspension del oficio. (3)

1409. Si resultase que el producto de los bienes embargados no alcanzare para el pago de las acciones del acreedor, se tiene entonces el recurso expedito contra el fiador de saneamiento, cuando hubiese sido dada esta fianza ; ó el de mejorar la ejecucion.

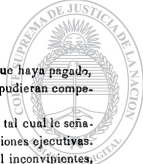
En cuanto al fiador, hay una nueva ejecucion llana ; pero que puede complicarse como la originaria. Por eso la exigencia de las leyes en que no se admita como fiadores, sino á personas de arraigo llanas y abonadas [n. 1380]. Sin embargo, cuando el fiador no respondió con su persona y bienes, la ejecucion contra él le exceptúa de prision (4) ; y se

(1) L. 219. Est.

(2) L. 1, al fin. tit. 20. lib. 3. F. R.—L. 52. tit. 5. Part. 5.

(3) Decr. 22. Oct. 1828 [pág. 956] y 3 Oct. 1829—art. 2.—Quinto. [pág. 999].

(4) L. 134. Est.



seguirá el juicio ejecutivo contra sus bienes. Luego que haya pagado, sucederá el fiador en todas sus acciones y derechos que pudieran competir al acreedor, ó al deudor principal. (1)

1410. Este es el procedimiento llano y sencillo, tal cual le señalan las leyes para hacer efectiva la solución de obligaciones ejecutivas. Si siempre se observase con rigor; si no se cruzasen mil inconvenientes, que unas veces por astucia, y otras por inculpable acaso tienen lugar; por cierto que no habría orden mas propio de la recta justicia. No pasarían años enteros para un juicio ejecutivo; y no se verían burlados los acreedores; pero por desgracia de las humanas instituciones, suelen presentarse obstáculos insuperables. De los mas legales y comunes de ellos, vamos á tratar en el siguiente—

CAPITULO II.

De las modificaciones supervenientes en el juicio ejecutivo.

1411. No es que bajo este epígrafe intentemos ocuparnos de la infinita variedad de accidentes que pueden ocurrir durante los trámites, ó con motivo de ellos en el juicio ejecutivo. Nuestro objeto es limitado únicamente á indicar algo sobre los puntos siguientes que modifican la marcha de él.—1.º Ejecucion contra tercero poseedor.—2.º Mejora de ejecucion.—3.º Adjudicacion en pago.—4.º Terceria de oposicion.

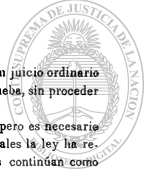
1412. **Primero. La ejecucion no se despacha contra tercero poseedor,** como es la regla general. Así la tenemos sancionada en los códigos (2); hasta el punto de considerar el proceder contrario como una ofensa grave, y en cierto modo una violencia (3). Para el caso expresado, se entiende por tercero poseedor todo el que ha adquirido legítimo derecho por causa singular, y no por sucesion universal ó por causa testamentaria.

En consecuencia de esto, la otra regla concerniente á la primera: es que siempre que haya accion contra los bienes de alguno, de

(1) Ll. 11, 12 y 15, tít. 12, Part. 5—Ll. 11 y 13, tít. 13, lib. 3. F. R.

(2) Ll. 1, 3, 7 y 10. tít. 17. lib. 5. R. C.—L. 3. Est. y 28 de las nuevas F. R.

(3) L. 15. tít. 10. Part. 7.



que un tercero se halle en posesion, debe oirse á este en juicio ordinario hasta decidirse la responsabilidad (1) produciendo la prueba, sin proceder *ad ulteriora* en la ejecucion. (2)

1413. Estos son los principios fundamentales ; pero es necesario tomar en consideracion ciertas restricciones, por las cuales la ley ha reputado faltar la terceria de posesion ; y que las cosas continúan como poseidas á nombre del primer obligado.

1. ° Convertida la cosa en litigiosa [n. 245—8. °] toda enagenacion ó transferencia de aquella especial que forma el objeto de la litis, se reputa absolutamente nula ; y puede por lo tanto dirigirse ejecucion contra el tenedor. (3)

Las disposiciones en que nos apoyamos no hacen distincion de buena ó mala fé en el tercero poseedor ; bastando la mala del enagenante ú obligado principal. Por consiguiente, deberá estarse á los términos de prescripcion, segun la naturaleza de las cosas y de los casos, de la misma manera que correspondiera esta excepcion al primer obligado.

2. ° En las acciones puramente personales, parece deducirse de la ley, que solamente hay accion contra el tercero poseedor durante un año ; y despues que el deudor hubiese sido condenado por sentencia definitiva ; pero solo en el caso de que por la enagenacion no quedasen al vencido bienes bastantes. (4)

3. ° La posesion por año y día con título y buena fé dá excepcion legítima al poseedor para no estar obligado á responder sobre dicha posesion ; pero no así cuando falta el título y la buena fé (5). De aquí, pues, la formalidad que establece el derecho de no despachar inmediata ejecucion contra el tercero poseedor sin citarle y oirle.

1414. Las reglas establecidas y las restricciones indicadas, si manifiestan, pues, las primeras que no hay ejecucion contra tercero poseedor, tambien hacen ver las segundas que las enagenaciones nulas y reprobadas por la ley, no obstan á ejecutar ; bajo la consideracion de no reputarse al tercero por poseedor á título propio.

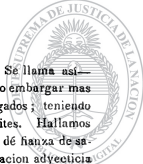
(1) L. 10. tít. 17. lib. 5. R. C.—L. 3. y 4. al princip. Est.

(2) L. 41. tít. 4. lib. 3. R. C.

(3) L. 14. tít. 13. Part. 5.—Ll. del tít. 12. lib. 1. F. R. y las Ll. cit. al [n. 245.—9 °]

(4) L. 7. tít. 15. Part. 5.—L. 243. del Est.

(5) L. 3. tít. 15. lib. 4. R. C.—L. 1. tít. 11. lib. 2. F. R.—L. 242. Est.



1415. Segundo. Mejora de ejecucion. Se llama así— el acto por el cual se hace necesario en el juicio ejecutivo embargar mas bienes al deudor, ú otros bienes en lugar de los embargados ; teniendo esto lugar, ya sea al principio, ú ya durante sus trámites. Hallamos establecido este orden en las leyes ; pues por mas que se dé fianza de saneamiento, esta al fin no es sino una caucion, una obligacion adyecticia ú accesoria de otra principal :—la responsabilidad efectiva del deudor y de los bienes por él presentados á embargo. Mal podria, pucs, servir aquella, sin que á la vez se tenga esta otra.

Siempre que los bienes embargados resultasen no pertenecer al deudor ha de procederse al embargo de otros (1); y como las leyes al ordenar la ejecucion, quieren que sea aquel trabado en bienes suficientes, es bien claro que, no siendo así, el acreedor está en su derecho de exigir que se llene esa condicion.

1416. Tercero. La adjudicacion en pago, tiene lugar en aquellos casos en que, no habiéndose obtenido la venta en remate, no hay mas recurso para que sea pagado el acreedor ; si no es el de transferirle á titulo de propiedad la cosa ú bienes embargados y ejecutados.

Las leyes (2) establecen este arbitrio, con cargo de recibir los bienes el acreedor por el importe de tasacion, y devolver al deudor el exceso, ú cobrar el déficit : “por tanto cuanto entendiere [el juez] que vale la cosa,” dice la ley de Partida.

1417. Siempre se han ofrecido dificultades en la aplicacion estricta de estas disposiciones ; pues cuando no se ha hallado comprador en la almoneda, claro es que, ú la cosa en remate no es de utilidad, ú su precio de tasacion es elevado (a). El Sr. Castro (b) indica algun caso de adjudicar, haciendo una rebaja de tasacion, en una sexta parte. Nosotros podemos asegurar, porque lo hemos visto, que se han mutiplicado los casos ; y aun se ha hecho una rebaja mayor, ya que la venta podria haberse hecho legítimamente excediendo la mitad del precio: que

(1) L. 3. y 6. “E si valiesse menos,” tit. 27. Part. 3.

(2) L. 6. tit. 27. cit.—Ll. 23. tit. 21. lib. 4.—18 y 20. tit. 7. lib. 9. R. C.

(a) De aquí la necesidad que hay de no dejar de sonar en las diligencias de remate las posturas mayores que se hagan, cualesquiera que sean : no el abuso de los ejecutores de no querer anotarlas, cuando son menores que las que podrian admitirse.

(b) Pract. for. n. 441.

es cuando las leyes no admiten lesion ; cuando le consideran arre-
glado. (1)

No es sin embargo una mera costumbre esta : es ya una sancion
de derecho ; pues que se reconoce la necesidad de la rebaja y considera-
cion en el avaluo de los bienes, aun cuando se trate de ejecucion por deu-
das del Estado, tan privilegiadas como son. (2)

1418. La adjudicacion en pago es una verdadera venta ; importa
lo mismo que este contrato ; y por consiguiente, surte los mismos efec-
tos. (3)

1419. **Cuarta. Terceria de oposicion :** con cuya expresion se significa la salida ó presentacion al juicio, [cualquiera que sea, aunque generalmente es en el ejecutivo] de un individuo diferente de los que litigan ; pretendiendo mejor ó igual derecho que el uno ó los dos de aquellos.

Por muchas subdivisiones y diferencias que se pretenda hacer para clasificarlos, consideramos que se reducen á dos principales clases, á saber : *excluyentes y coadyuvantes*, como se les distingue forensemente.

Los primeros, son aquellos que, considerándose con mejor accion ó derecho, pretenden la preferencia de pago, ó la reivindicacion de los bienes ejecutados.

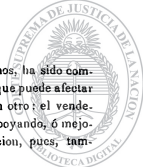
Los segundos aquellos que tienen igualdad de acciones para ejecutar conjuntamente al deudor ; ó bien que, tienen respecto de esta igualdad de derechos ó excepciones. En cualquiera de estos dos casos hay coadyuvacion, ya por el acreedor, ya por el deudor. En todos los casos de tercera siempre hay una especie, no una absoluta oposicion.

1420. Para mejor comprender estos principios, pondremos algunos ejemplos de las diversas clases.—1. ° Un deudor ejecutado por su acreedor, presenta á embargo alguna finca, sobre la cual un tercero tiene hipoteca especial ; ó bien este y el ejecutante la tienen, pero la del tercero es anterior. Sale, pues, al juicio, pretendiendo la preferencia en el pago :—tercera de oposicion *coadyuvante* ; porque, sosteniendo ó ayudando la ejecucion entablada, solo quiere hacerla refluir el tercero en su favor.

(1) L. 1. tit. 11. lib. 5. R. C.—L. 62. tit. 5. Part. 5.

(2) V. Aut. acord. 1. al fin. tit. 7. lib. 9. R. C.

(3) Aunque el Sr. Castro dice lo contrario, fué sin duda por no tener presente la terminante disposicion de la Ced. á ntra. exting. Aud. 5. Sept. 1791.



2. ° Es ejecutado el deudor ; y este, supongamos, ha sido comprador de alguna cosa, sobre la cual recae la cuestion, que puede afectar el derecho del vendedor ; ó bien es deudor solidario con otro : el vendedor ó el co-reo de deber, sale al juicio sosteniendo ó apoyando, ó mejorando las defensas del demandado :—terceria de oposicion, pues, tambien *coadyuvante*.

3. ° Pero á un deudor ejecutado en sus bienes, se le han embargado algunos en que tiene derecho exclusivo de dominio un tercero; y le deduce y reclama :—terceria de oposicion *excluyente*.

1421. Son infinitas las cuestiones y diversos accidentes que pueden tener lugar con motivo de esto (a); pero en cuanto al procedimiento, tiene lugar el mismo que en el juicio seguido. Solo, si que la ley establece sus reglas ciertas para algunos casos—

Es la primera : que en todos los de terceria coadyuvante, ha de recibirse y continuarse la causa en el estado en que se halle al tiempo de la oposicion. (1)

Es la segunda : en todos los otros casos de terceria excluyente, se ha de admitir á los opositores el promover sus derechos por la via ordinaria ; recibíendose á prueba &c. (2)

Nos parecen estas reglas bien apoyadas en las citadas disposiciones de Recopilacion ; pues los ejemplos de que tratan son precisamente de las dos clases expresadas.

TITULO SEGUNDO.

DE LOS JUICIOS POSESORIOS.

1422. Bajo esta clasificacion, comprendemos todos aquellos trámites que tienen lugar judicialmente ; para alcanzar, para asegurar, para conservar, ó para recuperar una parte de la plenitud de derechos que pueden tenerse sobre alguna cosa. Esa parte, pues, la limitamos á la mera posesion.

(a) V. Cañada, Juic. civ. 2. Part. cap. 6, 9. y 10.

(1) L. 15. tit. 10. lib. 2. R. C.

(2) L. 41. tit. 4. lib. 3. R. C.—y reiterada bajo pena de 50.000 maravedis al juez infractor, en la L. 79. n. 16. de dho. tit. 4.

En este sentido distribuiremos en dos miembros principales este título: el uno destinado al juicio especial por enfiteúsis en tierras de propiedad pública; y el otro al de los interdictos. Consideramos deberlo hacer así, porque el enfiteúsis, aunque versa sobre posesion, es de una especialidad distinta en el procedimiento; mientras que todos los casos comprendidos en los otros son análogos.

CAPITULO I.

Del procedimiento concerniente al enfiteúsis sobre tierras de propiedad pública (a)

1423. Bien quisiéramos tratar prolijamente de este contrato especial entre nosotros que establecieron nuestras leyes patrias, con el objeto de distribuir útilmente y fomentar la poblacion de nuestros dilatados campos; aun mas extendidos despues de la campaña de S. E. el General Rosas á los desiertos del Sud en el año 1833: fomento, que bojo los sistemas del Gobierno Español, solo se hacia concediendo en merced algunas fracciones; sin que pudiera tocar mas que á aquellos vecinos ó habitantes que algun título tuvieran para solicitarla. Luego, se consideró mejorár esta distribucion, acordando la merced al que quisiera ocupar terrenos baldíos, para la agricultura ó pastoreo; pero en la línea de

(a) Aunque hoy se halla en suspenso la concesion del derecho de enfiteúsis, con motivo de los premios acordados á los valientes é infatigables soldados de la Confederacion, no nos creemos dispensados de tratar de este procedimiento, ya que aquello no importa una abolicion, sino una mera suspension provisional; hasta el tiempo de la total adjudicacion y distribucion de los premios indicados, sobre las tierras públicas.

Por Supremo Decr. de 27. Jul. 1837 [pág. 1485] se mandó suspender hasta nueva determinacion del Gobierno la concesion en enfiteúsis de los terrenos, cuyo dominio útil se hubiese perdido por los poseedores: sobre los que eran licitas [Decr. 8. Nov. 1832] nuevas denuncias. Solo se admitia la compra, prefiriéndose en ella á los poseedores dentro de dos meses de aquella fecha—Por otro Supr. Decr. 28 May. 1838 [pág. 1532] se dispuso la renovacion de los contratos enfiteúticos por diez años mas, excepto los terrenos comprendidos en cierta línea y extension [art. 4.º] que debian ser vendidos. Por Ley 9 de Nov. 1839 art. 8. [pág. 1691], se prohibió la venta de tierras públicas, derogándose las disposiciones contrarias; para cumplir así con la ley de premios. Se mandó despues [Decr. 9. Jul. 1840 p. 1634] que los enfiteútas ocurriesen en el plazo de tres meses á solicitar la adjudicacion, con las acciones de premio que debian comprar á los agraciados; so pena de perder el derecho de preferencia.



frontera (1); y sin reportar otro lucro el Estado, sino el de la poblacion de esos campos. El enfitéusis, pues, no necesitaba de otro título mas que la esperanza en el trabajo con que alguno se prometiera poder fomentar sus recursos, á fuerza de constancia, ó mediante la proteccion de algun amigo.

A la vez consultaba un doble provecho para el Estado: la poblacion de los campos; y el arrendamiento efectivo.

Tanto mas querriamos ocuparnos de todo esto, cuanto que en las instituciones teóricas de derecho para la aula de jurisprudencia [todavía de prestado, como las tenemos, y no propias] no se halla tratada esta materia en alguno de tantos apéndices, como se le hicieron para la reimpression que tuvo lugar en años anteriores.

Sin embargo, nuestro plan no nos permite entrar en mas que en el procedimiento en juicio. Seria, pues, sacarle de camino y lanzarnos en digresion demasiado larga ya para nuestro Tratado; sin otra razon que la sola de no ocuparse de ello las instituciones teóricas del Derecho civil.

Así, limitándonos, á lo indicado, trataremos de los trámites correspondientes segun su órden, hasta obtener la posesion de las tierras que uno solicite en enfitéusis.

§. 1. °

Denuncia de tierras valdías y del Estado.

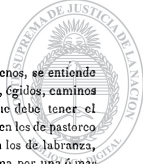
1424. Sobre dos clases de terrenos es admitida la denuncia, y se concede el enfitéusis, á saber: los de pastoreo, y los de labranza ó panllevar (2); pero entendiéndose:—1. ° ser los de primitiva propiedad pública: no los que lo sean por sucesion general ó particular de los que hubiesen pertenecido á alguna corporacion (3):—2. ° tampoco los que contengan bosques ó montes (4); ni menos—3. ° los solares en los pueblos de campaña, porque estos son repartidos y adjudicados de otra ma-

(1) Decr. 15. Nov. 1818 [pág. 128.]

(2) Decr. 27 Sept. 1824—art. 1. [pág. 615]—L. 18. May. art. 1.—y 5. Ag. 1826 [pág. 782 y 810.]

(3) Decr. 3. Oct. 1829 [pág. 1060.]

(4) Decr. 25. Oct. 1826 [pág. 816]



nera (1)—4. ° Al concederse en enfiteusis algunos terrenos, se entiende exceptuada la porcion correspondiente á nuevos pueblos, cédidos, caminos públicos ó canales (2)—5. ° La extension mínima que debe tener el terreno que se denuncie y pida en enfiteusis deberá ser, en los de pastoreo media legua de frente, con una y media de fondo: en los de labranza, media legua cuadrada (3)—6. ° La extension máxima por una ó más denuncias, no podrá pasar de doce leguas cuadradas. (4)

1425. Hechas estas indicaciones; para que sea admisible la denuncia, su primer trámite consiste en la presentacion que ante uno de los jueces de 1. ° Instancia (5) se haga; conteniendo circunstancialmente—

1. ° La calidad de ser baldío y de propiedad pública el terreno denunciado (6):

2. ° La situacion topográfica, extension, calidad, destino y aguas que tenga; explicando el tamaño de ellas su clase, y grado de permanencia (7):

3. ° La agregacion á la solicitud de un certificado del Colector general con intervencion de la Contaduria, por el cual se acredite haber anticipado el solicitante el importe correspondiente al cánon de un año de las tierras denunciadas. (8) (a)

(1) Decr. 19. Ea. 1825. [pág. 648]—5. Ag. 1826—art. 3. [pág. 810]—3. Febr. [p. 832] y 5 Mayo 1827 [p. 853]

(2) Decr. 3. Febr. 1827 [pag. 833]

(3) Art. 4. Decr. 27. Sept. 1824 [p. 615]—Acuerd. 27. Sept. 1825 [p. 682]—art. 15. Decr. 27 Jun. 1826 [p. 800].

(4) L. 26 Febr. 1828—[Reg. ofic. lib. 7. pág. 16] art. 9.

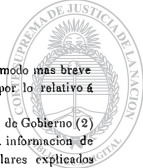
(5) Decr. 27 Sept. 1824—art. 1 [p. 615]—Decr. 27 Jun. 1826 art. 3. [p. 799].

(6) Decr. 27 Sept. 1824—art. 2 [p. 615]—27 Jun. 1826—art. 3 cit.

(7) Decr. 27 Sept. 1825—art. 1 [p. 681]—27 Jun. ya cit.—Decr. 6 Jul. 1826. art. 2 [pág. 807]—art. 1. ° Decr. 27 Sept. 1824 [p. 615].

(8) Art. 2 y 4. Decr. 8 de Nov. 1832 [p. 1156].

(a) El pago del cánon aun cuando se anticipe, empieza á correr legítimamente desde el día en que se dé posesion al denunciante [art. 6. Decr. 18 May. 1826 pág. 782]; pero si las diligencias son retardadas ó detenidas por el denunciante, empieza legalmente á los seis meses despues de la denuncia, aunque no haya tomado posesion. [Art. 5. Decr. 27 Sept. 1825, pág. 681.—Decr. 21 Abr. 1826, pág. 769.—Decr. 17 Sept. 1828, pág. 951]. Pierde ademas el derecho de preferencia por la denuncia y la mitad del cánon, si no hubiese activado las diligencias en dicho plazo, contado desde que la hizo; siempre que no pidiere próroga [art. 8 Decr. 8 de Nov. 1832, pág. 1157].



1426. Llenados estos requisitos, se procede del modo mas breve y sumario (1). Los únicos trámites consisten, pues, por lo relativo á la denuncia en los siguientes:—

El solicitante eleva por conducto de la escribania de Gobierno (2) su memorial al Juez de 1.ª Instancia; ofreciendo la informacion de ser baldío el terreno que denuncia, y los demas particulares explicados [n. preced.—1.º y 2.º].

Para cortar el retardo que sufrían estas informaciones, produciéndose ante el mismo juzgado, se dispuso que el de 1.ª Instancia remita la actuacion al juez territorial respectivo; á fin de que ante este sea producida la informacion correspondiente, con precisa citacion de linderos (3), es decir pues, que al mismo juez territorial corresponde hacer esa citacion. Sin que conste por la informacion que el terreno denunciado es baldío, es inadmisibile cualquiera denuncia (4)

1427. Es un requisito indispensable como el primer paso para la informacion, y ántes que el juez de 1.ª Instancia declare por baldío el terreno, el pedir informe al Departamento Topográfico, para que exponga, si está ó no denunciado por otro individuo, ó si el solicitante tiene otras denuncias pendientes; de que extension los terrenos, y en que estado se hallen aquellas. (5)

Aquel informa, pues, anotando préviamente esa circunstancia. (6)

Si resultase estar denunciado el terreno, el juzgado ante quien se hubiese formalizado, debe proceder á esclarecer el mejor derecho de los denunciantes; para dar en seguida cuenta al Gobierno. (7)

1428. Producida suficientemente la informacion, y con audien-

El valor del cánón es estimado por varas de frente, y no por leguas cuadradas. [Decr. 26 Oct. 1826 pág. 820]. Puede consultarse sobre estos particulares los Decretos 8 May. 1827 [pág. 856]—16 Jul. 1828 [pág. 928]—28 May 1838 [pág. 1532].

(1) Art. 4. Decr. 27 Sept. 1825 [pág. 681].

(2) Art. 6. Decr. 27 Jun. 1827 [pág. 799].

(3) Acuerd. 15 Sept. 1825 [pág. 678].

(4) Art. 3. Decr. 27 Jun. ya cit.

(5) Art. 4. ibid. y Decr. 10 May 1827 [p. 859].

(6) Art. 2. Decr. 27. Sept. 1825 [pág. 681].

(7) Decr. cit. art. 3.—Es claro que aun cuando esté denunciado, si no se ha producido la justificacion de ser baldío el terreno, deberá antes de dar cuenta al Gobierno, procederse primero á esa justificacion.

cia ó vista del Agente fiscal, si el juez de 1.ª Instancia la considere necesaria, este resuelve ; expidiendo la declaratoria que corresponda, esto es, de ser ó no baldío el terreno denunciado, y de propiedad pública. (1)

Cuando de la denuncia ó informacion resultase que la área denunciada no contiene la extension legal [n. 1424], incumbe al juzgado de 1.ª Instancia indagar precisamente, si hay algunos otros terrenos baldíos contiguos que puedan integrar dicha área ; para concederla al denunciante de mejor derecho. Mas, si no los hubiese, se notificará á los linderos del anteriormente denunciado ; para que se presenten solicitándole dentro del término que señale (2); concediéndose entonces á los que el Gobierno considerase con mejor derecho. (3)

1429. Completado así el expediente de denuncia, le eleva entonces el juez de 1.ª Instancia directamente al Gobierno, con el informe que corresponda ; y aquel hará ó no la concesion en todo ó en parte : ordena á la vez se practique en seguida la mensura por un facultativo patentado. (4)

De este modo queda concluida la primera parte del procedimiento, ó sea el informativo, para obtener en enfitéusis el terreno denunciado : de modo que, si se han comprobado las calidades de baldío, de propiedad pública y de que no haya mejor derecho de tercero, ó alguno de los inconvenientes legales que obsten á la concesion, se acuerda esta generalmente.

§. 2.º

Mensura y posesion.

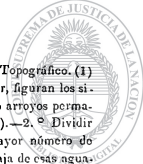
1430. Para deslindar y conocerse exactamente la área del terreno baldío, denunciado y obtenido en enfitéusis, y para otorgar despues la escritura en forma, se procede á la operacion de mensura ; para la cual, así como para todas las de esta clase, debe el agrimensor público

(1) Acuerd. 15. Sept. 1825 [p. 678] y Decr. 27. Jun. 1826—art. 3. [pág. 799]—Decr. 27. Sept. 1824 [p. 615]

(2) Acuerd. 27. Sept. 1825 [p. 682].

(3) Art. 16. Decr. 27. Jun. cit.

(4) Decr. 10. May. 1827. art. 3. [p. 859]—y Decr. cit. 27. Jun. art. 8.



tomar y sujetarse á las instrucciones del Departamento Topográfico. (1)

Entre las instrucciones y deberes del agrimensor, figuran los siguientes.—1. ° procurar los límites naturales de ríos ó arroyos permanentes, debiendo siempre servir ellos para el deslinde (2).—2. ° Dividir en cuanto sea posible las grandes lagunas, entre el mayor número de enfiteutas; para que todos puedan disfrutar de la ventaja de esas aguas (3).—3. ° No ser incluidos los bosques de propiedad pública (4), caminos, canales, nuevos pueblos, y égidios [n. 1424].—4. ° Anotar ó informar al Departamento la diferencia que se encuentre de mayor ó menor extension entre la área medida y la denunciada. (5)

1431. Verificada la mensura, que ha de presidir el juez territorial, aunque sin mezclarse en lo facultativo (6), se pasa á informe del Departamento Topográfico; pues por regla general, ninguna operacion de aquella clase, ya de terrenos de propiedad particular ó del Estado, puede ser aprobada, sin que intervenga ese trámite. (7)

Para esto el agrimensor, ademas de las diligencias originales de la mensura, debe levantar la carta ó plano de ella; acompañando el todo con el expediente; fuera de las cópias separadas que tanto de las diligencias, como de la mensura tiene que hacer y entregar al Departamento. (8)

1432. Al mismo tiempo que se haya practicado la mensura, se procede á la tasacion del terreno para el pago del canon (9). Aquella operacion se debe realizar de la manera siguiente:

El juez territorial á quien compete presidir la mensura, presidirá tambien el juri que se forme para la valuacion del terreno [n. 35—3. °] El modo de formarle es, insaculando los nombres de doce propietarios de los mas inmediatos al terreno que deba tasarse; haciéndose aquello á pre-

(1) Art. 10. Decr. 27. Jun. 1826 [pág. 799.]

(2) Decr. 6. Jul. 1826 [pág. 807].

(3) Decr. cit.—Para hacer participar aun á los propietarios particulares, se les concedió derecho de preferencia en los bañados y sobrantes—Decr. 27. Sept. 1825 [pág. 680].—y 15. May. 1828 [p. 926].

(4) Decr. 25. Oct. 1826 [p. 816]

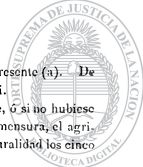
(5) Art. 12. Decr. 8. Nov. 1832 [p. 1159].—Segun esto el canon anticipado al hacer la denuncia, se descontará ó integrará en el pago del año subsiguiente.

(6) Art. 9. Decr. 27 Jun. 1826 [p. 799].

(7) Art. 4. Decr. 25 Sep. 1824 [p. 611].

(8) Art. 11 y 12. Decr. 27 Jun. 1826 [p. 799].

(9) Art. 13. Decr. cit.



sencia del denunciante, ó de quien legítimamente le represente (a). De aquel número, se sacarán cinco, que compondrán el juri.

Si el denunciante rechazase algunos de los doce, ó si no hubiese tantos propietarios inmediatos : entonces el juez de la mensura, el agri-
mensor y el interesado, ó su representante, elegirán á pluralidad los cinco
sugetos para el juri.

Hecho esto, el juez citará á esos propietarios para que se ha-
llen reunidos al tiempo de hacerse la mensura : les tomará juramento de
desempeñar el cargo con fidelidad ; y en seguida se procederá á la valua-
cion : diligencia que ha de extenderse á continuacion de la de mensura,
y que será firmada por todos los del juri, si lo supieren, y por el intere-
sado mismo. (1)

Si hubiese reclamacion de la estimacion praticada, se formará
nuevo juri en la misma forma que el primero ; siendo de cuenta de los
enfiteutas los gastos que originen estas operaciones. (2)

1433. Verificadas todas ellas, y remitidas al Departamento de
Gobierno, si estuviesen conformes á la leyes de la materia, se expide por
aquel el auto de aprobacion : se extiende la escritura por la escribanía de
Gobierno á favor del enfiteuta en el registro para ello destinado ; se dá
el testimonio al interesado ; se manda darle posesion legal por medio del
juez de la mensura y tasacion, y este devuelve el expediente así dili-
genciado, para archirvale en aquella escribania. (3)

En la escritura ha de expresarse circunstanciadamente la exten-
sion, límites y designacion del terreno ; el valor en que fuese justipre-
ciado ; el cánón correspondientemente asignado, y el dia desde cuando
empieza á correr. (4)

1434. De este modo, pues, adquiere el enfiteuta todos los dere-
chos consiguientes á este contrato ; los cuales los pierde solamente por
infringir ó faltar al cumplimiento de sus obligaciones : de modo que ad-
quiere un uso tan perfecto, que puede hacer transferencia de esos mismos

(a) Si no concurriese, una vez emplazado, ó si por algun grave inconveniente
no se excusase ante el Gobierno, perderá el derecho al terreno ; pagando sin embargo
lo que adeude [art. 8. Decr. 28 Jun. 1826 pág. 804].

(1) Decr. 27 Jun. 1826 [pág. 802] y de 28 del mismo (pág. 803).

(2) Decr. cit. 27 Jun.

(3) Decr. cit. de 27 y 28 Jun. y 24 Dic. 1823 [pág. 551].

(4) Decr. cit.

derechos en favor de un tercero ; pero bajo la precisa condicion en tal caso de hacerlo con conocimiento y vénia del Gobierno ; y obtenida, extendiendo la escritura precisamente por la escribanía mayor de aquel Departamento (1), con insercion del permiso por escrito concedido. (2)

CAPITULO II.

De los interdictos.

1435. Bajo este nombre en la jurisprudencia romana, todavía se conoce en la nuestra cierta especialidad de juicios posesorios, muy breves y sumarios ; y que lo eran de tal modo entre los romanos que bajo cierta forma de palabras se pedia por la parte, y se mandaba por el pretor. De ahí el nombre de interdictos ; porque aquel *interdecia* con cierta fórmula al que molestaba ó pretendiera molestar ó usurpar la posesion del querellante. Ha pasado, pues, á nuestra jurisprudencia y á nuestro foro, la misma clase de procedimiento en el fondo, aunque no en las fórmulas ; conservándole sin embargo el mismo nombre.

Estos juicios posesorios, extraordinarios ó sumarios, diferentes de los posesorios ordinarios ó plenarios (a), son destinados á la adquisicion, á la conservacion, ó á la recuperacion de la posesion ; y de aquí las tres clases de interdictos—*adquisitorios, conservatorios, y recuperatorios*. Por los primeros solicita breve y sumariamente posesion, aquel á quien competen títulos ó acciones para pedirla, cuando aun no la tenga. Por los segundos, el que la tiene y es molestado en ella, pide la proteccion, el amparo en ella de parte de la autoridad. Por los terceros en fin, se pide la reintegracion de la posesion que se tenia, y de que ha sido uno privado ilegalmente. (b)

(1) Decr. 30 Oct. 1828. [p. 957]—y 3 Dic. 1827 [p. 904]

(2) L. 26 Febr. 1828 art. 10 [Regist. ofic. lib. 7].

(a) V. Elizon. tom. 5, part. 1, cap. 6, §. 5.

(b) Segun su jurisprudencia, los romanos tenian tantos nombres y tantas calificaciones especiales de interdictos, cuantas eran las acciones extraordinarias, breves y sumarias sobre posesion ó quasi-posesion: esto, fundado precisamente en la fórmula de palabras con que se pedia por el actor, y se mandaba ó prohibia por el pretor. Haremos una reseña, indicándolos tan solo, para que á lo ménos estudiando nuestros códigos, se conozca que fuera de la nomenclatura, ha quedado la igualdad de procedimiento sumario en todas esas clases de remedios ó juicios posesorios. De este modo no

§. 1.º

Interdictos adquisitorios.

1436. A dos clases podemos reducir los juicios sumarios, dirigidos á adquirir la posesion, á saber :—á la que se pide por causa de su-

se cometerá el absurdo de confundirlos con los plenarios ó simples ordinarios. Para mayores conocimientos, puede consultarse el libro 43.º del Digesto, que todo entero se ocupa de los interdictos.

Los tratadistas de derecho romano los dividen en tres clases, á saber :—en *exhibitorios, prohibitorios y restitutorios* :—en *conservatorios, adquisitorios y recuperatorios*—y en *sencillos y dobles*, esto es, aquellos en que pueden ser actor y reo á la vez cada uno de los querellantes.

Son determinados, bajo una lacónica expresion, tomada generalmente del principio de la fórmula con que el pretor mandaba ó prohibia, ó bien del objeto en general á que se dirigian.

Contábanse pues, por derecho romano los siguientes.—1.º *De tabulis exhibendis*—2.º *De liberis exhibendis, item ducendis*—3.º *De homine libero exhibendo*: todos, como se vé, de la clase de los exhibitorios, dirigidos :—el primero, á que se haga manifestacion del testamento á todos aquellos á quienes interese [véase n.º 235.]—[L. 17. tít. 2. Part. 3.ª]: el segundo, que comprende dos especies; la una, para que se presente al hijo de familia que se halle ilegalmente en poder de un tercero; y la otra, para prohibir [de la clase, pues, de los prohibitorios] que sean conducidos á ageno poder, contra la] voluntad y derechos del padre [L. 10 tít. 17. Part. 4]. El tercero, para igual manifestacion contra todo aquel que dolosamente retuviese al hombre libre—[L. 5 y 6. tít. 13. lib. 4. R. C.]

De la clasificacion de los prohibitorios, ademas del ya indicado [*de liberis ducendis*] habia—

4.º *Ne quid in loco sacro fiat*; para impedir sin dilacion que en las cosas sagradas ó religiosas se haga algo contra su naturaleza (L. 12. tít. 29 y 24. tít. 32. P. 3.)

5.º *de viis publicis*; para que no se impida el libre uso de los lugares y vias públicas (Ll. 22 y 23. tít. 32. cit.)—*Ne quid in loco publico—ne quid in via publica fiat*.—De loco publico fruendo—de *via publica reficienda—de fluminibus—Ne quid in flumine publico fiat—Ut in flumine publico navigare liceat—De ripa munienda* [Ll. cit y Ll. 3 y 20. dho. tít. 32.—Ll. 3. 4. 6 y sig. tít. 28. Part. 3]; todos dirigidos á prohibir ó restituir lo concerniente á los objetos indicados en los mismo nombres.

De la clase de los restitutorios son—6.º *Unde vi*; para la restitucion de las cosas raices de que alguno fuese desposeido violentamente [L. 2. y 5. tít. 13. lib. 4. R. C.]

—7.º *Uti possedetis*, tambien para las cosas raices; y de la clase de los conserva-

torios—8.º *Utrubi*, para las muebles.—9.º *De precario*, para repetir la cosa dada precariamente—10.º *De superficiebus*, para amparar en el uso que compete al loca-



cesion ó derechos hereditarios ;—y la que se solicita por causa de contratos ó actos *inter-vivos*.

ARTICULO PRIMERO.

Adquisicion posesoria por causa hereditaria.

1437. No siendo lícito que nadie entre por sí en la posesion de bienes yacentes de una herencia, y ni conveniente tampoco que permanezca mucho tiempo privado de eso el que tenga títulos para ello (1): el Legislador ha proveido de remedio para conciliar ámbas cosas. Tanto lo ha considerado así, que ni la prescripcion de año y dia (2), ni la larga prescripcion por cualquiera tiempo que sea, produce excepcion alguna en favor del heredero ó comunero que posea, contra el que no posea (3); porque considera sin duda la ley en tal caso, que no hay posesion de parte del uno en perjuicio del otro ; sino mas bien que poseyendo el uno de ellos, posee en representacion por todos.

En este sentido, consideramos que la posesion puede solicitarse bajo diversos aspectos, á saber: 1.º á título universal; y entonces—por testamento—contra testamento—ó ab-intestato :—2.º á título singular:—3.º *pro-indiviso*,—ó en fin, 4.º dividuamente.

1438. El procedimiento en el primer caso, distinguiéndole en sus tres diversas modificaciones, es el siguiente—

tario, bien contra el locador, bien contra cualquier extraño—11.º *De itinere actus privatus*—12.º *de aqua quotidiana usu*—13.º *de rivis*—14.º *de fonte*—15.º *de cloacis*—16.º *de arboribus cadentibus*: todos cinco para los casos de cuasi-posesion por razon de servidumbres rurales ó urbanas [Ll. 4, 5, 12, 17 y 18. tít. 32. Part. 3.]—17.º *Quod vi aut clam*, para el caso de denuncia de obra nueva—18.º *de migrando*, en favor del inquilino que quiere mudarse, contra el locador que retiene las cosas introducidas en la casa ; para su devolucion, pagando el precio—19.º El interdicto *salviano* y *quasi salviano*, para poner en ejercicio:—el uno en favor del locador, contra el locatario, para obtener posesion de las cosas de este, afectas legalmente al pago del precio ; y el otro contra cualquier deudor en favor del acreedor, para obtener la posesion de las cosas empeñadas [L. 14. tít. 13. Part. 5].—20.º *Quod legatorum* para que contra el legatario que hubiese por sí tomado la posesion, pida el heredero la devolucion á la masa comun de la herencia [L. 3. tít. 14. lib. 4. R. C.]

(1) L. 3. tít. 13. lib. 4. R. C.

(2) Ll. 3. tít. 15. lib. cit.—y L. 1. tít. 11. lib. 2. F. R. y 242. Est.

(3) L. 5. tít. 15. cit. de Recon.





Posesion á título universal por testamento. El heredero ó herederos ocurren al juez ordinario (1); exhibiendo el testimonio del testamento, que les sirve de título: manifiestan el acontecimiento de la muerte del testador; y piden en consecuencia la mision en posesion de los bienes que pertenecian al finado. (2)

A esto en sustancia se reduce la disposicion de la citada ley de Partida; pero necesitamos entrar en algunas mas explicaciones, resultantes de la combinacion de los principios de derecho establecidos en los Códigos.

1439. Quedando yacentes los bienes de una herencia, el Legislador ha conocido prácticamente, cuanta diligencia y brevedad se requiere en beneficio mismo de la causa pública; para que sin dilacion se proceda á la entrega de esos bienes, aunque no sea sino bajo el título de mera tenencia, de simple posesion—Por eso recomienda el procedimiento breve y sumario, sin que nada obste á ello (3): de donde sin duda ha provenido el juicio posesorio que reconocemos en la práctica.

Pero no bastaría que el heredero nombrado en el testamento que exhibe fuese atendido tan inmediatamente, que peligrase el derecho de los demas, á quienes pudiera corresponder y que pudieran mostrarle en la misma forma sumaria. Por eso al presentarse alguno pidiendo la mision en posesion, se decreta *con citacion* de los coherederos (4): se entiende otorgada *pro-indiviso* con ellos; y en consecuencia, el uno que posca, posce para todos los demas, y como representándolos: de manera, que estos podrán pedir en cualquiera tiempo el mismo derecho. (5)

1440. Por un efecto de estos principios legales, todos los que acrediten bajo los breves trámites del juicio sumario tener igual derecho, deben ser puestos en posesion en la misma forma. (6)

(1) Cualquiera que sea la causa sobre posesion, propiedad, inventarios, division y distribucion de bienes, solamente á la justicia ordinaria civil compete el conocimiento: "ademas de ser la testamentifaccion acto civil [dice la ley] sujeto á las leyes reales sin diferencia de testadores eclesiásticos ó legos; y un instrumento publico que tiene en las leyes la forma prescrita de su otorgamiento." &c. [Ced. á la exting. Aud. 27. Abr. 1784].

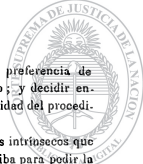
(2) LL. 2. tít. 14. Part. 6.—7. tít. 22. Part. 3.

(3) L. 3. tít. 13. lib. 4. R. C.—L. 6. tít. 32. lib. 2. R. I.—y Ll. 1 y 2. tít. 14. de Part. cit.

(4) Arg. Ced. 27. Abr. ya cit.

(5) L. 5. tít. 15. lib. 4. R. C.

(6) L. 3. al fin. tít. 14. Part. 6.



Cuando se disputasen el derecho á poseer, por preferencia de título, al juez toca examinar cual sea el mas legítimo; y decidir entonces á favor de este, sin quebrantar por ello la sumaridad del procedimiento. (1)

1441. Mas, cualesquiera que sean los defectos intrínsecos que se opongan por un tercero al testamento que otro exhiba para pedir la misión en posesion, si se trata de desendientes y este otro es de esta clase y ademas menor de catorce años; si el testamento exhibido tiene todas las formalidades externas; si al menor se le pretende desconocer su legítimo título de heredero: entonces por ningun motivo quiere la ley que se ataje ó supenda la posesion; sino que ha de ser otorgada condicionalmente, hasta que el poseedor cumpla los catorce años; despues de cuyo tiempo será obligado á entrar al juicio formal. (2)

Lo mismo tiene lugar aunque sea mayor el heredero; con tal que el otro que le dispute derecho, no ofrezca y pruebe "*luego... lo que dize, sin alogamiento ninguno*" (3), es decir, siempre sumariamente.

1442. La misma posesion que á título propio corresponde al heredero, la misma reconocen y acuerdan las leyes al albacea ó ejecutor testamentario; aunque no á título propio, sino como mero administrador y para cumplir sin dilacion con su encargo. (4)

1443. **Posesion contra testamento.** Al acordar la posesion segun las tablas del testamento, es bajo el supuesto de que él sea enteramente arreglado á derecho en cuanto á sus formas extrínsecas é intrínsecas (5), es decir: que cuando la escritura tenga algunos de los vicios que la hagan ineficaz, ó contenga disposiciones prohibidas [n. 384 y 85], no podrá despacharse la misión en posesion.

1444. Así pues, al establecer el Legislador el principio de que, se acuerde aquel beneficio al que exhiba y se presente pidiéndole con mejores títulos (6), quedan sin duda comprendidos todos los casos en que por patente nulidad, revocacion ó ineficacia del primer testamento exhi-

(1) L. 3. cit.

(2) L. 2. tit. 14. cit.

(3) Dho. L. 2.

(4) Ced. 28. Sept. 1797.—4.ª exting. Aud. Declar. 5.ª y 7.ª —y Ll. 42. 46 y 47. tit. 32. lib. 2. R. I.

(5) L. 2. al princ. tit. 14. Part. 6.

(6) L. 3. dho. tit. 14.

bido, haya de por medio otra persona que manifieste un título incuestionablemente legal.

El caso de un testamento posterior con todas las condiciones de validez y de revocabilidad de algun otro anterior, es por cierto el mas sencillo; y del que, como un ejemplo del principio general, usa la ley.

1445. Concretemos sin embargo las basas que dejamos sentadas, á algunos otros casos particulares, para tentár la legalidad de la aplicacion.

Supongamos un testamento otorgado á favor del confesor del que testase, ó del convento, comunidad ó iglesia á que aquel perteneciese [n. 385]: que por tal instrumento se excluyera en todo ó en parte á los herederos *ab-intestato* [no forzosos]. Supongamos el testamento de un ciego, hecho no nuncupativamente y bajo todos los requisitos de su forma especial; sino *in scriptis* ó cerrado (1).—Se pide posesion por el heredero ó por el albacea [n. 1441]—¿ podrá despacharla el juez? De ningun modo; porque el testamento lleva consigo un vicio inherente que le inutiliza, tan luego como conste.

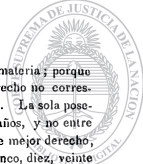
1446. Resulta, pues, nulo ó ineficaz un tal instrumento—¿ á quien pertenecerá entonces la posesion de los bienes yacentes?

Es bien claro que en semejante caso deja de haber testamento; y el pretendido testador queda como muerto *ab-intestato*. Por consiguiente, sus herederos legales de esa clase, sus mas próximos parientes, adquieren un derecho incuestionable (2); y á ellos precisamente tocará, el de la posesion.

1447. Es pues muy legal solicitar en ciertos casos la posesion, á pesar de un testamento, ó contra un testamento. Aunque entonces la causa se reduzca á la de *ab-intestato*, esta supone absolutamente hablando, una completa inexistencia de aquel instrumento; mientras que en la otra le hay, pero solo aparentemente: de modo que, bajo el mismo procedimiento breve y sumario, se puede conocer y decidir el mejor derecho, segun la ley, del que se opone á la posesion con el título de heredero *ab-intestato*, á pesar del que la pida por testamento. De ahí sin duda, la necesidad impuesta de procederse con citacion [n. 1439] de los interesados en una sucesion.

(1) L. 2. tit. 4. lib. 5 R. C.

(2) Ll. 1. tit. 4. lib. 5.—v 3. tit. 13. lib. 4. R. C.—v L. 16. tit. 6. Part. 6.



Mucho cuidado se necesita en verdad sobre esta materia ; porque ademas de no deberse acordar la posesion á quien de derecho no corres-
ponda, puede inferirse daño á tercero que le tenga mejor. La sola pose-
sion de la herencia cuando se trate de causa entre extraños, y no entre
coherederos (1) puede dar motivo á la prescripcion de ese mejor derecho,
ya en todo ó en parte de la herencia, por los plazos de cinco, diez, veinte
ó treinta años ; salvo los privilegiados por el beneficio de restitucion in
integrum (2)

1448. Despues de lo explicado, poco tenemos que agregar acer-
ca del—

Juicio posesorio de herencia ab-intestato.

Todos aquellos á quienes compete el derecho de sucesion *ab-in-*
testato, pueden pedir la posesion ; ofreciendo y produciendo para ello la
informacion siguiente :—1. ° El fallecimiento del individuo á quien se
pretenda suceder.—2. ° su muerte sin dejar disposicion testamentaria ; —
y 3. ° el grado de parentesco en que se hallen ; así como de ser los mas
próximos parientes.

El fallecimiento se acredita, ó por la partida de entierro, ó por
informacion de testigos : la circunstancia de haber sido *ab-intestato*, por
la certificacion de los escribanos de no existir en sus registros testamento,
ó por voz y fama pública á lo ménos (3). El parentesco se acredita por
las partidas de casamiento y bautismo, ó por informacion de testigos.

1449. Este mismo juicio posesorio corresponde á la viuda, que
queda encinta ; para que á nombre del póstumo que espera tener, se le
haga entrega de los bienes del padre.

El procedimiento informativo en tales casos está reducido á la
justificacion, aunque no sea concluyente, aunque sea dudosa ó por pre-
sunciones, del estado de preñez y de la existencia de matrimonio (4).
Para ello, y sin duda con citacion ó conocimiento de los herederos *ab-*
intestato del marido, podrá procederse, tomando las precauciones equiva-
lentes ó semejantes á las que señala el mismo código ; á fin de que haya
entera seguridad del nacimiento (5). Con tanta mas razon, cuanto que

(1) L. 5. tit. 15. lib. 4. R. C.

(2) L. 4. tit. 8—y 7. tit. 14. Part. 6.

(3) V. Ced. 6 Dic. 1785—art. 8 y 9.

(4) L. 7. tit. 22. Part. 3.—y 16, tit. 6, Part. 6.

(5) L. 17, tit. 6. Part. 6.

esos herederos serán privados de todo derecho, teniendo uno condicional, en el caso de que el póstumo nazca vivo, sea bautizado y viva á lo ménos veinticuatro horas, segun la disposicion de la ley de Toro. (1)

1450. Otro juicio posésorio [parecido al precedente] y bajo el supuesto del título á heredar, ya *ab-intestato* ya por testamento compete en el caso de ausencia de algun individuo en tierras lejanas; cuyo paradero se ignore, sin tenerse noticia de que viva; sino al contrario, de que sea pública voz y fama haber fallecido.

Habiendo pasado de diez años arriba de ausencia en ese concepto, el heredero *ab-intestato*, ó el que lo sea por testamento que hubiese otorgado el ausente, podrá pedir la posesion de los bienes; justificando aquellas circunstancias (2)

Opinamos sin embargo, con Elizondo, que en esto deberá procederse con gran cuidado; dando fianzas de restituir los bienes y los frutos al ausente, si apareciese, ó al que en su lugar presente títulos mejores. Parece pues, que si la prueba se limita á la presunta por ausencia y por voz y fama pública [n. 580], solo podrá acordarse una posesion, ó mas bien administracion, provisional al que tuviera el título de heredar.

ARTICULO SEGUNDO.

Adquisicion posesoria por actos ó contratos entre vivos.

1451. A veces tienen lugar ciertos contratos en que es necesaria una formal posesion; para que se entiendan consumados, y para adquirir la integridad de derechos que les conciernen.

Así por ejemplo, el acreedor que estipula prenda en garantia de su crédito, tiene accion á pedir la posesion de la cosa empeñada; y sin tenerla, carecerá del derecho real de ese contrato. Pedir, pues, la entrega de aquella es el arbitrio adecuado, y lo acordado por la ley. (3)

1452. Aunque en tales casos de convenciones particulares, las leyes dejan la adquisicion de la posesion á las formalidades y actos estipulados por las partes, y las cuales ellas detallan prolijamente (4): con

(1) L. 13, de Toro, [2.ª tit. 8, lib. 5. R. C.]

(2) L. 14, tit. 14, Part. 3.

(3) Lls. 10, 14 y 17, tit. 13, Part. 5.

(4) Véase tit. 30, Part. 3.

todo, cuando haya resistencia, ó abandono, al que interese la posesion, no le queda mas arbitrio que el de pedirla judicialmente.

1453. Para ello se hace constar por el documento competente y demas requisitos la accion personal adquirida ; y se pide entonces la entrega ó posesion de la cosa á que se refiere.

Desde que, se presente el título inequívoco de ella, se ordena así con citacion de la parte á quien traiga perjuicio ; porque la ejecucion del contrato, de la obligacion, la solucion de ella en tales casos, no admite demora ; sino es por excepciones legales. (1)

§. 2.º

Interdictos conservatorios.

1454. Colocamos bajo esta clasificacion todos aquellos juicios breves y sumarios, dirigidos á pedir la proteccion del todo ó de parte de la posesion que tenemos ó nos compete de derecho ; cuando somos perturbados en su ejercicio pleno ; ó cuando hay el riesgo de que seamos privados del goce de ella.

Incluiremos, pues, en esta clase—el amparo de posesion, en especial ;—manutencion interinaria ;—denuncia de obra nueva ;—y demolicion de obra ruinosa ; porque todas estas especies las creemos fundadamente del mismo género.

ARTICULO PRIMERO.

Amparo de posesion.

1455. Cuando se tiene quieta y pacíficamente posesion ó cuasi-posesion en alguna cosa, tanto mueble como raiz [aunque propiamente es en las raices ó tenidas por tales] ; y es uno inquietado en el uso ó ejercicio de tal derecho : la ley ha provisto del remedio expedito, á fin de que se prohiba al que inquieta, y se ampare al que posee. (2)

(1) V. L. 3. tít. 17—1, 2 y 5, tít. 21, R. lib. 4. C, y lo que ya expusimos al hablar de la ejecucion de la sentencia.

(2) Ll. 3, tít. 15, lib. 4, R. C.—242 del Est.—y 1, tít. 11, lib. 2. F. R.

Para pedirle, se hace la solicitud al juez ; expresando las circunstancias de poseer, no precariamente, y de que es uno molestado ó perturbado en la posesion por tal ó tal persona. Se ofrece la inmediata justificacion de estos dos extremos : es admitida y mandada producir la informacion ; y dada que sea suficientemente, se expide la providencia de amparo, bajo condenacion ó con apercibimiento del pago de costas, daños y perjuicios al perturbador, si continuase.

ARTICULO SEGUNDO.

Posesion interinaria ó manutencion del interin.

1456. Siendo tan conocidas y admitidas por derecho las ventajas (1) de la posesion, y siendo tambien indispensable, que cuando se suscita contienda judicial sobre alguna cosa, se determine quien sea el que la posee ; siempre que no haya fundamentos bastantes para reputar poseedor mas al uno que al otro de los contendores : de aquí ha proveido el interdicto posesorio de que tratamos.

Por él se decide sumariamente y ante todas cosas quien sea el poseedor de derecho ó á quien competa declarársele tal, interin se ventila la causa plenaria sobre propiedad ó sobre posesion. Despues de verificado aquello, se entra á esto. Así es que la forma misma en que se concibe la resolucion en este interdicto, lleva explícitamente la expresion de estas circunstancias :—“*Entretanto* que esta causa se resuelve ; sin perjuicio del derecho de las partes—en posesion y propiedad.”

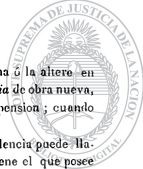
1457. Por lo mismo que es tan breve y sumario el procedimiento, y que importa un artículo prévio en la causa, debe cuidarse con esmero que no se tuerza su decision ; siendo este uno de aquellos casos [n. 846—2. °] en que no se admite suspension ni recurso alguno que suspenda la ejecucion de lo resuelto.

ARTICULO TERCERO.

Denuncia de obra nueva.

1458. Entiéndese por labor ú obra nueva, toda construccion ó

(1) Véanse acerca de ellas las Ll. 28, tít. 2.—39. tít. 28.—21. tít. 29. Part. 3. y L. 1. tít. 14, Part. 6.



edificacion, ya sea total ya parcial, que mude la forma ó la altere en aquellos bienes raices en que se hace (1). Así—denuncia de obra nueva, no es mas que la protesta que uno formaliza para la suspension ; cuando aquella le pueda irrogar perjuicio.

1459. Es este uno de los juicios que por excelencia puede llamarse sumario. Se funda—1. ° en el derecho que tiene el que posee á título propio sobre la cosa en que puede ser perjudicado ; porque siendo poseedor, ni necesita siquiera mostrar la razon ó título de la posesion, para reconocerle su derecho (2)—2. ° En el gran riesgo y el daño que pudiera venir al que denuncia la obra, si no fuese atendido expeditamente ; así como al contrario mismo, si por la demora del procedimiento le fuese dado continuar la obra, y resultase despues que habia procedido errónea ó maliciosamente sin derecho, y tuviera que demoler. (3)

1460. Bajo estos principios fundamentales, ha querido el Legislador que luego de presentarse uno al juez, exponiendo la nueva obra que se hace por alguno en perjuicio de sus derechos, y formalizando la denuncia de ella, sea inmediatamente atendido, y mandada aquella suspender ; bajo apercibimiento de demolicion, si se desobedece.

1461. Para despacharse con legalidad la suspension se requiere, pues :—1. ° que la obra sea nueva ; porque si es antigua, no hay fundamento para la denuncia, aunque infiera daño (4)—2. ° que sea obra del arte y no por efecto de cambio ó trastorno de la naturaleza (5)—3. ° Que el denunciante tenga derecho y sufra perjuicios en él ; y 4. ° finalmente, que jure no hacer la denuncia maliciosamente ; sino en ejercicio de ese derecho.

1462. Tal es la prontitud con que la ley ha querido que fuera atendido el denunciante, que aun sin necesidad de ocurrir al juez, podia hacer la denuncia y pedir la suspension por sí mismo. Para esto, protesta de palabra contra la obra al dueño de ella, al sobrestante ó á los maestros, en virtud del derecho que le asiste, y pide la suspension. Esta

(1) L. 1. tit. 32. P. 3.

(2) L. 28. tit. 2. Part. 3

(3) Arg. L. 8. tit. 32. cit.

(4) L. 14. tit. 32. cit.—Entiéndese por antigua despues del transcurso de diez ó veinte años [prescripcion entre presentes ó ausentes]

(5) L. 14. cit.

misma protesta, la puede verificar, acompañándola de un signo material como es arrojar una piedra en la obra denunciada. (1)

Poco uso se hace de estos medios; siendo el mas expedito y seguro el de ocurrir al juez; aunque este último arbitrio le señala la ley como supletorio, cuando tema ó no pueda el denunciante presentarse á hacer la protesta personalmente. Mas usado sin duda, porque lo otro al fin es un acto privado; para constancia habria de requerirse prévia informacion ó justificacion: la cual es expedita por el medio judicial. (a)

1463. Los efectos de la denuncia y suspension son: 1. ° que ella sigue á la cosa, aunque esta sea enagenada (2)—2. ° Absolutamente puede continuar el denunciado, despues de hecha la denuncia y dispuesta la suspension; y todo lo que de ahí adelante construyese sin licencia del juez, ha de mandarse demoler irremisiblemente, á costa del que edifica (3)—3. ° Perjudica la denuncia á todos los condóminos ó comuneros en la cosa, aunque no fuese hecha sino al uno de ellos; pero no aprovecha en igual caso, siendo vários los dueños y uno solo el que denuncia si no lo hace por sí y en nombre de todos. (4)

1464. Hemos dicho que, intimada la suspension, no puede continuarse la obra; pero como esto es á consecuencia de un juicio puramente precaucional, y que no debe continuar largo tiempo ó indefinidamente, ya que la prohibicion se funda en la pronta y fácil justificacion del derecho del denunciante: está dispuesto que despues de la prohibicion, se oiga á cada una de las partes interesadas; haciéndose entonces como en cualquiera juicio ordinario.

Si dentro de tres meses siguientes, de esa sustanciacion, no se pudiese esclarecer el derecho, y el denunciado pidiese continuar la obra, el juez se lo debe acordar; exigiéndole préviamente fianzas de que demolerá á su costa lo que construyese en el caso de resultar sin derecho. Antes de los tres meses, si no interviniese convenio de partes, no puede tener lugar la continuacion. (5)

(1) L. dho. tit. 32.

(a) V. Eizoon. tom. 1, pág. 59. donde asegura no emplearse ni subsistir ya, sino el arbitrio judicial.

(2) L. 16. allí.

(3) L. 8. ibid.

(4) L. 2. tit. 32. cit.

(5) L. 9. ibid.

1465. Cuando la denuncia sea sobre propiedades fuera de la ciudad, se dá comision generalmente al juez de paz correspondiente al partido ; para que intime la suspension. En estos casos, podria ser tal vez lo mas expedito y arreglado, usar de los otros medios legales de denuncia.

ARTICULO CUARTO.

Demolicion de obra ruinosa.

1466. Mas riesgo hay sin duda y tanto daño puede ocasionar á nuestras propiedades raices la amenaza de ruina de edificios contiguos ú de otras cosas afectas al suelo, como el que podemos sufrir por una construccion nueva. En los mismos principios, pues, que esto, y por razon de la misma urgencia, la Ley ha provisto de un remedio breve y sumario, como el que dejamos tratado en el artículo precedente.

Es fácil comprender, que el de denuncia de obra ruinosa, no es otro, sino la queja que uno entabla ; para precaver el mal que amenace á nuestra propiedad y seguridad. (1)

1467. Antes de suceder el daño, y solo por la existencia del riesgo, es que tiene lugar este procedimiento ; porque si ya ha sucedido, no es él lo que tendrá lugar ; sino que, ó no habrá accion de parte del damnificado, si solamente mediase descuido, ó habrá la de otro juicio para la subsanacion de perjuicios, cuando hubiese culpa ó dolo. (2)

1468. El procedimiento es tan breve y sumario como en la denuncia de obra nueva ; con la diferencia, que para proceder en esta á la suspension, nada se necesita sino el pedimento en forma ; mientras que para la demolicion, ha de acudir el juez precisamente con asistencia de peritos, y cerciorarse por el medio de la inspeccion ocular [n. 554] ; sin duda como la mas positiva y la única concluyente prueba en el caso. (3)

Resultando cierto el peligro de ruina ó daño, se manda derribar la obra, ó cortar los árboles, ó cosa por ese estilo que le cause. (4)

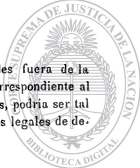
1469. Aunque la ley especial de Partida nada indica, consideramos sin embargo, que por los principios que establecimos [n. 657], ha

(1) L. 12. tit. 32. Part. 3.

(2) LL. 11, 12 y 21 dho. tit.—y L. 15. tit. 30. P. 3.

(3) L. 10 y 12. tit. 32. cit.

(4) Dhas. LL.



de dejarse constancia de la diligencia de inspeccion y del mérito de ella; procediéndose en cuanto á los peritos del modo que ya se explicó al hablar de esta clase de prueba.

1470. Ordena la ley que si á pesar del mandato de demolicion hubiese contumacia de parte del dueño ó del intimado, ó no diese fianzas de resarcir los daños que sobreviniesen : se ha de proceder entonces á hacer entrega al denunciante y ponerle en posesion del fundo ruinoso. (1)

1471. Si se puede asegurar lo que amenaza ruina, sin necesidad de que se haga la demolicion ; cuando el caso no sea tan inminente, y pueda un tal arbitrio precaucionar lo bastante : entonces, se ordena así ; obligando al dueño á que preste fianza de responder al resarcimiento del daño, si es que la ruina no fuese ocasionada por fuerza mayor y acaso de la Providencia. (2)

1472. Todo lo que dejamos expuesto, es en el concepto de los derechos y acciones de los particulares entre sí. Cuando se trate de riesgo para el público, incumbe al Departamento de Policía [n. 136—4. °] el velar por la seguridad, y proceder bajo las mismas formalidades á la demolicion ó aseguramiento.

§. 3. °

Interdictos recuperatorios.

1473. Estos son aquellos remedios breves y sumarios, que acuerda la ley al que ha sido despojado de la posesion en que quieta y tranquilamente se hallase ; ya sea por obra del simple particular, ya por las justicias mismas y tribunales, pero sin haber sido citado, oído y vencido el despojado. (3)

1474. Es un remedio sumamente privilegiado, y que se acuerda al mero poseedor ó tenedor, aun cuando carezca del derecho de dominio (4). Algunos tratadistas españoles incurren en la equivocacion (a)

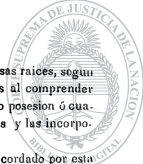
(1) L. 15. tit. 30. Part. 3.

(2) L. 10. tit. 32. Antes cit.

(3) Ll. 1 y 2. tit. 13. lib. 4. R. C.

(4) Argum. Ll. 11. y 13. tit. 10. Part. 7.

(a) V. por ejemplo Eizoon. lug. cit. pág. 60



de señalar el interdicto restitutorio solamente para las cosas raíces, según el derecho romano: nuestras leyes son bien terminantes al comprender dicho remedio para todas, muebles ó raíces (1), habiendo posesion ó cuasi-posesion, es decir, comprendiendo las cosas materiales y las incorpó-
rales. (2)

La primordial preferencia y expedito remedio acordado por esta clase de interdictos, se funda en la justa aversion con que la ley (a) mira que uno se haga justicia por su propia mano en aquellos casos en que debe y puede ocurrirse á los tribunales. (3)

1475. El procedimiento consiste en la queja que interpone el despojado ante el juez ordinario de lo cívil; manifestando el atentado contra él cometido, con expresion de las circunstancias necesarias á determinar el día, lugar, cosa y personas; así como tambien la de hallarse en quieta y pacífica posesion. Se ofrece informacion sumaria acerca de todo eso; y se pide, que luego de producida en lo bastante, se ordene la inmediata restitucion, con pago de costas y resarcimiento de daños y perjuicios.

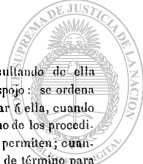
1476. En todo esto se procede sin audiencia ni citacion del despojante (4); por la muy sencilla razon, de que como él procedió de propia autoridad sin ningunos requisitos legales, así ha de procederse para la restitucion, resultando sumariamente comprobada la verdad del hecho: "sin figura de juicio: sin llamar á las partes, habida solamente sumaria informacion"—dice la ley de Recopilacion. Y tal es tambien el comun sentir de los prácticos.

(1) Ll. 10, 13 y 14. tít. 10. Part. 7—1 y 5. tít. 13 lib. 4. y 10. tít. 5. lib. 6. R. C.

(2) Arg. Ll. 4 y 13. tít. 32. P. 3.

(a) Hasta tal punto quisieron las leyes proteger la restitucion del despojo, que se declararon caso de Corte (L. 5. al fin tít. 13. lib. 4. R. C.—125. tít. 15. lib. 2. R. Ind.), es decir, se le dió una proteccion tan alta, como la de conocer por única instancia los tribunales superiores, ya el Consejo, ya las audiencias; y entonces procediendo como lo podian por regla general en casos de naturaleza semejante, y determinando—"simplemente y de plano y sin estrépito y figura de juicio, solamente sabida la verdad: y que de cualesquiera sentencias y determinaciones que ellos dieren y hicieren, no haya lugar apelacion, ni agravio, ni alzada, nulidad, ni otro remedio ni recurso alguno" &c. [L. 22. in. 4. lib. 2. R. C.]

(3) Lls. 1 y 5. tít. 13. lib. 4.—y 10 tít. 17. lib. 5. R. C.—L. 5. tít. 8. P. 3—y las



1477. Producida, pues, la informacion, y resultando de ella comprobados los dos extremos—pacífica posesion, y despojo: se ordena la mas pronta y expedita restitution. Nada puede obstar á ella, cuando de las leyes que ya hemos citado resulta que este es uno de los procedimientos mas extraordinarios, en que ni citacion siquiera permiten; cuando le hicieron caso de corte, y cuando por todo lapso de término para dicha restitution ha prescrito el Legislador solo *tercero dia*: de modo que pasado este plazo sin verificarla, la pueden y la deben hacer los otros tribunales superiores. (1)

1478. Segun esta ley citada, fácilmente se comprende, que no habrá necesidad de informacion para averiguar la verdad prontamente, si ella resulta de documentos, de prueba literal: como sería un expediente, un despacho y su ejecucion dada contra derecho. La informacion consiste entonces en esa misma concluyente prueba.

1479. Si la violencia cometida ha sido acompañada de circunstancias agravantes, como la intervencion de armas, atentado á la seguridad individual ó cosa por este estilo: la accion entonces deja de tener el carácter de puramente civil; porque entonces hay verdadero crimen, sujeto por consiguiente á la jurisdiccion criminal (2). Entonces en vez de mero despojo, el hecho debe calificarse de verdadera fuerza.

TITULO TERCERO.

JUICIOS DIVISORIOS.

1480. Esta clase de procedimiento le reducimos á los tres casos sobre que puede rodar, á saber:—la division de herencia—de cosa habida en comun por cualquier otro título—y el deslinde y amojonamiento; porque importa precisamente una separacion y adjudicacion ó señalamiento de partes, ántes comprendidas ó como poseidas individuamente.

Así, pues, estos juicios divisorios llevan eso por objeto; siendo en cierta manera diverso el procedimiento en los tres casos mencionados, aunque en lo esencial es uno mismo el fin y el efecto.

(1) L. 2. tit. 13. lib. 4. R. C.

(2) Id. del tit. 10. Part. 7.

CAPÍTULO I.

Inventarios y division de herencia.

1481. Colocamos en este capítulo los inventarios y la division de herencia ; porque son dos cosas enteramente correlativas y entrelazadas; fundamento la una para la otra, en general ; pues sin saberse con especialidad cuales sean las cosas de la herencia yacente [objeto de estos inventarios], mal podria realizarse su exacta distribucion.

No tenemos, pues, que tratar de los que tienen que hacerse en ciertas oficinas ó empleos administrativos, al recibirse de ellos los nombrados ; porque aunque son tambien verdaderos inventarios ó razon de existencias, no tienen nada de comun con el procedimiento civil para los juicios de que nos ocupamos.

1482. Los inventarios son de dos clases—*solemnes*, ó judiciales; ó bien *simples*, ó extrajudiciales—

El procedimiento en los primeros es bajo la intervencion del juez ó autoridad ordinaria : de modo que esta toma conocimiento necesariamente, con asistencia de escribano y testigos, ó de estos solamente en defecto de aquel. [n. 1485]

En tal caso, el inventario tiene toda la fuerza de una escritura (1) pública, ó documento auténtico [n. 405.]; sin admitirse contradiccion despues de firmado y aprobado, sobre haber puesto bienes de mas. (2)

1483. Siempre que se tratase de bienes en que hubiese menores interesados [ó los á ellos equiparados], habia de procederse á la faccion de inventarios ; guardando la forma solemne, aunque fuese la madre misma la administradora (3). Esto fué relajado despues por unas cédulas comunicadas á nuestra extinguida Audiencia, en que prohibian se mezclasen las justicias, aun con pretexto de haber menores ó de otra circunstancia, en la faccion de inventarios ; siempre que el testador hubiese dispuesto el arreglo y particion extrajudicial, y que no hubiese disconformidad de parte de los herederos (4). De este modo las leyes generales quedaban derogadas.

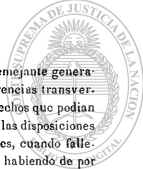
(1) Ll. 99 y 100. tít. 18. Part. 3.

(2) L. 120. allí.

(3) Ll. 99 y 100 cit—15. tít. 16. Part. 6.ª —2 y 3. tít. 7. lib. 3. F. R.

(4) Ced. 20. En. 1792 y 22 Dic. 1800.





Mas, aunque virtualmente venia á oponerse á semejante generalidad de la no intervencion judicial la Cédula sobre herencias transver-sales ó extrañas (1), cuando el Estado adquirió unos derechos que podian ser perjudicados impunemente: fué indispensable dictar las disposiciones á que nos referimos [n. 85—1.ª]. Segun ellas pues, cuando falle-ciese testado ó intestado algun individuo en la campaña, habiendo de por medio menores ó el fisco interesado, de oficio deben intervenir los jueces á la faccion de inventarios; dando cuenta y elevándolos al Gobierno. Este entonces los remite á uno de los jueces de 1.ª Instancia, ó al De-fensor de Menores [n. 85—4.ª], si el valor de los bienes no llega á 20,000 pesos, sin estar interesado el fisco.

Posteriormente por una suprema declaracion circular, se ordenó que todo eso se practicase cuando la muerte del testado ó intestado ocur-riese en la campaña; pero que si tenia lugar en la capital, se procediese directamente por el juez de primera instancia.

1484. El inventario extrajudicial, pues, se diferencia, en que es hecho sin el conocimiento ó intervencion de la autoridad, y solo simple-mente por los mismos particulares interesados.

Pero tanto una como otra clase de estos instrumentos, para que tengan el valor y efectos de tales inventarios, deben ser formados arre-gladamente.

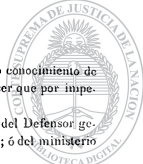
1485. Para ello, ademas de los requisitos de las escrituras pú-blicas habiendo escribano [n. 379. y sig.] en los solemnes, ó con testigos por falta de aquel (2) habrán de contener—1.º La exacta descripcion de los bienes inventariados por su órden y clases, á saber:—bienes raices, con distincion de urbanos ó rurales;—bienes muebles, tambien distin-guiendo los propiamente tales, ó los semovientes; y segun sus distintas especies;—las acciones; las deudas [porque deben tambien figurar en esta clase de instrumentos] (3). Por consiguiente, la buena formacion del inventario consiste, en la clasificacion ordenada de todo; sin mezclar ni confundir unos con otros bienes; y sin ocultar lo mas mínimo, so pena de la devolucion con el duplo. (4)

(1) de 11 de Jun. 1801. Véanse tambien las Ld. 18 y 22, tit. 32, lib. 2. R. I.

(2) L. 22, tit. 32, lib. 2 R. I.

(3) Ld. 99, y 100, tit. 18, Part. 3.

(4) L. 9, tit. 6, Part. 6.



2. ° La asistencia ó cuando ménos la citacion ó conocimiento de todos los interesados hábiles en la testamentaria ; á no ser que por impedimento material no puedan concurrir. (1)

3. ° El conocimiento, intervencion ó asistencia del Defensor general de menores en los casos que le competen [n. 152]; ó del ministerio fiscal, cuando median intereses que él represente. (2)

4. ° La asistencia ó intervencion del juez territorial ú ordinario (3); pero esto sin duda, en los casos en que es eso indispensable : no cuando todos los interesados estén conformes y en libertad de que no intervengan las justicias [n. 1493]

1486. Como la falta de la faccion de inventarios por el heredero, albacea &c. dentro de los términos y con las formalidades legales, produce el efecto de ser responsables con sus propios bienes á las deudas y legados que se cobren ; privándosele ademas de los derechos que pudiera tener en la herencia, siendo extraño (4); aunque no, siendo heredero forzoso (5): de aquí la necesidad de ocurrir esas personas ante el juez, ya sea pidiendo la autorizacion para verificarlos, si se quiere proceder en la forma judicial ó solemne, y la citacion de interesados ; ya sea exhibiendo los que extrajudicialmente hubiesen sido hechos.

1487. Las leyes han señalado plazos fijos para formalizar esos instrumentos ; incurriendo si no, en las penas ó responsabilidades ya indicadas.

Primero. Un mes de término tiene todo albacea y cualquier otra persona, para exhibir ante las justicias el testamento de su instituyente (6). Si no lo hace, pierde todo lo que pudiera corresponderle como albacea, ó tiene que pagar los daños y perjuicios (7); debiéndose ademas nombrar por la autoridad otro ejecutor testamentario. (8)

(1) L. 5. tit. 6. cit.

(2) Art. 19. Ced. 11. Jun. 1801 y L. 12. tit. 32. lib. 2. R. I.—Debe tenerse presente que el ministerio fiscal hace las veces de los oficiales que con especialidad habia por las leyes españolas para estos casos, desde que entre nosotros se extinguió el Juzgado de bienes de difuntos, y los oficiales de Hacienda.

(3) Circ. 5 de Jun. 1835 y 21. Sept. 1836—Ll. 18 y 22 de R. I. cit.

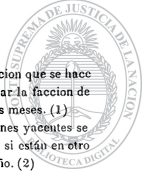
(4) L. 10. tit. 6. Part. 6.

(5) L. 7. tit. 11. Part. cit.

(6) L. 14. tit. 4. lib. 5. R. C.

(7) L. cit.—y 2. tit. 2 y 17. tit. 7. Part. 6.

(8) L. 7. tit. 10. Part. 6.



Segundo. A los treinta días de sabida la institucion que se hace en el testamento, deben los albaceas ó herederos, empezar la faccion de inventarios; no retardando su conclusion mas allá de tres meses. (1)

Tercero. Eso es en el supuesto de que los bienes yacentes se encuentren en el mismo lugar que el heredero; porque si están en otro ó en diversos, se le puede acordar hasta el plazo de un año. (2)

Cuarto. Cualesquiera dificultades ó cuestiones que se susciten con motivo de la faccion ó integridad del inventario, no deben demorarse por mas de un año; pues así lo encarga el Legislador á los jueces (3), es decir: que deben proceder con brevedad por juicio sumario. (4)

1488. Hecho arregladamente el inventario, produce los siguientes efectos legales—

1. ° Mientras dura el plazo para su faccion, ninguno de los acreedores testamentarios, es decir, por título ó causa de la herencia, puede demandar al albacea ó heredero, ni estos estan obligados á responder [V. n. 260]

2. ° El heredero no es responsable con respecto á los terceros, mas que á tanto á cuanto monten los bienes inventariados (5). Esto es lo que se conoce por—*acceptar la herencia con beneficio de inventario.*

3. ° Se tiene el derecho de sacar la cuarta *falcidia*; aunque esto, de los legados, no de los bienes cuando apenas alcancen para pagar las deudas, y cuando no se haya cometido la indiscrecion de cumplir con las mandas, antes que con las deudas personales. (6)

1489. Establecidos estos antecedentes, el que se halla en el caso de formalizar inventarios solemnes, se presenta al juez exhibiendo el testamento, y pidiendo la autorizacion; ó bien, los hace en forma extrajudicial, y los acompaña al juez ordinario. Se oye á los interesados en los bienes; siguiéndose los trámites correspondientes para resolver sobre la aprobacion ó mejora de los bienes, siempre con la prontitud recomendada por la ley [n. 1487—4. °]

1490. Otras veces, si los albaceas, ó algunos de los herederos á

(1) L. 5. tit. 6. Part. cit.

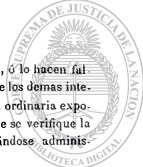
(2) L. 5. cit.

(3) L. 9. tit. cit.

(4) L. 6. tit. 32. lib. 2. R. 1.

(5) L. 7. tit. 6. Part. cit.

(6) Dha. L. 7.



quienes incumba no proceden á la faccion de inventarios, ó lo hacen faltando á las formas y á la conformidad ó consentimiento de los demas interesados: entonces pueden estos presentarse á la justicia ordinaria exponiendo el hecho; y pidiendo se llene la formalidad, ó que se verifique la faccion de inventarios, y se aseguren los bienes, nombrándose administrador ó depositario, cuando no le haya.

Si á esta solicitud se acompaña los títulos ó antecedentes que manifiesten el derecho á esa peticion, así se ordena; pero si va desnuda de ellos, se sustancia con la audiencia de los tenedores de los bienes. No hay para eso, sino tener presente la disposicion de la ley Recopilada (1); y los trámites del juicio sumario sobre posesion de herencia [n. 1437 y sig.]

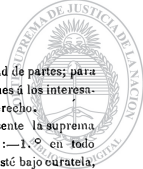
1491. Segun esto, el resultado es aprobar, ó tachar y mandar subsanar los defectos; sobre lo cual recae la resolucion judicial; prestando ó no la aprobacion: de modo que se tiene un juicio como cualquier otro ordinario hasta obtener la sentencia final, la cual siempre puede ser adicionada, por descubrirse nuevos bienes que no se conocieran al pronunciarse. Esto es lo que se significa por la cláusula con que de estilo se concibe esa clase de resoluciones:—*“se aprueba en cuanto haya lugar por derecho &c.”*

1492. Generalmente se acostumbra proceder á la tasacion ó justiprecio de los bienes á la vez que á su inventario; aunque una y otra cosa son dos entidades diversas; pues este importa la sola descripcion ó razon de ellos, y lo otro el valor que les corresponde. Pero son de necesidad ámbas operaciones para la division y distribucion: son tambien semejantes en sus trámites; y de aquí la útil costumbre de hacer las dos en un solo acto, ya que la ley no lo prohíbe.

Así pues, hechos y aprobados los inventarios, ó bien para la ocasion de hacerse, proponen los interesados peritos tasadores de los patentados, en los diversos ramos concernientes á la clase de bienes que deben inventariarse: se pide que los otros partícipes hagan propuesta dentro de tercero dia en otros peritos, si no se conforman con los ya nombrados; y que no verificándolo, se haga de oficio el nombramiento. Así se provee, y se procede en consecuencia.

1493. Aprobadas las tasaciones, se procede al nombramiento de

(1) L. 3. tit. 13. lib. 4. R. C.



peritos contadores, bajo la misma propuesta ó conformidad de partes; para que formen la cuenta de division y distribucion de bienes á los interesados, segun los datos del expediente y demas reglas de derecho.

1494. Sobre este punto debe tenerse muy presente la suprema resolucion reciente sobre contadores (1). Segun ella :—1.º en todo negocio en que tenga parte algun menor ó persona que esté bajo curatela, no podrá proponerse ni nombrarse, sino uno de entre los contadores de número.—2.º Si las partes interesadas no se hallan en esos casos, tienen libertad para nombrar á cualquier otra persona. Sobre otros particulares concernientes, puede consultarse la mencionada disposicion.

1495. Despues de formalizada la cuenta, se comunica vista á los interesados ; y estos aprueban ó tachan. En el primer caso, no habiendo oposicion, el juez interponiendo la autoridad pública que ejerce, decreta la aprobacion : se manda regular el honorario de los contadores, satisfacerlos, y archivar el expediente ; dando á las partes que lo pidan un testimonio de la hijuela ó adjudicacion que les toca, y la posesion y propiedad por consiguiente, de su haber.

En el otro caso, se sigue el juicio por sus trámites, hasta recaer la última sentencia.

1496. De todos modos, una vez hecha la division, no puede volverse sobre ella, si no es por los casos de restitution, cuando entre los partícipes hubiese alguno á quien compitiese ese beneficio (2); ó cuando, aunque todos sean mayores, deban sanearse las porciones distribuidas, porque los venciese un tercero. (3)

No podemos extendernos en todas las particularidades de este juicio ; porque seria preciso un tratado especial, como los que hay á este respecto, sin que nos lo permita el nuestro.

CAPITULO II.

Division de la cosa habida en comun.

1497. Sea por título hereditario, por convenio entre partes, ó por cualquier otra causa (4) que dos ó mas esten en comunidad de derechos

(1) Decr. 12. Jul. 1836 [pág. 1403]

(2) L. 8. tit. 4. lib. 3. F. R.

(3) L. 9. tit. 15. Part. 6.

(4) L. 7. "Otrosi dezimos" tit. 10. Part. 3—y 1.º tit. 15. Part. 6.



sobre una misma cosa : luego que por cualquier motivo se quiera dividir, y cada uno recibir su porcion, se promueve entonces un juicio especial divisorio, si no se puede, ó no se quiere proceder sino judicialmente ; por- que la separacion de comunidad de intereses siempre la favorece el Le- gislador, para evitar ó cortar desacuerdos. (1)

1498. Bajo dos aspectos es preciso considerar este punto, como lo hace la ley :—El primero, que el que se presente pidiendo la division, no posea ; sino que el supuesto comunero ó condómino sea poseedor en el todo—El segundo, que, á la inversa, la posesion esté de parte del deman- dante.

1499. En el primer caso, si se niega por el demandado la comu- nidad de derechos, es preciso empezar por el artículo perjudicial de pro- barla, para proceder al juicio divisorio (2); pues, que la posesion en los condóminos por cualquier tiempo que sea, no destruye el título, ni pro- duce prescripcion. (3)

1500. En el segundo caso, negada la comunidad, se admite sin embargo el juicio divisorio ; pero siempre con cargo de demostrar el dominio comun ; porque no probándole el que demanda, se declararia la totalidad en favor del demandado.

1501. Hechas estas advertencias, no hay entonces mas que con- siderar el procedimiento en lo principal.

Bastará fijarse en la cosa, si es divisible material ó solo civilmente. Si es lo primero, no hay mas que hacer las fracciones correspondientes al monto de la accion de cada uno ; separarlas y entregarlas. Si es lo segundo, no hay otro arbitrio, sino el de adjudicar el todo al uno, y obli- garle á que entregue al otro la equivalencia de su parte. (4)

Para cualquiera de los dos casos, es necesario valerse de peritos que practiquen la operacion competente, ó la estimacion que haya de servir de base ; sobre lo cual se procede como se ha explicado en el ante- rior juicio divisorio.

1502. No pudiéndose adoptar el medio de la adjudicacion en la totalidad al uno ó otro partícipe, no hay otro mas que el de la venta á un tercero ; para distribuir entre aquellos el importe y esto es lo que en ta-

(1) L. 1. tít. 15. cit.—y Ll. 11. y 14. tít. 10, Part. 5.

(2) L. 7. tít. 10. Part. 3.

(3) L. 5. tít. 15. lib. 4. R. C.

(4) L. 10. tít. 15. Part. 6.

les casos se observa, y lo que dispone la ley ; pero de manera que si la venta es irrealizable tendrá que continuar la comunidad, y dividirse solamente los frutos. (1)



CAPITULO III.

Deslinde y amojonamiento.

1503. Cuando se requiere esclarecer la propiedad territorial entre los que tienen campos ó áreas linderas ; ya sea para impedir la intromision del uno en el terreno del otro y exigir la reparacion de daños, ó ya para conocer la porcion que corresponde á la propiedad que uno tenga : se usa del juicio sumario de *deslinde*, ó *mensura*.

1504. El que se halle en el caso de promoverle, se presenta ante uno de los jueces de 1.ª Instancia ; acompañando los títulos de propiedad que tiene, y pidiendo que se mande practicar la mensura con citacion de linderos, por el agrimensor público que al efecto propone.

A este pedimento, una vez que vaya acompañado de los justificativos que acrediten el título ó personería del solicitante, se provee admitiendo la mensura ; y se ordena que el agrimensor, previa aceptacion jurada del cargo, proceda á hacerla con citacion de linderos ; y que estos concurren por sí ó por sus apoderados el dia en que haya de verificarse la operacion, exhibiendo al efecto sus títulos en ese acto.

1505. La citacion tiene ademas el objeto de que propongan otro perito por su parte, si no estuviesen conformes con el nombrado ; á fin de que juntos verifiquen la mensura. Pero esto generalmente tiene lugar cuando media cuestion entre partes.

La citacion se hace por alguno de los medios legales [n. 241 y sig.]; y pasados tres dias sin oponerse, se procede á lo principal.

1506. Cuando la mensura se pide y tiene que hacerse por la existencia de cuestion entre los linderos y para el objeto mismo de resolverla : entonces en el pedimento se agrega la circunstancia de que el contrario nombre tambien dentro de tercero dia otro perito por su parte, en caso de no conformarse con el propuesto (2); bajo apercibimiento de ha-

(1) L. 2. tit. 4. lib. 3. F. R.

(2) Decr. 28. Jun. 1827 [p. 867.]



cerse el nombramiento de oficio [el cual en semejante caso, es generalmente en el mismo perito].

1507. Despues de hecho el nombramiento, y aceptado el cargo por los peritos en legal forma, tienen estos por obligacion que pedir y tomar instrucciones del Departamento Topográfico, antes de proceder á la operacion (1); lo cual se hace constar por nota de este en el expediente de haberse así cumplido.

1508. Como generalmente las mensuras son á distancia ó fuera de la ciudad, se necesita comisionar á la autoridad territorial del partido; para que represente al juez ordinario. Para las demas diligencias de citacion y notificacion de linderos, nombramientos de auxiliares &c. la comision se entiende dada, aunque no lo sea expresamente á los mismos peritos agrimensores; pues para ello estan autorizados. (2)

1509. Luego de verificada la mensura [sin perjuicio de las obligaciones particulares del agrimensor (3) respecto al Departamento Topográfico], y de pasarse las diligencias de la operacion al juez de la causa, no se podrá proceder á la aprobacion ó repulsa, ni tendrá valor alguno en juicio, sin que recaiga la vista é informe de aquel Departamento (4). Para ello es que, se le pasan todos los antecedentes, despues de conferirse vista al interesado ó interesados.

1510. Si al verificarse la operacion hubiese oposicion de linderos, estos forman su protesta; y se les oye despues, bajo los trámites ordinarios, hasta decidirse el punto de la dificultad, siempre por supuesto con la intervencion del informe facultativo del Departamento Topográfico. (5)

1511. Tambien tiene este Departamento la exclusiva decision sobre la estimacion de los honorarios del agrimensor; cuando hubiere contradiccion de partes: de tal modo que su determinacion en ese punto, se tiene por documento obligatorio, no habiendo intervenido contrato especial. (6)

(1) Decr. 25 Sept. 1824—art. 8 [p. 612]—Decr. 27. Jun. 1826. art. 10. [pág. 799.]

(2) Art. 12. dho. Decr. 25. Sept. 1824

(3) V. Decr. cit.

(4) Ibid. art. 4.

(5) Allí art. 11.

(6) Decr. 15. Jul. 1833—[p. 1173]—y V. art. 3.—1.º Decr. 26 Jul. 1826 [p. 797.]

1512. Es claro que para la verificación de deslinde se ha de respetar los documentos, la posesion, las señales antiguas (1); y esta es la razon porque se hace la citacion de linderos, y se ordena que exhiban sus títulos, y que con presencia de ellos practiquen los peritos la operacion. Por eso tambien deben marcar con cuidado los puntos principales; fijando mojones ó señales duraderas. (2)

1513. Estas señales son tan respetables, que el particular que se avanzare á mudarlas ó borrarlas, comete delito; y queda sujeto á penas, entre las cuales es una, la de perder el derecho que le correspondiese en la parte alterada, ó indemnizar con otro tanto, si derecho no tuviera. (3)

TITULO CUARTO.

JUICIOS CIVILES SOBRE CELEBRACION DE MATRIMONIOS.

1514. No tratamos aquí de los procedimientos sobre esponsales, divorcio y nulidad, de que ya nos ocupamos (a); aunque tambien sean civiles; sino de los que con un carácter muy sumario tienen lugar, ya sobre el disenso de los padres ó tutores respecto á los menores; ya por lo relativo á ciertas formalidades que nuestras disposiciones patrias han establecido, para garantizar la mejor celebracion del matrimonio, cuando es extranjero ó protestante alguno de los contrayentes.

Tratemos, pues, con separacion de estos dos puntos.

CAPITULO I.

Disenso y trámites preliminares en primera instancia, ó sea ante el juez especial, y ante la Cámara en 2.ª instancia.

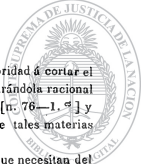
1515. La necesidad del permiso paterno en los hijos de familia ó menores para contraer esponsales válidamente en cuanto á los efectos

(1) L. fin. tit. 15. Part. 6.

(2) Deccr. 25. Sept. ya cit. Art. 14.

(3) L. fin. tit. 14. Part. 7.—V. Deccr. cit. 25. Sept. art. 17—y 26 Jun. 1826 art. 3.—3.º

(a) Tit. 1. y 2.º págs. 530 y 38.



civiles [n. 1076.]; y la de proveer por medio de la autoridad á cortar el abuso que puedan hacer los padres en la oposicion, declarándola racional ó irracional: hizo que el Legislador señalase tribunal [n. 76—1.º] y trámites congruentes con la exigencia de brevedad que tales materias requieren en beneficio de la moral y del orden público.

1516. Indicamos ya [n. 1077] los individuos que necesitan del consentimiento paterno ó del que le es equivalente para contraer esponsales, y para la celebracion del matrimonio. Si hubiere, pues, oposicion por parte de los padres, ó los que en su falta hagan sus veces, no hay sino el remedio legal de suplirle por medio de la equivalente (1) declaracion de las justicias, de ser irracional el disenso: en la inteligencia que sin uno ú otro requisito, no puede ningun eclesiástico (2) autorizar y bendecir el matrimonio; so pena de destierro, ocupacion de temporalidades (3); y á los contrayentes solo destierro. (a)

1517. La ley ha querido que el procedimiento tenga en estos casos dos calidades esenciales:—sumariedad y reserva. Por aquella ha señalado dos únicas instancias: la del juez especial, y la Cámara en caso de apelacion; el perentorio término de ocho dias para concluir las en 1.ª instancia, y treinta dias en la Cámara. Ha dispuesto tambien que se proceda verbalmente, ó por escrito.—Por razon de la reserva, se ordenó que estos expedientes sean como extrajudiciales y puramente informativos; y que cuando se haya de oír á las partes, sea á puerta cerrada. (4)

1518. Así pues, llegado el caso de tener que ocurrir á la autoridad por razon del disenso para el matrimonio que intenten los menores, podrá hacerlo libremente el que reciba oposicion de sus padres ó tutores, ó bien ámbos pretendientes, si para los dos hay esa oposicion; quejándose al Presidente de la Cámara de Apelaciones, ya de palabras, ya por escrito; y pidiendo su proteccion, para que, investigadas las causas, se declare ó no irracional el disenso.

1519. Si el hijo ó hija de familias sufriese violencia, sea por oposicion al matrimonio que intenten, sea por coaccion al que quieran sus

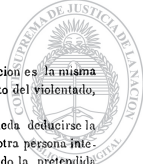
(1) Ced. 1.º Febr. 1785 [V. L. 15. tit. 2. lib. 10. Nov. R.]

(2) Ced. 8. Mar. 1787 á la exting. Aud.

(3) Ced. 17. Jul. 1803 [á la exting. Aud.]

(a) Por la abolicion de la pena de confiscacion entre nosotros [n. 1079] que tambien imponia la Ced. cit.

(4) Pragm. 23. Mar. 1776 art. 9.º y 10.º



padres hacerles celebrar contra su voluntad, la jurisdiccion es la misma siempre (1); y en tales casos podrá decretarse el depósito del violentado, cuando el tribunal lo considerase necesario. (2)

En el caso que, ni de palabra, ni por escrito pueda deducirse la queja, es claro que será preciso valerse del arbitrio de otra persona interesada. Generalmente es el joven pretendiente, cuando la pretendida esposa no pueda quejarse; y entonces solo se denuncia el hecho al Presidente de la Cámara; para que tome conocimiento y se asegure de la voluntad de la joven. Si fuese á la inversa, ó ámbos á la vez, no hay mas medio que la denuncia por el conducto de otra persona; para tomar igual informe.

Entonces es uno de los casos en que el depósito se hace indispensable, para explorar la libre voluntad, y seguir los trámites hasta su conclusion.

1520. Es innecesario advertir, que en esta clase de memoriales ha de procederse con la mayor circunspeccion y respeto; pues que nada seria mas desfavorable á un hijo, que mostrarse desatento ó irreverente para con sus padres ó los que hagan sus veces, en asuntos en que la racional presuncion está siempre de parte del afecto y esperiencia de estos; y las simpatias todas de su lado.

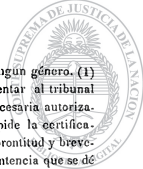
1521. Generalmente el juez especial procede por citacion al padre; para que exponga su aquiescencia ú oposicion verbalmente, ó por escrito. En el primer caso, se le emplaza á un comparendo: en el segundo, se le señala un breve término, para que exponga en memorial lo que tuviese á bien.

1522. Oidas las partes, y tomados por el juez los informes del caso, si fuese necesario recibir á prueba las excepciones opuestas, se hace así; no olvidando la brevedad del término de los ocho dias asignados para concluir la instancia. Despues de ello, se resuelve definitivamente: admitiéndose la apelacion que en tiempo se interpusiere para ante la Cámara en cuerpo.

1523. Este tribunal pues, sujeto al mismo orden de procedimiento sumario y reservado que queda explicado, vé, oye y determina; confirmando ó revocando; con lo que y cualquiera que sea su reso-

(1) Dha. pragm. Argum. del art. 7.

(2) Ced. 23 Oct. 1785.



lucion, queda cerrada la causa sin mas recurso de ningun género. (1)

1524. Despues de pronunciada, á fin de presentar al tribunal eclesiástico la declaracion de irracional disenso, y la necesaria autorizacion supletoria, para poder contraer el matrimonio, se pide la certificacion correspondiente; aunque por razon de la misma prontitud y brevedad encargada en el procedimiento, se ordena por la sentencia que se dé certificado.

Este certificado deberá reducirse únicamente al auto favorable ó adverso que hubiese recaído; sin que de modo alguno se haga referencia de las alegaciones de las partes; bajo pena de privacion perpetua del oficio al juez y escribano que mandase y diese cópia del expediente, sea simple ó certificada; porque aquel debe custodiarse en el archivo reservado (2). Esto [lo expresa la ley] es para evitar difamaciones de las personas. Tampoco se ha de dar segundo certificado de la resolucion sin expresa orden judicial.

1525. Haciéndose constar al eclesiástico del modo dicho la vénia supletoria [n. 1078], podrá entonces procederse libremente á la celebracion del matrimonio. (3)

CAPITULO II.

De las formalidades para contraer matrimonio extranjeros, ó ciudadanos de diversas creencias.

1526. Todos los extranjeros ó ciudadanos de las diversas creencias religiosas, existentes en el pais, que quieran contraer matrimonio entre sí, estan obligados á guardar ciertas formalidades para su celebracion; si quieren que su enlace sea reconocido y produzca todos sus efectos en los tribunales civiles ó eclesiásticos del pais. (4)

1527. Estas formalidades estan reducidas :—1. ° á pedir ante el Presidente de la Cámara de Apelaciones el permiso para la celebracion—2. ° La justificacion prévia de soltura ante el mismo funcionario, y actuando el escribano que designe el Gobierno (a)—3. ° La publi-

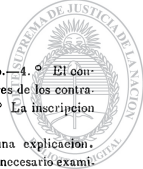
(1) Pragm. cit. 23. Mar. art. 9.

(2) Dcha. pragm. art. 10.

(3) Ced. 18. Sept. 1788 al fin. [V. L., 17. tit. 2. lib. 10. Nov. R.]

(4) Art. 10. Decr. 20. Dic. 1833 [pág. 1190]

(a) Es el de marina y registros presentemente.



cacion tambien prévia, ó proclamas de dicho matrimonio.—4. ° El consentimiento y allanamiento en todo de los padres ó tutores de los contrayentes—5. ° La formalidad de la celebracion ;—y 6. ° La inscripcion del matrimonio en el registro civil. (1)

1528. El primer requisito no necesita de ninguna explicacion.

En cuanto al procedimiento para los demas, es necesario examinar las reformas ó alteraciones de los Decretos citados.

La justificacion de soltura debe ser producida ante el juez especial y escribano, bien sea por medio de testigos, de documentos ú otros arbitrios justificativos (2); ó á falta de testigos, cuando menos por el certificado del cónsul de la nacion á que pertenezcan los contrayentes; pero esto, si los padres ó curadores no exigen pruebas mas positivas. (3)

1529. Luego de dadas y consideradas suficientes, el juez ordena que se haga la publicacion del pretendido matrimonio ; lo cual habrá de verificarse por uno de dos arbitrios:—ó por los Diarios públicos en seis dias consecutivos (4); ó en la capilla de la secta á que pertenezcan los contrayentes en tres Domingos seguidos, si en la Provincia la hay autorizada y con sus ministros para el culto (5). Así pues, el primer medio es indispensable, cuando el segundo no puede tener lugar.

1530. Vencidos seis dias despues de la publicacion por los Diarios, expedirá el Juez auto concediendo la licencia, si no hubiese resultado impedimento ; y en tal caso mandando dar testimonio al interesado, para que con ello ocurra al eclesiástico que haya de celebrar el matrimonio.

A ese acto debe asistir el escribano que ha actuado ; para que le autorize, de lo cual asienta la diligencia en el expediente, y la partida en el registro especial con la expresion de nombre, patria, edad y secta de los contrayentes. Con ese objeto, estos son obligados á avisarle el dia en que hayan de tener lugar las nupcias. (6)

1531. Los extrangeros que pertenezcan al gremio católico ro-

(1) Decr. 20. Dic. cit.—10 de Marz [pág. 1199]—y Acuer. 23. Jun. 1834 [pág. 1234].

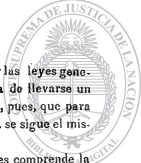
(2) Art. 5. Decr. cit. 20. Dic.

(3) Decr. 10. Marz. y Acuer. 23. Jun. 1834 ya cit.

(4) Art. 6 dho. Decr. 20. Dic.

(5) Decr. 10 Marz. art. 1. °

(6) Decr. 20 Dic. 1833. art. 7 y 8



mano estan sujetos solamente á las formas prescritas por las leyes generales, civiles y eclesiásticas; con la sola circunstancia de llevarse un registro especial para esos matrimonios (1). Es decir, pues, que para los esponsales, dispensa, juicio de disenso, proclamas &c. se sigue el mismo órden que para nosotros.

Solo debemos observar, que como extranjeros les comprende la obligacion de justificar su soltura; y esto se hace ante el Juez ordinario eclesiástico, bien por testigos, ó en su falta por certificado del cónsul ó agente de su nacion.

1532. En cuanto al matrimonio entre protestante y católica ó viceversa, ya indicamos [n. 1087 y sig.] el modo de proceder; para obtener la dispensa por el impedimento de disparidad de culto.

Segun apuntamos [n. 1088], el extranjero ó pretendiente protestante se presenta justificando su soltura ante el Presidente de la Cámara, que es el juez especial para este procedimiento [n. 1538]. Declarada que sea, y obtenida despues la dispensa, se llenan los trámites que en el lugar citado referimos.

TITULO QUINTO.

JUICIOS SUMARIOS SOBRE INSTRUMENTOS Ó DISPOSICIONES DE ULTIMA VOLUNTAD.

1533. Dos puntos principales comprendemos bajo este título, á saber: la apertura ó insinuacion judicial de testamento cerrado; y la reduccion á escritura pública de simples memorias de testamento.

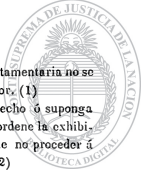
CAPITULO I.

Apertura de testamento cerrado.

1534. Supuesta la obligacion impuesta á todo tenedor de un testamento de presentarle ante el juez competente [n. 1487—1.º]; cuando es cerrado, debe hacerlo despues de ocurrido y de hacerse constar el fallecimiento del testador (2), para que se proceda á las formalidades

(1) Ibid. art. 9.

(2) L. 1. tit. 2. Part. 6.



necesarias ; porque cualquiera que sea la disposicion testamentaria no se puede darle publicacion alguna mientras viva el testador. (1)

Cualquier otra persona que se considere con derecho ó suponga acordarle alguno el testamento, puede pedir al juez que ordene la exhibicion y la apertura ; bajo juramento que ha de hacer de no proceder á ello de malicia ; sino porque considera tener derecho. (2)

1535. Se ha creido generalmente por algunos tratadistas que es una precision indispensable que la exhibicion y apertura sean hechas, cuando todavia el cadáver del testador se encuentre en el lecho en que espirára. La ley tan léjos de disponer semejante cosa, parece que mas bien ha mirado con disgusto, que en los momentos en que las lágrimas y el dolor deben ocupar á la familia y á los amigos, se destinen aquellos á hacer investigaciones sobre los bienes y las disposiciones de última voluntad.

Probablemente eso no pudo nacer sino de las circunstancias accidentales que pudiera establecer el testador para el orden y lugar de su sepultura, cuando era permitido escogerla en uno ú otro determinado. Entonces era del caso abrir el testamento sin dilacion, á fin de cumplir en esa parte con lo que hubiese dispuesto.

1536. Exhibido que sea el testamento, ya espontáneamente por el depositario, ya de orden judicial á peticion de alguno de los herederos, lo primero que debe hacerse es examinar la integridad de los sellos ; porque cuando se ha testado *in scriptis*, el objeto es precisamente que el testamento se conserve aun mas reservado que el abierto (3); perdiendo de otro modo las garantias de tal.

Con este objeto, á la vez que ha de procederse á la apertura, prévia citacion [siendo posible] de los que pudieran suceder *ab intestato* y á quienes puede traer perjuicio el testamento cerrado (4): ha de hacerse comparecer á los testigos ; ponerles de manifiesto el pliego ; ó interrogarlos por el reconocimiento de sus firmas, sellos, reunion simultánea de todos, conocimiento del testador, y estado en que se hallase. (5)

1537. Si algunos de los testigos estuviesen ausentes, ó con impe-

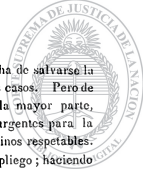
(1) L. 103, tít. 18. P. 3.

(2) Ll. 1. y 2. tít. cit.

(3) L. 103 al fin cit.—y 2. tít. 1. Part. 6.

(4) L. 15, al fin, tít. 4. lib. 5. R. C.—Arg. L. 11 al fin tít. 2. lib. 5. F. J.—V. Castro pract. for. n. 535—y Gothofr. á la L. 2. Cod. Quamad. testam. aper.

(5) L. 3. tít. 2. P. 6.



dimento ó privilegio para no concurrir [n. 508 y sig.], ha de salvarse la dificultad por el medio señalado [n. 509 y 10] para tales casos. Pero de todos modos, si no pudiesen ser habidos los testigos en la mayor parte, al juez toca estimar y decidir sobre las circunstancias urgentes para la apertura ; y disponerla entonces ante un número de vecinos respetables. Hecha que sea, y sacada cópia, debe cerrar de nuevo el pliego ; haciendo que le firmen aquellos testigos especiales en dicho acto. De este modo, luego que los instrumentales del testamento puedan ser habidos, ó que se les pueda remitir al lugar de su residencia ; ha de procederse al exámen y reconocimiento efectivo. (1)

1538. Es excusado advertir, que cuando la ley ha señalado tantos requisitos y dispuesto tantas precauciones para la testamentifaccion, la insinuacion judicial del testamento es una de las causas graves en que el juez ordinario no puede ni debe cometer el exámen de los testigos ; sino que ha de verificarle ante sí [n. 527].

1539. La apertura no dejará de hacerse, si la mayor parte de los testigos están conformes ; aunque la menor no reconozca, no obstante que habrá alguna presuncion disfavorable contra el testamento. (2)

Ademas de los testigos debe tambien certificar el escribano que hubiese autorizado el acto, y firmado como tal escribano la carpeta del pliego ; pero si no existiese, se estará á los antecedentes de haber cgercido legítima y públicamente el oficio.

1540. Despues de llenadas todas esas formalidades, que han de ir redactadas por escrito en expediente especial para ello, se expide por el juez el auto aprobatorio ; mandando abrir el pliego cerrado ; declarándole por tal testamento, mandando se protocolé (3) en el registro del escribano, y que se se dé á los interesados en lo que les concierne (4) los testimonios que pidiesen.

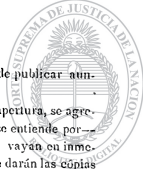
Generalmente [y es lo que debe observarse] no se hace lectura, hasta no imponerse privadamente el juez del contenido ; pues que el testador podrá tener dispuesto que sobre tal ó cual cosa no se haga publicacion, sino para cierto tiempo ; porque si no fuesen prohibidas por derecho habrá de respetarse su voluntad ; así como de parte del juez debe gra-

(1) Dha. L. 3. tit. 2.

(2) L. 3. cit.

(3) L. 3. al fin. tit. 2. P. 6.

(4) L. 5. tit. 2. cit—y 103 al princ. tit. 18. P. 3.



duarse, si hay peligro de publicar algo, porque no se ha de publicar aun— que el testador no lo hubiese prohibido. (1)

1541. Luego de practicadas las diligencias de apertura, se agregan originales al registro del escribano que es lo que se entiende por— protocolar; procurando en cuanto se pueda que aquellas vayan en inmediata continuacion del pliego del testamento; y de ahí se darán las copias ó traslados. (2)

1542. El testamento cerrado, aunque revestido de mas requisitos que las simples memorias ó apuntes, no deja por eso de ser de la misma naturaleza de estas. Su prueba consiste en que necesitan de insinuacion y decreto judicial para ser elevadas á escritura pública, lo que no sucede con el testamento solemne abierto otorgado ante escribano.

Segun esto pues, la ley de Indias (3) que requería el conocimiento y aprobacion de la Audiencia [y por ella hoy nuestra Cámara de Apelaciones], parece que debe tener igual aplicacion. En “la memoria en forma de testamento” de que habla la ley, que *se ha de verificar con testigos*, se dispone y nunca se omite ese trámite; porque no basta la determinacion del juez ordinario, ni pasa en autoridad de cosa juzgada, aunque los interesados callen y consientan.

1543. El testamento cerrado no es pues, mas que una memoria, ya que solo el testador conoce el contenido; y que con testigos se ha de verificar la comprobacion de identidad del pliego. La prueba mas positiva de que aun cuando intervenga un escribano junto con los testigos, no tiene sin embargo el pliego el carácter de escritura pública, es la necesidad de la verificacion ó comprobacion. Por consiguiente, creemos que en uno y otro caso, ha de remitirse en consulta el proceso ó actuaciones de apertura á la Cámara; para que inspeccione, apruebe, ó mande subsanar, y devuelva.

CAPITULO II.

Reduccion á escritura pública de simple memoria de testamento.

1544. Así como el testamento cerrado, para que sea reconocida y tenga fuerza de escritura pública la memoria simple que hubiese otor—

(1) Ll. 5 y 6. tít. 2. cit.

(2) L. 3. tít. 2. cit.

(3) L. 43. tít. 32. lib. 2. R. I.

gado alguno, ya por escrito ya de palabra (1): es indispensable verifi-
carla por medio de los testigos; á fin de que reunidas las condiciones de
derecho en la validez de las disposiciones de última voluntad, asuma el
carácter de una verdadera escritura pública.

Para esto, se hace ó se pide la exhibicion dentro del mismo plazo
y por la mismas personas, si la memoria es escrita, como ya se explicó
respecto al testamento cerrado; ó bien si no fué mas que de palabra, se
solicita la informacion de testigos (2), con la citacion de interesados
[n. 1536].

1545. Si es escrita, pues, se pide que con prévia citacion de los
herederos legales *ab intestato*, se haga comparecer á los testigos; y se les
tome declaracion:—1. ° por las generales [n. 502.];—2. ° el recono-
cimiento de sus firmas, y del papel que se les presenta, si son ó no los
mismos;—3. ° si se hallaron todos simultáneamente y si fueron llamados
para el acto;—4. ° si el papel fué escrito en su presencia, por quien y á
pedimento de quien; ó si no fué escrito, quien le exhibió;—5. ° Si oyeron
y entendieron al testador expresarse clara y acordadamente; firmando él,
ó mandando firmar; porque y á quien;—6. ° si lo que se halla escrito
en el pliego es ó no lo mismo que presenciaron y oyeron; y—7. ° en fin,
si se interrumpió ó no la continuidad del acto, y por que causa. (3)

Todas estas preguntas son fundadas en las condiciones legales so-
bre los requisitos para la validez de los actos de última voluntad:—cali-
dades personales de los testigos; libertad, y capacidad en el testador,
unidad de contexto &c.

1546. Cuando la memoria sea puramente verbal, no habrá reco-
nocimiento que pedir; pero si, las interrogaciones convenientes para que
se consignen las disposiciones que hubiese hecho el testador; así como la
circunstancia por la cual las hizo simplemente de palabra. Se redacta
por escrito la declaracion de los testigos; y queda así reconocido el tes-
tamento válidamente. (4)

No se olvidará, cuanta mas necesidad hay de que en el exámen
de los testigos, no se redacten las preguntas del modo vicioso que nota-
mos [n. 504], sino en un sentido general; para que ellos transmitan por

(1) L. 4. tit. 2. Part. 6.

(2) L. 4. cit.

(3) Acuerd. extraor. de la Cam. 3. Sept. 1838.

(4) L. 4. de Part. cit.

su propio recuerdo lo que hubiesen oído y presenciado. Eso sin embargo no priva de que algún legatario, ú otro interesado pida declaracion sobre alguna disposicion especial comunicada en reserva al mismo heredero (1); y por analogía á los testigos, si no hubiesen declarado acerca de ello. (2)

1547. En las memorias ó testamentos de militares, desde que gozan del privilegio de poder disponer aunque sea por testamento holografo [n. 427—3.º] es decir, por mera escritura privada en cualquiera papel, de su puño, ú en cualquier otra forma en que conste su voluntad, cuando se hallen en actual servicio y en lugar donde no pueden observar los requisitos generales (3): es claro que habrá de verificarse la disposicion por medio de los testigos; ú por el cotejo de firmas [n. 466] en caso de oposicion.

1548. Llenadas todas las formalidades informativas, oído el ministerio fiscal, y el de menores si los hubiese interesados, y con audiencia tambien de los interesados mayores, se resuelve definitivamente por el juzgado de 1.ª Instancia, el primer caso verdadero aprobando ú no la memoria; declarándola en testamento; y que se protocolice, prévia consulta á la Cámara de Apelaciones [n. 73—2.ª]

1549. Para dicha consulta, el juez eleva el expediente con oficio á aquel tribunal; y con audiencia del fiscal, aprueba el auto consultado de 1.ª Instancia, ó manda subsanar los defectos que hubiere, ó desaprueba en el todo. Siendo lo primero, se devuelve, se hace la protocolacion; y solo entonces se dá á los interesados los testimonios que les correspondan. Si es lo segundo, el juez consultante debe subsanar en el sentido que se ordenase; y luego remitir de nuevo el expediente. Si es lo tercero, ú los interesados á quienes perjudique el auto de la Cámara toca interponer en tiempo ante ella los recursos que les convengan; aunque en cualquiera de los tres casos pueden hacerlo, porque para eso se les notifica la resolucion, y para ello es su citacion y audiencia.

1550. Esta clase de memorias testamentarias son generalmente usadas en el campo; y por ello, cuando por la distancia ú otros motivos es preciso dar comision á alguno de los jueces de paz, para que reciba la informacion, dispuso la Cámara de Apelaciones [n. 1545] que, sin dejarse de encargar el puntual exámen de los particulares conducentes

(1) L. 25 "Mas si aquel" tít. 11. Part. 3.

(2) L. 4. tít. 2. Part. 6.

(3) Ced. 24. Oct. 1778.



¿ dar mérito á la aprobacion : el juez de paz procediese, ya para su informe [si hubiese intervenido en la memoria testamentaria], ya para las declaraciones, actuando siempre con dos testigos.

Esas declaraciones han de tomarse aisladamente y una por una, no colectivamente y en globo.

TITULO SEXTO.

JUICIO DE DESALOJO.

1551. El contrato de locacion—conduccion [arrendamiento, inquilinato, para el objeto de que tratamos] sufrió notable alteracion entre nosotros, por la ley patria que á su respecto se dictó. (1)

Por las leyes generales, considerado este contrato en su naturaleza de consensual, no se requería mas que el convenio ó consentimiento de partes, justificado por alguno de los medios legales, para producir todos sus efectos. La ley patria ha requerido una forma *sine-qua-non*, cual es la de que sea redactado por escrito, si el inquilino ó arrendatario quiere conservar accion para resistir al desalojo que solicite el propietario cualquiera que sea la causa que tenga ó alegue : lo cual no era dable por las leyes generales.

1552. Esto pues, ha venido á caracterizar el juicio de desalojo con cierta especie de sumariedad, á la que solo obsta la exhibicion de un contrato formal por escrito.

Por eso, interpuesta la demanda por el propietario, por cualquiera causa que sea, no queda sino el necesario trámite de oír al inquilino ; para cerciorarse de la existencia ó inexistencia del contrato escrito, sin atender á la mera exposicion cualquiera que sea en esta parte del demandante.

1553. Si no hay contrato, luego de tenerse sobre ello la constancia por el medio de la audiencia de partes, no hay mas que resolver la cuestion [n. 248]; señalando el término legal [de cuarenta (a) dias]; para que se verifique el desalojo: cuya resolucion, pasando en cosa juzgada, está

(1) L. 26. Ag. 1825 (p. 673).

(a) Justamente el mismo término que designaba la ley española como fijo y perentorio ; pero solo para cuando el propietario pedía con el objeto de ocupar por sí la casa—Aut. acord. 31. Jul. 1792, conocido por el “*Auto de Madrid*.”



sujeta á la ejecucion competente, es decir, la entrega de la cosa, [n. 863 y 65], la prestacion de un hecho. Si por el contrario hubiese contrato escrito, respetarle segun sus términos, y resolver en ese sentido con las indemnizaciones [n. 685 y sig.] de derecho en favor del demandado por el exceso del demandante [n. 229].

1554. Todo el procedimiento, pues, está reducido, ó bien al procedimiento verbal [n. 191], ó bien al escrito de demanda, la contestacion ó la audiencia en comparendo ante el juez. Jamas, en la simple resolucion bajo la exposicion del que demanda ; porque las leyes no han sancionado semejante cosa.

1555. Puede complicarse es cierto, la sencillez del juicio por accidentes que intervengan : como la negacion por parte del propietario, del contrato que exhiba el demandado : la tacha de falsedad, ó cualquier otra circunstancia por este estilo. Entonces, no hay sino seguir los trámites competentes para averiguar la verdad, como base indispensable para resolver en justicia.

1556. La sumariedad del procedimiento, la tenemos ademas fundada en la ley española ; sin que en esta parte así como en otras la haya derogado ó alterado la nuestra.—“Sobre el contenido de estas reglas [las que establece para el arrendamiento de casas] mediante ser claras, los jueces no admitan demandas, ni contestaciones ; y las que admitiesen, las determinen *de plano y sin figura de juicio*.” (1)

1557. No creemos sin embargo, que la alteracion sea tan absoluta, como algunos erradamente quieren suponer, que la ley patria haya concluido de un golpe con todas las demas disposiciones que reglan el contrato consensual de arrendamiento ; pero entrar en esto no sería ya materia de nuestro propósito.

1558. Hasta aquí del procedimiento y término relativo á fincas urbanas ; porque la ley patria sobre inquilinatos no ha tenido en vista otra cosa, y se ha reducido exclusivamente á ese accidente del contrato de arrendamiento ; ni á otra cosa puede cuadrar el estrecho término que asignan, así como lo establecia el Auto de Madrid. Hay otra parte que necesita considerarse, á saber:—

El desalojo de predios rurales. En estos por la clase de uso á que son destinados, no podría sin perjuicio del derecho de propiedad

(1) Aut. de Madrid ya cit. art. 12.



y sin daño de la industria rural, usarse del mismo término que para las fincas destinadas á mera habitacion, ó á usos mas fáciles de mudar de un lugar á otro.

1559. Como los pactos lícitos agregados al contrato consensual y de buena fé de arrendamiento, han de respetarse ante todo; es claro que á ellos se estará de preferencia, cuando se pida desalojo. De otro modo, la Ley ha querido suplir en lo mas frecuente.

El objeto con que se arrienda un campo, es en general para labrarle, ó para pastoreo. Así, en aquel no podrá pedirse desalojo, antes que se haya recolectado la cosecha y siembra de un año cuando ménos. Esto es lo que quiere sin duda significar la ley, cuando ordena que para continuar ó cesar el contrato, se avisen mutuamente el arrendatario y el propietario al principio del último año del plazo; porque si se hace al fin, se entenderá continuado. (1)

1560. Esto por lo que hace á la agricultura. En cuanto al pastoreo, sentimos la dificultad, por faltarnos á este respecto un reglamento especial. Las leyes españolas que podemos encontrar (2) nos son enteramente inaplicables, como circunscritas á los usos y localidades españolas.

Entre nosotros, hay que atender á mil accidentes fortuitos; para el desalojo de un campo de pastoreo, cuando se halla ocupado por el arrendatario con sus ganados. Por eso, con informe de peritos y del juez territorial, se acostumbra señalar un plazo, que nunca es menor de seis meses, ó segun las circunstancias accidentales que impidan la remocion para realizar el desalojo.

Así, podemos concluir que con respecto á los dos casos indicados la sumariedad del procedimiento no puede realizarse; sino que habrá en lo general que tomarse suficiente conocimiento de causa.

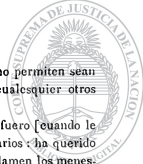
TITULO SEPTIMO.

COBRO DE ALQUILERES, HONORARIOS, SALARIOS Y PENSIONES ALIMENTICIAS.

1561. Los incluimos en esta parte de los juicios sumarios, por-

(1) Ced. 26 May. 1770 [L. 3. tít. 10. lib. 10. Nov. R.] La cual corrige la Ley 20. tít. 8. Part. 5, que determinaba la continuacion por tres dias despues de vencido el plazo; para entenderse continuado el contrato.

(2) Del tít. 7. lib. 7. R. C. así como otras sueltas de la R. de Ind.



que la ley les ha dado cierto carácter de brevedad, que no permiten sean ventiladas bajo la pesadez y rigor de trámites que cualesquier otros asuntos. (1)

Así, sin admitirse inhibicion ni declinatoria de fuero [cuando le había personal], desde que se acude á los jueces ordinarios : ha querido la ley que se despache ejecucion sobre el pago que reclamen los menestrales, jornaleros, criados (a), acreedores alimentarios por posada y comida, y los dueños de alquileres, y *otros semejantes*, como dice la Ced. cit.

Con el objeto de “resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y avivar por este medio directamente el pago”, ha impuesto tambien en favor de dichos acreedores los intereses mercantiles (2) del seis p^o (b) desde el dia de la interpelacion judicial.

1562. ¿ Cual debe ser, pues, el órden breve y ejecutivo que indica la ley, para que no se dilate el pago á los acreedores de esa clase ?

Es claro, que haciendo constar la deuda, nada podrá impedir la ejecucion y los intereses ; pero para hacerla constar brevemente ¿ qué medio mas llano y breve habrá que el del procedimiento verbal, por ejemplo ? el de que se reconozca por el deudor la realidad del crédito, por la causa de deber y la suma ?

1563. Creemos, pues, que en estos casos y con arreglo á la mente de la ley, será el medio mas expedito, el de que se haga comparecer al deudor ante el juez ; y que reconozca, si debe ó no, y cuanto por la causa que se reclame (3). De ahí resultará prontamente la verdad, y entonces el pago ejecutivo que está dispuesto ; ó bien el que se produzca la pronta justificacion de paga ó de deuda ; haciéndose liquidacion, ó estimacion, ó regulacion, segun sea del caso.

TITULO OCTAVO.

JUICIO DE ALIMENTOS Y LITIS-EXPENSAS.

1564. Este procedimiento es de los mas privilegiados, y muy sencillo ; debiéndose por su misma naturaleza sustanciar breve y suma-

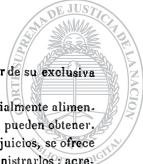
(1) V. Ced. 19 Mayo 1784 á la exting. Aud.

(a) Sobre el pago de marineros, Véase (n. 138 al fin).

(2) Art. 4. Ced. cit.

(b) Era el mas alto al año en esa época.

(3) L. 2. tít. 13 Part. 3. [V. n. 235 pág. 123].



riamente, y ante la jurisdiccion secular ordinaria por ser de su exclusiva competencia. (1)

Los que se consideren con derecho á exigir judicialmente alimentos, se presentan pidiéndolos, cuando de otro modo no los pueden obtener. Para ello, y con arreglo á la calidad sumaria de estos juicios, se ofrece y produce informacion, con citacion del que ha de suministrarlos; acreditando—lo primero, el derecho á pedirlos;—y lo segundo, la actual necesidad de recibirlos.

Dada la informacion, y estimándose por bastante en esos dos extremos, se resuelve; acordando los alimentos solicitados, con arreglo á la condicion de las personas, alimentada y alimentante, y del caudal ó renta de este. (2)

1565. La resolucion en tal sentido es, como dijimos en otro lugar [n. 846—7. °] ejecutable, sin que pueda suspenderse su cumplimiento. La razon es muy sencilla: se trata de caso urgente, porque lo es en realidad suministrar los alimentos al que los pide y necesita: ha querido pues y ha señalado la ley por lo mismo el procedimiento breve y sumario, sin la forma ni figura de juicio; y por eso se reduce á puramente informativo. Por eso tambien una disposicion, dice, que—“si fallare [*el juez*] por algunas señales [n. 572 y sig.] que es su fijo [del demandado: *se hace referencia á uno de los ejemplos de alimentacion*], deve mandar al otro que lo crie e lo provea” (3)

Se decide, pues, irremisiblemente el juicio sumario; y por lo que de él resulte, se ejecuta: de modo que, aunque siga despues el pleito ordinario para destruir el mérito de aquel ó de la informacion (4), mientras él dura, los alimentos son exequibles y se dan; sin perjuicio de la repeticion, despues del último resultado. (5)

1566. Dijimos que el que pida alimentos, debe justificar sumariamente dos extremos—derecho ó accion—y necesidad actual.

El derecho lo han acordado las leyes, ya por obligacion natural y civil, ó ya por civil puramente. Así por ejemplo, los hijos ó desendien-

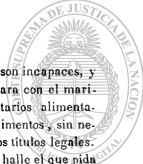
(1) Ced. 22. Mar. 1787 á la exting. Aud.—y L. 7. tít. 19. Part. 4.—L. 7. [“E caso mismo dezimos”] tít. 22. Part. 3.

(2) L. 2. [“E esto deve”] tít. 19. cit.

(3) L. 7. tít. 19. Part. 4.

(4) Dha. L. al fin.

(5) L. 3. al fin. tít. 8. lib. 3. F. R.



tes respecto de los padres ó de los ascendientes, mientras son incapaces, y vice-versa (1): los hermanos entre sí (2); la mujer para con el marido (3); los esclavos para con sus amos (4), ó los legatarios alimentarios (5): todos ellos tienen una accion directa á pedir alimentos, sin necesitarse otra cosa que la justificacion de alguno de esos títulos legales.

1567. La pobreza y necesidad actual en que se halle el que pida alimentos, es otro requisito *sine-qua-non*; porque ellos son concedidos en tanto, en cuanto no pueda de otro modo procurarse la subsistencia el individuo á quien los acuerda la ley. A no ser así, en lugar de proporcionar ella un bien público á la sociedad, seria mas bien el instrumento de actos inmorales; fomentando la incuria y holgazaneria. (6)

Por consiguiente, solo en los casos en que no pueda uno proveer á sus necesidades físicas, como sucede en la infancia, ó en enfermedades que inutilizan; cuando no se tenga bienes para llenarlas, ni posibilidad para adquirirlos por el trabajo, es cuando admite la ley tal suministacion de alimentos (7). *Pobreza, imposibilidad y necesidad*: esto es lo que constituye la justificacion del otro extremo.

1568. En cuanto á la asignacion, tambien han determinado las leyes que sea siempre, habida consideracion al caudal, ó mas bien, á las rentas de que pueda disponer el alimentante (8); sin que por esto hayan de ser ellas destinadas en el todo; así como ni se pueden invertir totalmente para los menores que están bajo tutela ó curatela, aunque posean bienes de fortuna abundantes. (9)

1569. Téngase en fin presente, que aun cuando haya justificacion de los dos extremos requeridos en el juicio de alimentos, si el obligado á darlos es pobre ó incapaz, no pueden ni legal ni materialmente hacerse efectivos; y entonces se habrán de transferir á otros mas remo-

(1) Ll. 2 y sig. tít. 19. Part. 4.

(2) L. 1. ["Otrosoi"] tít. 8. lib. 3. F. R.

(3) L. 5. ["E otrosoi"] tít. 2. Part. 3.—Arg. Ll. 7. tít. 11. Part. 4.—y 7. tít. 13. Part. 6.

(4) Ced. 31. May. 1789—cap. 2.—5 y 6. [á la exting. Aud.]

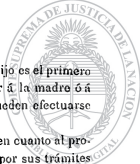
(5) L. 24. tít. 9. Part. 6.

(6) L. 4. al fin. tít. 20. Part. 2.

(7) L. 6. "Otrosoi cuando el fijo"—tít. 19. Part. 4.—V. Elizon. tom. 3. pág. 54 n. 22. y sig.

(8) L. 2. "E esto" tít. 19. cit.—y L. 1. al princ. tít. 8. lib. 3. F. R.

(9) L. 20. tít. 16. Part. 6.



tamente obligados. Por ejemplo, el padre para con el hijo es el primero ó principal obligado : si es pobre, se transmite el deber á la madre ó á los otros ascendientes (1), ó bien al hermano, si no pueden efectuarse por aquellos. (2)

1570. Por lo que hace á las *litis-expensas*, ellas en cuanto al procedimiento, están equiparadas al juicio de alimentos, por sus trámites en pedir las y acordarlas en muy especiales casos. Así por ejemplo, el marido para con la mujer por ser el administrador y tenedor de los bienes de esta ó de la sociedad conyugal, cuando se hallen ámbos litigando; el padre respecto del hijo que le reclama sus bienes, ó sus alimentos ; y en fin, en todos aquellos casos en que hay derecho, y se pidan estos, también se acuerdan las *litis-expensas*, como una consecuencia natural. De manera, que no habrá mas que justificar el título y el hecho del litigio, y la necesidad ; para ocurrir solicitando el pago, ó suministracion de las expensas.

TITULO NOVENO.

PENSIONES POR VIUEDAD, Ó DE MONTE PÍO.

1571. En los casos en que estas pensiones son acordadas á las viudas, hijos ó madres de militares ó empleados (3), hay que llenar ciertas formalidades para ocurrir al Gobierno ; á fin de que se asigne la pensión. No tratamos de las particulares ó puramente eventuales.

En los casos generales, pues, se necesita acreditar el título y actual capacidad para recibirlas. Para lo primero, es necesario justificar la calidad de madre, viuda ó hijo del individuo de quien se trae causa para solicitar la pensión : lo cual se hacia antes, acompañando directamente á la solicitud al Gobierno las partidas de casamiento, de bautismo, de muerte &c. ; pero hoy, no haciendo fñ estos documentos, cuando son dados privadamente (4), se solicitan á uno de los juzgados de 1.ª Instancia.

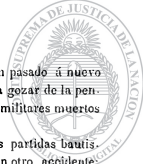
Para lo segundo, es preciso que acrediten los solicitantes, si son

(1) Ll. 3 y 4. tít. 19. de Part. cit.

(2) L. 1. cit. del F. R.

(3) Decr. 16. Abr.—12 Jun. y L. 14. Dic. 1822 [pág. 350 y 66 y 429].

(4) Decr. 15. Abr. 1837 (n.º. 14661)



mujeres [es decir, madres, viudas ó hijas], que no han pasado á nuevo estado ; porque esa es una condicion indispensable para gozar de la pension (1), salvo las vitalicias concedidas á las madres de militares muertos en defensa de la Patria. (2)

Es claro que si no se pudiesen proporcionar las partidas bautismales ó de matrimonio, por no encontrarse, ó por algun otro accidente: se habrá de producir informacion bastante, para suplir aquellas pruebas; lo cual se hace entonces ante uno de los jueces ordinarios. (a)

(1) Art. 7. L. 14. Dic.—Art. 1. Decr. 12 de Jun. y el de 16 Abril ya citados.

(2) Art. 6. L. cit. 14. Dic.

(a) Nos parece oportuno transcribir aquí el cap. 8. del Reglam. 1.º de En. de 1796 sobre el monte pio, y las reglas que bajo el n.º 2. trae esa disposicion para los justificativos necesarios en las solicitudes.

CAPITULO 8.º — *Personas que tienen derecho á pension en este Monte.*

1.º — Declaro con derecho á pension en el Monte Militar, en primer lugar á las viudas, en segundo á los huérfanos, y en tercero á las madres viudas de los oficiales y Ministros de cualquiera graduacion de las comprendidas en él, y que se hallaban casados antes del 20 de Abril de 1761 que se fundó.

2—Igual derecho tendrán en sus respectivos casos las viudas, huérfanos y madres viudas de Oficiales y Ministros Políticos inclusos en el Monte, que despues de su establecimiento y obtenida mi real licencia hayan efectuado ó contrajeren sus matrimonios, teniendo á lo menos el grado de capitán en la carrera militar, ó el sueldo de cuarenta escudos de vellón al menos en las demas clases políticas.

3—En la misma conformidad tendrán derecho á pension en el Monte las familias de los oficiales ó individuos de las clases que se incorporaron en él despues de su establecimiento, y se hallaban casados al tiempo de su incorporacion.

4—Tambien tendrán derecho á pension en los términos prevenidos las familias de todos los oficiales que con grado de capitán se hubiesen casado con licencia de los Vireyes, Capitanes Generales ó Comandantes de Indias en virtud de la real facultad que les hubiere dado.

5—Los que habiéndose casado de paisanos entrasen á servir en calidad de subalternos en las clases incorporadas al Monte, adquirirán para sus familias derecho á las pensiones que les corresponden, siempre que hayan celebrado sus matrimonios antes del 15 de Septiembre de 1790 en que tuve á bien declarar que se limitase este derecho á los que viniendo casados á mi real servicio obtuviesen á su ingreso el grado de capitán en la carrera de las armas, ó el sueldo de cuarenta escudos en las demas clases.

6—Disfrutarán pension en el Monte las viudas, huérfanas ó madres viudas de los Oficiales ó Ministros, aunque se hayan casado de subalternos, ó antes de tener el sueldo prescripto.

7—Se entenderá por muerte en funcion de guerra el perecer al golpe al frente del enemigo, ó poco despues de resulta de las heridas recibidas en cualquiera accion mi-



1572. Con aquellos antecedentes, se ocurre al Gobierno solicitando la asignacion de la pension ; sustanciándose por escribania y con

litar, comprendiéndose bajo el mismo concepto los que fallecieren desgraciadamente en naufragio, incendios y terremotos, hallándose en faccion de mi real servicio.

8—Cuando los Oficiales y Ministros contribuyentes á este Monte que se hubiesen casado con derecho á sus beneficios fallecieren viudos y sin hijos, dejando á su propia madre en estado de viudez, se le asistirá con la pension que corresponda segun el grado y sueldo de su difunto hijo ; y el mismo derecho tendrán las madres de los Oficiales subalternos, siempre que estos mueran en estado de solteros, y subsistan ellas en el de viudas.

9—Pudiendo suceder que con la muerte de dos oficiales ó Ministros represente una sola mujer dos derechos, el uno como viuda, y el otro como madre, no por eso deberá pretender duplicada la pension; y solo se le asistirá con la que le correspondiere por el mayor sueldo que gozaba, bien sea el marido ó el hijo al tiempo de su fallecimiento.

10—En el caso de obtener pension una viuda con hijos, que despues adquiera como madre derecho á mayor goce, deberá cesarle el primero, y mantener á sus hijos con la nueva pension; pero si llegare á fallecer la madre, recuperarán los huérfanos el derecho á la pension primitiva que les correspondia en representacion de su padre, cesando la que gozaba la madre por la de su hijo.

11—No debiendo disfrutar cada familia mas de una pension en el Monte, la viuda que pase á segundas nupcias perderá la que tenía, y recaerá en sus hijos; pero si volviere á enviudar deberán estos mantenerla, á menos que por la nueva viudez adquiera mayor pension, en cuyo caso se suspenderá el goce de la de los hijos ínterin viva la madre; y esta los mantendrá.

12—Los oficiales y Ministros viudos que tengan hijos acreedores á pension por haber celebrado sus matrimonios antes del establecimiento del Monte, ó despues con mi real permiso, y el grado de capitan ó sueldo correspondiente, si pasaren á segundas nupcias en términos que pierdan el derecho á los beneficios del Monte, le conservarán los hijos del matrimonio anterior.

13—Si muriese un oficial ó Ministro en estado de viudo, dejando hijos con derecho á los beneficios del Monte, se les asistirá en cualquier número que sean, con la pension que les corresponda, segun el grado y sueldo que obtenia el padre al tiempo de su fallecimiento.

14—Las viudas que quedaren con hijos de sus difuntos maridos, ó con entenados que tengan derecho al Monte, tendrán la obligacion de mantenerlos y educarlos con el importe de las pensiones que gozaren en él hasta que los varones hayan cumplido la edad de veinticuatro años, ó obtenido colocacion con renta ó sueldo, en cuyos casos les cesará el derecho, conservándole las hijas hasta que tomen estados de casadas ó Religiosas. Pero las dichas viudas no podrán pretender se les aumente la pension, aun cuando los hijos sean muchos, por ser materia de rigurosa justicia, en que no cabe favor, ni se hará jamas agravio.

15—Siempre que la viuda que hubiere quedado con hijos ó entenados falleciere



audiencia fiscal el expediente, hasta recaer la determinacion que corres-
ponda ; de la cual se toma razon en la Contaduría.

ó tomare estado de Religiosa ó casada, se les asistirá á aquellos con el todo de la pen-
sion, pagándola á los tutores que por derecho les corresponda, ó al curador que nom-
braren, justificando unos y otros que cuidan de la educacion y alimento de sus pupilos, y
que estos permanecen en el estado prescripto por el artículo anterior.

16—Cuando por fallecimiento de un oficial ó Ministro quedaren hijos de otros
matrimonios, y por justas causas no les conviniere vivir en compañía de la viuda que
hubiese dejado, dispondrá la Junta se reparta la pension entre esta y sus entenados, se-
gun el número de ellos y el de los hijos propios que puedan haber quedado á la misma
viuda.

17—Las viudas sin hijos, y las huérfanas que por ser únicas gozasen por sí solas
el beneficio de la pension, si contrajeran matrimonio, se les reservará el derecho que
tenian al goce en el Monte para el caso de enviudar, á menos que por fallecimiento de
sus maridos le adquieran de nuevo, sea en este [pues entonces se les declarará las que
les pertenezca] ó en alguno de los otros Montes, en cuyo caso no estará obligado el
Militar á contribuirles con cantidad alguna.

18—Tambien es mi real voluntad que á las hijas de los oficiales y Ministros di-
funtos, cuyo favor por ser únicas recayese el entero goce de la pension, y que lleguen
á tomar estado de Religiosas, se les libre de los fondos del Monte por una vez el impor-
te de los que debian percibir en un año por su pension, entregando dicha cantidad al
que tenga su poder, con precisa justificacion de haber profesado, y cesará desde entonces
el goce de la pension.

19—Estando mandado por mi augusto padre en real Orden de 28 de Mayo de
1779, que todos los oficiales y Ministros comprendidos en este Monte que se casen
cumplida la edad de 60 años, no tengan derecho á sus beneficios, á no morir en funcion
de guerra : es mi voluntad que se observe esta constitucion para los que hubiesen con-
traido, y efectuaren sus matrimonios desde aquella fecha en adelante.

20—A las viudas, huérfanos y madres que gozasen de pension, y les conviniere
vivir fuera de mis dominios, solo se les asistirá con la mitad del importe de la pension
señalada á las demas viudas de oficiales de igual clase y sueldo, y que existiesen en
estos reynos.

21—Solo tendrán derecho á las dos pagas llamadas de Tocas las viudas y
huérfanos, que por no hallarse en los casos prevenidos en los artículos anteriores, no
tengan opcion á los demas beneficios del Monte.

NÚMERO 2.

*Documentos que deben presentar las viudas, huérfanos y madres viudas de Oficiales
del Ejército y Armada, Ministros de Guerra y Hacienda, y demas individuos
comprendidos en el Monte Pío Militar, para obtener pension de viudedad en él.*

1—Memorial dirigido á S. M. en que se exponga el fallecimiento del marido, su
empleo y graduacion, y la Tesorería de Ejército por donde convenga á la interesada



1573. Despues de asignada para cobrarla del habilitado, es preciso que los interesados que sean mujeres acrediten con certificacion de su cura, que permanecen sin mudar de estado. Para ello, los párrocos deberán asegurarse de la realidad, dando gratis los certifica-

—
cobrar su viudedad: en el mismo memorial deberá poner su nombre y los apellidos paterno y materno, sin usar de los del marido, y ha de venir en papel sellado del sello cuarto.

2—Copia autorizada ó testimoniada de la última real Patente Despacho ó nombramiento del Oficial ó Ministro difunto.

3—Certificacion original de la Contaduría principal de Ejército ó Marina por donde cobraba su sueldo, por la que se haga constar el que le estaba asignado, y que se le practicaron los correspondientes descuentos á favor del Monte hasta el dia de su muerte.

4—La real licencia original que debió proceder para el casamiento, á menos que se hubiese celebrado antes del establecimiento del Monte, ó cuando no estaba empleado en el servicio.

5—La fé de casamiento original que ha de ser dada por el Cura ó Teniente de la Parroquia donde se hubiese celebrado el matrimonio; cuyo documento ha de estar legalizado en debida forma.

6—Testimonio con insercion á la letra de la cabeza, cláusulas de nominacion de hijos de uno ó mas matrimonios, ó institucion de herederos, y pié del último testamento bajo el cual falleció el Oficial ó Ministro; y si hubiese muerto ab-intestado, se ha de suplir dicho documento con otro judicial que acredite los hijos que hayan quedado, bien sea con testimonio de haberse proseguido el ab-intestado, y adjudicado los bienes á los legitimos herederos, ó por una informacion de testigos que aseguren cuanto queda prevenido.

7—De todos los hijos que resulten se han de presentar sus féas de bautismo originales y legalizadas, ó las de haber fallecido ó tomado estado; á menos que en el testamento se expresen estas circunstancias, en cuyo caso no será necesaria justificacion.

8—La fé de muerte del Oficial ó Ministro, ha de ser dada con insercion de la partida de entierro por el Cura ó Teniente de la Parroquia respectiva, y ha de venir legalizada.

9—Los huérfanos, ademas de los documentos referidos, deberán acompañar la fé de muerte de su madre con iguales requisitos que la antecedente.

10—Las madres viudas tambien remitirán las féas de casamiento y de muerte de sus maridos, originales y legalizadas; igualmente las de bautismo y entierro del hijo que las dá el derecho, expresándose en la última el estado en que hubiese fallecido; pues si se hallaba en la clase de subalterno, debe acreditarse que murió en la de soltero, y si obtenia mayor graduacion y falleciere en estado de viudo, se ha de justificar haber quedado sin hijos, y que el matrimonio se celebró sin perder el derecho á la pension del Monte, para que á falta de aquellos recaiga en la madre viuda del Oficial.



dos (1). Si son varones los pensionistas, habrán de justificar, si pasan de doce años, que se hallan cursando alguna de las aulas de estudios, ó bien de aprendices bajo contrata formal (a) en alguna fábrica ó taller; pues para el primer caso, tienen la pension hasta los 21 años de edad; y para el segundo, hasta los diez y seis. (2)

TITULO DECIMO.

REPOSICION DE TITULOS DE PROPIEDAD.

1574. Muchas ocasiones no se tienen escrituras ó documentos fehacientes de los bienes raíces que pertenecen á algunos; ya por haberse transmitido por sucesion á los herederos del primitivo dueño, en cuyo nombre se hallan los títlos encabezados; ó ya porque siendo antiguos, no se puede acertar con el paradero de los originales, para sacar nuevos testimonios cuando se hayan extraviados, ó se hayan hecho ilegibles los que se tenían.

En estos ó semejantes casos, si es preciso transferir la propiedad, ó justificarla para algun otro objeto, no hay otro arbitrio sino el de acreditarla por informacion de testigos, y por algunos otros medios de prueba á falta de la especial de la propiedad. Esto se funda en el derecho de antigua y pacífica posesion á título de dominio: que vale tanto como el [n. 1456]; en la presuncion de abandono de la propiedad (3) por parte del que apareciese en los títulos; y del derecho de prescripcion.

1575. Para esto, pues, se presenta escrito al juez ordinario, manifestando los motivos de la carencia de títulos ó escrituras; la antigua y quieta posesion (b) de buena fé, á título de dominio tenida por sí el solicitante, ó por sus antecesores; y que se le admita informacion de testigos sobre dichos particulares; para que dada en lo bastante, se le tenga por legítimo dueño, y se le extienda testimonio en forma que le sirva de título; archivándose el expediente.

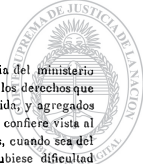
(1) Decr. 16. Abril cit.

(a) Estas contratas formales, son sin duda las en que interviene el Departamento de Policía [n. 134—1.º]

(2) L. 14. Dic.

(3) L. 50. tit. 28. Part. 3.

(b) Cuando menos debe ser de diez ó veinte años: que es el tiempo asignado en general, para la usucupcion de las cosas raíces.



1576. Esta solicitud se sustancia con audiencia del ministerio fiscal, ó se recibe la informacion con citacion suya, por los derechos que pudiera tener el fisco en los bienes. Luego de producida, y agregados los demas antecedentes justificativos que se tengan, se confiere vista al interesado y al ministerio fiscal, así como al de menores, cuando sea del caso su intervencion. Despues de todo ello, si no hubiese dificultad sustancial, se expide el auto aprobatorio; declarando en cuanto haya lugar al solicitante en legitima posesion y propiedad; y sin perjuicio de mejor derecho de tercero, que fuese justificado en tiempo.

1577. Es inútil indicar, que cuando viva el dueño precedente, ó sus herederos, de la cosa cuyos títulos se hubiesen extraviado: el mas sencillo camino, es el de exigir del uno ó de los otros el reconocimiento de la transferencia de la propiedad, caso de no querer ó de no poderse extender extrajudicialmente una nueva escritura declaratoria.

TITULO UNDECIMO.

COLOCACION FRUCTIFERA DE DINERO DE MENORES Y DE LOS QUE GOZAN DE SUS PRIVILEGIOS.

1578. A las medidas generales de precaucion que tienen dispuestas las leyes para la conservacion de esta clase de bienes, como prolijo inventario [n. 1483]; prohibicion de enagenar sin vénia judicial (1); fianzas de parte de los tutores ó curadores (2); hipoteca tácita de los bienes de estos (3), economia de rentas para no consumir el capital (4) &c: á todo esto, que constituye al tutor ó administrador legítimo tenedor del numerario, y que por ello y con tanta garantía no habria necesidad de hipotecas especiales; se ha agregado no obstante, por una costumbre fundada sin duda en el espíritu de esas disposiciones el afianzar el dinero que tengan existente los menores ó los que á ellos son equiparados, bajo hipoteca especial y con un interes mensual corriente.

Otras veces, por venta de bienes raices, por division de herencia

(1) L. 18. tít. 16. Part. 6 y 8. tít. 13. Part. 5.

(2) L. 9. dho. tít. 16.

(3) L. 23. tít. 13. Part. 5.

(4) Ll. 16. y 20. tít. 16. Part. 6.

ó por causas semejantes, se deposita en la casa de moneda cantidad de dinero, que permanece sin producir intereses.

1579. Mientras se le dá un destino fijo, se suele poner á réditos el capital ; y emplear estos en la manutencion de los interesados.

Para ello, el tutor ó administrador ocurre al Juzgado, solicitando la colocacion en poder de tal ó cual individuo, bajo hipoteca especial que ofrece ; ó bien el mismo que quiere constituirse deudor hace la solicitud.

Se exhiben los títulos de propiedad de la finca que ha de gravarse: se manda certificar al escribano encargado del registro de hipotecas, si se halla ó no libre de ellas la finca propuesta. Se oye al Ministerio de menores ; el cual generalmente pide que se practique un reconocimiento ocular por peritos tasadores de la finca ; para que exponga el valor aproximado que tenga.

Despues de todo ello, y con nueva audiencia del Ministerio se acuerda la colocacion, si resultase segura y ventajosa ; extendiéndose la escritura de obligacion y registro de la hipoteca, y entregándose al deudor la suma depositada, con arreglo á los términos y condiciones que se hubiese establecido.

1580. En otras ocasiones y con igual objeto de asegurar esta clase de capitales, puede solicitarse su inversion en la compra de alguna finca.

Para ello, prévios los mismos requisitos, se hace estimacion preliminar de su valor ; ya que no sea adquirida en público legal remate.

En todos estos casos, el interes de las partes y de la causa pública exige la prontitud y sumaridad de trámites ; para que no se haga inútil ó perjudicial la inversion.

TITULO DUODECIMO.

JUICIO DE RETRACTO.

1581. No tratamos en este lugar de ese procedimiento, sino en cuanto se tiene que llenar formalidades prévias que han de acompañar á la demanda ; para que no sea frustránea. Por lo demas, los trámites son enteramente análogos.

Estas formalidades son—

1.ª Presentarse estrictamente dentro de los nueve dias de reanizada la venta particular, ó en remate público, de la finca de patrimonio



ó abolengo, si la accion de retracto es por derecho de parentesco ó por comunidad (1). Si fuese por pacto ó convencion [mas propriamente *re-troventa*] ó el nuevo derecho de *tanteo*, habrá de observarse el plazo estipulado. (2)

2. ^a Ha de obrarse dentro del mismo perentorio término, la cantidad en que se hubiese verificado la venta (a), si fuese al contado; ó bien si fuese á plazos, obligarse á cumplir en los mismos, y dar de ello fianzas. (3)

3. ^a Si son várias las cosas vendidas, pero bajo un solo precio en conjunto, hacer la oblacion total: mas no si fuese por diversos precios, y el retracto se quiere dirigir á una sola de las cosas vendidas. (4)

4. ^a Ha de acompañarse juramento en la solicitud, de que el retracto se intenta de buena fé, sin engaño, y que la cosa la quiere para si el retrayente. (5)

1582. Estos son, pues, les requisitos de rigurosa forma que deben observarse, para que la accion y demanda de retracto no sean frustráneas.

Llenados que sean, y luego de iniciada, se sustancia con la audiencia del comprador: de modo que si este no tiene excepcion que oponer, se rescinde la venta, y se hace en favor del retrayente.

Si por el contrario hubiese motivos legales de oposicion, se recibe á prueba la causa; para justificar los puntos de hecho de que dependa la resolucion ajustada á derecho.

1583. Los nueve dias de término asignado para esta accion, son fatalísimos, es decir, corren contra el menor, el ausente y cualquiera privilegiado. (6)

Algunos quieren exceptuar de este rigor al ignorante por causa de dolo cometido de parte del comprador y vendedor. (b) Si hu-

(1) Ll. 7 y 14. tít. 11. lib. 5. R. C.

(2) L. 42. tít. 5. Part. 5.

(a) Generalmente se consigna y deposita en la Casa de Moneda á la órden del juez que haya de conocer [y es sin duda lo mas seguro é inequívoco] acompañándose el certificado del depósito.

(3) Ll. 7. 9 y 11. tít. 11. lib. 5. R. C.

(4) L. 10. *ibid.*

(5) L. 7. al fin *ibid.*

(6) L. 8. tít. 11. *cit.*

(b) V. Castro pract. for. n. 511.

biesemos de dar los fundamentos de tal opinion, la apoyariamos en los principios siguientes:—1. ° Que hay una disposicion especial en el caso, por la que la venta hecha ocultamente para defraudar el derecho de retracto, es enteramente nula (1)—2. ° Toda venta de bienes raices, necesita hacerse bajo escritura pública [n. 413], y en este supuesto la ley de Recop. antes citada habrá tenido en vista esa disposicion, para no hacer alto en el caso de dolo—3. ° Son principios generales y de eterna justicia, que las leyes favorecen al engañado, y no á los engañadores (2); y que lo hecho por engaño, debe ser disuelto por derecho. (3)

Pueden combinarse, pues, estos principios con la disposicion recopilada; para deducir la regla de justicia en los casos adecuados.

TITULO DECIMOTERCIO.

IMPEDIMENTO DE VIAGE Ó AUSENCIA DEL LUGAR DEL JUICIO.

1584. Supuesta la obligacion que tienen los litigantes de no abandonar el uno el juicio sin el avenimiento del otro, trabada ya litis—contestacion [n. 323—10. °]; supuestas las acciones que alguno tenga contra otro, ya expeditas y exequibles, ya bajo de cierto plazo ó condicion: nada mas natural en la ley, que impedir la ausencia del lugar del juicio ó del en que deba cumplirse el contrato, por parte del obligado.

Con este, entre otros objetos, nuestras disposiciones patrias han establecido la publicacion por tres dias consecutivos en los periódicos del pasaporte para fuera de la Provincia, que alguno solicite (4).

1585. Sucediendo pues el caso de que trate de ausentarse un individuo responsable al cumplimiento de alguna obligacion ante los Tribunales (5), ya sea trabada la litis, ó iniciada solamente con aquel motivo: se presenta el interesado ante el juez de la causa (a); acompa-

(1) L. 24. de las nuevas de D. Alonso [se halla al principio del F. R].

(2) L. 6. al princ. tít. 19. Part. 6.

(3) L. 44. "E porqué" tít. 2. Part. 3.

(4) Decr. 31. Oct. 1832—art. 4. ° [pág. 1156.]

(5) L. 70. tít. 26. lib. 9. R. I.

(a) Si fuese en los dias de feria y el caso urgente, se dirige la solicitud al camariista juez semanero [n. 234]; el cual en semejantes casos, como no se trata de instancia puede despachar la prohibicion; habilitando la feria para las demas ulteriores.



ñando el diario en que se encuentre la publicacion del pasaporte; ó manifestando los motivos de justo recelo de ausencia: pide la prohibicion de viage ó salida, y que para ello se libre oficios al Departamento de Policía y Capitanía del Puerto. (a)

El juez entonces, y con la urgencia que esta clase de asuntos reclama, expide los oficios prohibitorios; sin cuya solemnidad no pueden privar la salida ó embarque ni la Policía, ni la Capitanía del Puerto. (1)

1586. El efecto de la prohibicion, en cuanto á asuntos civiles, solo es el de obligar al litigante ó deudor á que permanezca por sí, ó á que deje apoderado instruido que le represente en la cuestion; prestando ademas fianza (2) en persona abonada (3), de responder al resultado del juicio [fianza de pagar juzgado y sentenciado, ó sea *judicatum solvi*] (4); á no ser en aquellos actos personalísimos en que deba contestar por sí [n. 362 y sig]. En estos deberá obligarse á verificarlo previamente.

1587. Haciendo todo esto, se permite la libre salida de la Provincia al que le fué inhibida; librándose para ello contra-oficios á las autoridades á quienes se oficiara antes en sentido inverso.

TITULO DECIMOCUARTO.

TRAMITES PARA OBTENER VENIA DE EDAD.

1588. El Gobierno de la Provincia está interinamente, autorizado (5) para entender en estas dispensas ó vénias, cuyo conocimiento correspondia por la legislacion española al Consejo y á la Cámara de Castilla. (6)

El expediente giraba por aquella Cámara, cuando al menor, te-

(a) A la Policía, porque ella despacha los pasaportes [Decr. 14 Febr. 1822 pág. 305]; y mediante peticion de autoridad competente, suspende el darlos: á la Capitanía del Puerto, porque allí se exhiben los pasaportes antes de embarcarse [Decr. 16 Mar. 1822 pág. 315], y en caso de impedimento, los recoge, si ya hubiesen sido expedidos.

(1) Decr. 13. Nov. 1821 [pág. 231].

(2) L. 2. tít. 18. lib. 3. F. R.

(3) L. 1.º dho. tít. 18.

(4) L. 21. tít. 5. P. 3.—L. 14. tít. 10. lib. 1—2. tít. 3. lib. 2. F. R. y 229. Est.

(5) L. 17. Nov. 1824 [pág. 629.]

(6) Auto. acorda. 92. tít. 4.—34 y 49. tít. 19 lib. 2—y 26 tít. 5. lib. 3. R. C.

niendo menos de veinte años y siendo mayor de diez y siete, le era preciso pedir gracia y dispensa, para obtener la vⁿia de edad. (1)

Mas hoy solamente se realiza entre nosotros la solicitud en cualquier caso directamente al Gobierno.

1589. Aunque es una mera gracia y una dispensa de las leyes generales lo que importa la vⁿia de edad, en parte se funda en razones especiales que, sin destruir esos principios generales, los manifiesten inútiles ó demasiado rigurosos respecto á tal ó cual individuo. De ahí pues, la necesidad de fundar la peticion en motivos justificados de excepcion á aquellos principios.

Para eso tenia lugar por la legislacion española la formacion de un expediente ante el mismo Consejo, que conocia y acordaba la vⁿia con aprobacion del rey.

1590. Ahora este expediente se forma entre nosotros ante uno de los juzgados de 1.^a Instancia (a). El menor *sui juris* [n. 210] ocurre con permiso y autorizacion de su curador ó del que haga las veces de tal, si no le tiene; exponiendo la aptitud en que se halla para solicitar vⁿia de edad; los motivos de necesidad, ó de conveniencia que de ello espera, para el adelanto de su fortuna; y cuanto mas sea conducente al caso. Ofrece la informacion justificativa de una y otra circunstancia por medio de personas capaces y conocidas; y pide que, dada en lo bastante, se le entregue el expediente para ocurrir al Gobierno.

No importará que el curador se oponga; cuando pueda ser este uno de los motivos de necesidad para solicitar la vⁿia. La diferencia estará en la detencion de los trámites, porque el curador será oido entonces, como en juicio contradictorio, para estimar los fundamentos de oposicion, y para que dé á su vez contra-informacion.

1591. De esa solicitud, se corre vista al Ministerio de Menores, el cual podrá oponerse ó acceder, lo mismo que el curador particular.

Se recibe la informacion: dada que sea, el pretendiente la hace valer ó alega en mérito de ella: se oye nuevamente al Ministerio; y despues de todo ello, se pronuncia el auto aprobatorio de la informacion, para dar por acreditada la aptitud y conveniencia; mandando entregar

(3) Aut. acord. 49. ya cit.

(a) No nos es posible determinar el origen positivo, si no es por la analogia del procedimiento en otros juicios sumarios, en que habiendo de resolver el Gobierno, se sustancian en aquellos juzgados civiles.



original el proceso al solicitante, á fin de ocurrir donde corresponda.

1592. Los recursos á los Tribunales superiores respecto á esas informaciones, parece que no deben tener lugar, ya que el juzgado de 1.ª Instancia, no procede mas que como un mero comisionado del Poder Ejecutivo. Y no sabemos de ningun caso en que eso haya tenido lugar. Seria ante el Gobierno precisamente, ante quien pudiera hacerse recurso; para que ordene lo que sea mas arreglado al juez comisionado.

1593. Supuesto que se decretase la aprobacion, se hace nueva solicitud dirigida al Gobierno; acompañando el expediente, ó insistiendo en las razones que funden la peticion, y que consten ya justificadas de aquella actuacion.

Se dá vista á los SS. Fiscal y Asesor; y en seguida se pronuncia la resolucion final, acordando ó negando la vénia, ya simplemente, ó ya con algunas restricciones. Se ordena archivar el expediente en la escribania mayor de Gobierno, dando al interesado testimonio de todo.

1694. Este testimonio es el título ó documento por el cual el menor queda autorizado para todos los actos administrativos que hubiese de ejercer judicial ó extrajudicialmente, es decir los efectos legales de la vénia, dispensa ó habilitacion de edad, como se califica generalmente al mismo acto, durante la minoridad.

1595. Nada tenemos que agregar á lo que con relacion á esos efectos manifestamos en otro lugar [n. 211 y sig.]; si no es que á pesar de la opinion restrictiva acerca de ellos de algunos autores, podemos referirnos al Sr. Elizondo, que fué fiscal del Consejo y Cámara de Castilla, y el cual por consiguiente debe ser de incontrastable autoridad en el caso. (a)

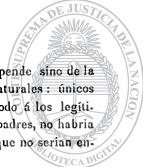
TITULO DECIMOQUINTO.

LEGITIMACION.

1596. Hay ciertas formalidades que guardar, para que estos actos tengan el valor necesario en derecho; y sus trámites aunque ordinarios para ellos, son por su naturaleza breves y sumarios.

1597. No hablamos aquí de la mas plena y perfecta—*legítima*—

(a) V. Elizond. pract. univer. tom. 5. Part. 2. cap. 13. n. 16.



ción por subsiguiente matrimonio; pues que ella no depende sino de la celebracion de este entre el padre y madre de hijos naturales: únicos legitimables de esa manera (1), y equiparados en el todo á los legítimos (2). Si hubiese mediado delito de partes de los padres, no habria términos hábiles para esa especie de legitimacion; porque no serían entonces hijos naturales. (3)

Las otras legitimaciones, para cualesquiera clases de hijos (a), son diferentes, y no dependen del matrimonio, por mas que fuese contraído por los padres del ilegítimo.

1598. La primera forma, la mas acostumbrada, la de mas fuerza quizas, aunque no la mas expedita es,—la legitimacion *por rescripto*, es decir, por solicitud especial del padre á la autoridad competente. (4)

Para ello debe ocurrirse por el padre, solicitando la gracia de la legitimacion; á cuyo fin, ademas de fundarse lo mejor posible el caso, ha de expresarse detalladamente las causas esenciales de ilegitimidad (5); pues ellas son necesarias, para apreciarse debidamente, y concederse ó no con conocimiento de ellas la legitimacion impetrada (b). Así no debe dejarse de expresar las circunstancias que puedan influir en la concesion general ó particular; ya respecto á la condicion ó clase del ilegítimo, ya si hay legítimos, la imposibilidad de contraer matrimonio &c. (c)

1599. En esta legitimacion se advierte desde luego una dispensa determinada de la ley general, y por ministerio de una autoridad especial, prévia inspeccion de causas. No es pues, como la legitimacion por subsiguiente matrimonio, la cual se verifica por ministerio mismo de la Ley, y en el mero acto de contraer el matrimonio los padres naturales.

¿ A quien, pues, corresponde esta concesion? Cual la autoridad competente? Segun la legislacion española que tenemos, bien claramente determinado está que esa facultad era una de las regalías régias;

(1) L. 1. tít. 13 Part. 4.—y 2 tít. 6. lib. 3. F. R.

(2) Arg. L. 10. tít 8. lib. 5. R. C.

(3) L. 2 al fin. tít. 15.—L. 3. tít. 3. y 1. tít. 13. Par. 4.

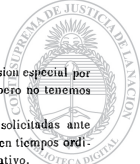
(a) Podemos decir—cualquiera clase de hijos, sin excluir ninguno, desde que la Ced. 10 de Febr. 1795 á la exting. Aud. conocida por el nombre de “Gracias al sacar,” admite á legitimar aun á los hijos sacrílegos.

(4) L. 7. tít. 22. lib. 4. F. R.

(5) Aut. acord. 9. tít. 6. lib. 1. R. C.

(b) V. Greg. Lop. á la L. 9. tít. 18. Part. 3.

(c) V. Murill. Jus. can. lib. 4. n. 169.



así como las vénias de edad. Para estas se acordó comision especial por nuestros legisladores [n. 1588.] al Poder Ejecutivo; pero no tenemos conocimiento que para lo otro se concediese.

Sin embargo, tenemos noticia de legitimaciones solicitadas ante el Poder Ejecutivo de la Provincia y concedidas por él en tiempos ordinarios: actos que han sido tolerados por el Poder Legislativo.

1600. Despues de oirse al Fiscal y con dictámen del Asesor, se despacha el rescripto, concediendo ó negando la legitimacion. El expediente se archiva en la escribania mayor de Gobierno, y se dá testimonio en forma al interesado; para que, como una escritura pública, le sirva de título á las acciones que competen al legitimado. (1)

1601. La concesion puede ser general ó absoluta, ó parcial; pues aunque la ley nada determina acerca de esto, es fácil advertir que la legitimacion por rescripto importa una gracia, una dispensa: la cual por lo tanto puede ser mas ó menos extensa ó restringida. (a)

1602. Es tambien una especie de legitimacion por rescripto, aunque limitada á una especialidad, la que puede acordarse al ilegítimo que, sin haber obtenido aquella gracia previamente, hubiese sido instituido en testamento por el padre como heredero. Si ocurriese pues, á la autoridad, solicitando la dispensa y autorizacion, puede ser acordada; teniendo en tal caso el limitado efecto de heredar. (2)

Claro es, que esta determinacion será de aplicarse, cuando la institucion exceda del quinto en los casos de tener descendientes legítimos el testador; ó bien, porque no siendo el instituido hijo natural (3), tuviese aquel ascendientes (4). En estos casos por la prohibicion absoluta para ser instituido heredero el bastardo ó espurio, no queda mas camino que el de esa gracia ó dispensa ante la autoridad.

1603. Tambien puede hacer esa misma solicitud, y valdrá como legitimacion, el hijo natural á quien el padre, reconociéndole por tal hijo suyo, le estableciese heredero; porque en este caso, ocurriendo á la Suprema autoridad solicitando la confirmacion ó aprobacion, debe ser acor-

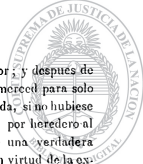
(1) L. 9. tit. 18. Part. 3.

(a) V. Ant. Gom. á la L. 12. de Toro n. 70—Perez al Orden. R. tit. 2. lib. 5. pag. 998.

(2) L. 10. "Fueras ende" tit. 13. Part. 6—V. L. 4. al fin. tit. 3. dha. Part.

(3) L. 6. tit. 15 Part. 4.—y L. 8. tit. 8. lib. 5. R. C.

(4) L. 1. tit. 8. de Recop. cit.



dada ; siempre que no tuviese hijos legítimos el testador ; y despues de justificado ser así (1). No es en el caso expresado la merced para solo haber la herencia paterna ; pues que por la ley Recopilada, si no hubiese hijos ó descendiente legítimos podrá el padre establecer por heredero al natural (2): es precisamente para surtir los efectos de una verdadera legitimacion por rescripto pedida por el hijo mismo, en virtud de la exposicion del padre ya muerto.—“E dende adelante.... [dice la ley de Partida citada] habran honra de fijos legítimos.”

1604. Hay otros modos de legitimar contenidos en leyes que no se hallan derogadas ; y que importan por consiguiente una facultad legítima, mientras no sean suprimidas. Precisamente debió tener en vista el Legislador para acordarla, el evitar expresion de causas y circunstancias, como se requiere cuando se ha de solicitar la solemne aprobacion especial de la autoridad. En estos otros modos pues, no interviene ella en concreto ; y deja al padre la facultad general. Así, sin comprometerse ni el imperante, ni el padre ú otras personas [cosa que en muchos casos tal vez fuera motivo de que se dejase al ilegítimo sin el beneficio de la legitimacion], se pueden emplear esos otros medios menos solemnes.

1605. Podrá, pues, el padre reconocer por su hijo natural, declarando ser su hijo simplemente, en escritura pública ante escribano, ó en documento privado ante testigos; pero debe cuidarse de no designar la madre, ni expresar que es su hijo natural, sino meramente que es su hijo y que por tal le tiene y le reconoce (3). Sin embargo, esta disposicion se refiere á los solos hijos naturales ; de modo que no es aplicable á otros.

1606. Por otra ley (4) se permitia tambien legitimar, ó se tenia por legitimada, la hija natural que se casase con algun empleado público superior y vitalicio (a). Lo mismo el hijo natural que se ofreciese al servicio público del Estado. Pero tanto uno como otro caso son ya sin aplicacion entre nosotros.

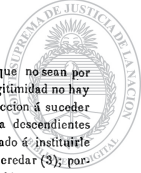
(1) L. 6. tít. 15. Part. 4.—y L. 8. cit. de Recop.

(2) Dha. L. 8. de Recop.

(3) L. 7. tít. 15. Part. 4.

(4) L. 8. dho. tít.

(a) V. en las Ll. 1 y 2. tít. 9 Part 2, el sentido de la voz—“oficial” de que usa la otra Ley 8. cit. de Part.



1607. Verificada alguna de las legitimaciones que no sean por subsiguiente matrimonio, pues de esta á la verdadera legitimidad no hay diferencia alguna en derecho: adquiere el legitimado accion á suceder abintestato en los bienes del padre, con tal que no haya descendientes legítimos (1); pero si quiere este testar, no está obligado á instituirle heredero (2), aun cuando hubiese sido legitimado para heredar (3); por que sin duda las leyes han querido que eso se entienda abintestato.

TITULO DECIMOSEXTO.

ADOPCION.

1608. Para que la adopcion surta todos los efectos civiles (4) que le asignan las leyes, deben concurrir ciertas formalidades; sin las cuales no habrá adopcion jurídicamente hablando.

Como ella se verifica de dos modos—*adopcion* propiamente dicha, relativamente al hijo que se halla bajo la potestad paterna; y *arrogacion*, para aquel que es *sui juris*, ó exento de esa potestad (5): exponjremos el procedimiento sumario que en uno y otro caso corresponde; y es sumario, porque no se trata de cuestion entre partes; sino de autorizacion solemne.

1609. En el primer modo debe ocurrirse por el adoptante al Juez ordinario, expresando su disposicion y voluntad de adoptar á alguno por hijo ó por nieto: el padre del adoptado, su conformidad en entregar á su hijo en adopcion. (6)

Cuando es el caso de pura adopcion, la ley ha descansado enteramente en la proteccion del padre, sin exigir ninguna garantía mas que su aquiescencia; tanto mas, cuanto que el padre natural no pierde por eso los derechos de patria potestad (7); lo que no es así en el caso de

(1) Ll. 8 y 9. tít. 15. Part. 4. —L. 1 y 10. tít. 8. lib. 5. R. C.

(2) L. 7. al fin. tít. 22. lib. 4. F. R.

(3) L. 5. tít. 6. lib. 3. F. R.—Aun cuando las disposiciones citadas del F. R. pudieran parecer en oposicion á la L. 9. al fin tít. 18 Part. 3. no lo son en realidad; y antes bien se conforman con el espíritu de las recopiladas.

(4) Ll. 7 8 y 9. tít. 16. Part. 4. —Ll. 5. tít. 6. lib. 3.—1 y 2. tít. 22. lib. 4 F. R.

(5) L. 7. tít. 7. Part. 4.

(6) L. 6. tít. 22. lib. 4. F. R.

(7) L. 7. de Part. cit. ["e porende no cace...."]



arrogacion. Hoy además, habría de intervenir el Ministerio de Menores [n. 152.]

Oído pues, este Ministerio, y ratificadas las partes en su exposición, el juez aprueba el acto, y manda extender escritura en forma ante escribano público; en la cual debe hacerse referencia de aquellas circunstancias de la actuación. (1)

1610. En cuanto á la arrogacion, la ley ha puesto ciertas restricciones; no permitiéndola: 1. ° en el que es menor de siete años: 2. ° en el que sea mayor de ellos y menor de catorce, sin intervenir autoridad superior, y no la del juez ordinario; y 3. ° finalmente, sin que haya investigacion de circunstancias, tanto con relacion al arrogante, como al arrogado, y á la conveniencia ó desventaja que pudiera resultarle. (2)

La misma observacion que hicimos [n. 1599] relativamente á la legitimacion, la misma tiene lugar en la arrogacion; pues la mente de las leyes españolas en esa parte es, que el solo Poder Legislativo tuviese la facultad de autorizarla.

1611. Investigado, pues, la clase de personas, su conducta, sus medios de fortuna, la causa impulsiva de la arrogacion &c. se acuerda ó no el permiso; y concedido, se procura la seguridad de los bienes del arrogado que deberá otorgar el arrogante: para todo lo cual se extiende escritura pública semejante á la de simple adopcion. (3)

TITULO DECIMOSEPTIMO.

EMANCIPACION.

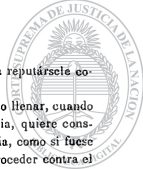
1612. No tratamos aquí de los modos por los cuales *ipso jure* (a) mediante ciertos hechos, se adquiere la emancipacion por el hijo de familia; pues que toda la forma de procedimiento está entonces reducida

(1) L. 91. tit. 18. Part. 3.

(2) Ll. 7. tit. 7.—y 4. tit. 16. Part. 4.

(3) L. 4. tit. 15. cit. Part.—y 92. tit. 18. P. 3.

(a) Por ejemplo, el matrimonio [n. 210.—3. °]; la edad de veinticinco años [n. 210]; ó en fin, alguna de las dignidades ó empleos en favor del hijo; ó á causa de hechos criminosos, en el padre, por los cuales se verifica la emancipacion [V. Ll. del tit. 18. Part. 4].



á hacer constar las circunstancias del hecho legal, para reputársele como emancipado, si se le disputase esa calidad.

Hablamos solamente de los trámites que es preciso llenar, cuando el padre mismo bajo cuyo poder se halla el hijo de familia, quiere constituirle espontáneamente (1) en estado de independencia, como si fuese casado ó mayor de edad ; ó bien cuando es necesario proceder contra el padre penalmente á la emancipacion del hijo.

1613. Hay pues, ciertas formalidades que observar, y que ha cuidado de señalar la ley ; “porqué, [como ella dice] se pueda probar la emancipacion, e non venga en dubda” (2): tanto mas, cuanto que en los actos y obligaciones contraidas con un tercero, puede tener gran influencia.

Cuando el padre quiere emancipar, debe ocurrir al juez ordinario en lo civil ; manifestando su voluntad espontánea de hacerlo. El hijo debe tambien expresar su conformidad ; y entonces, interponiendo el juez su autoridad, aprueba el acto, y se extiende escritura pública de ello. (3)

Esto tiene lugar si el hijo que ha de emancipar hubiese salido de la infancia.

1614. Si todavía estuviese en la infancia (a) ha de solicitarse gracia especial á la Autoridad superior (b) para verificar la emancipacion ; expresándose detalladamente las circunstancias. Luego de concedida, se ocurre al juez ordinario ; y solo en vista de ese antecedente, se otorgará la autorizacion. (4)

(1) L. 10. al princ. tít. 16. Part. 4.

(2) L. 17. al fin tít. 18 Part. 4.

(3) Ll. 15—16 al fin y 17. tít. cit.—y 93. tít. 18. Part. 3.—cuya ley trae la orma de la escritura de emancipacion.

(a) Por mas raro que pudiese parecer este caso, las leyes le han establecido, para constituir al hijo de familia en persona *sui juris*; á fin de que tengan aplicacion otras disposiciones, por ejemplo : el caso de arrogacion [n. 1610] aunque tenga padre el arrogado ; sin lo cual no habria mas que adopcion, sin perderse la patria potestad ; el caso de legado al padre ó institucion de heredero al hijo por un extraño á condicion de que le emancipe el padre ; pues el fin podria ser que este quedase separado de toda administracion, nombrando tutor al menor [Ll. 18. “La 3.ª” tít. 18. y 7. “La otra” tít. 16. P. 4. —8 “Otrosí dezimos” tít. 16. Part. 6.ª]

(b) V. [n. 1599.]

(4) L. 16. tít. 18. Part 4.

TITULO DECIMOOGTAVO.

JUICIO DE INTERDICCION.



1615. Las leyes, que siempre se constituyen en protectoras del bienestar de la sociedad, y que procuran asegurar la fortuna particular, para que redunde en beneficio general : no pudieron descuidar una circunstancia importante de aquel resorte.

Así, pues, el pródigo (1), en cierto modo equiparado al demente (a), que despilfarra sus bienes, para hacerse en seguida inútil á la sociedad y servirle de pesada carga ; el loco, el demente, ó el idiota (2), incapaces por la naturaleza para dirigir sus negocios ; las segundas nupcias de la viuda tutora ó administradora del caudal de sus hijos, por la presuncion de que sea dañado [n. 560]: en todos estos casos el Legislador se ha constituido como un padre de familia prudente y entendido para prevenir la miseria que la experiencia le hizo palpar y temer.

1616. Pero, como para la ley, la libertad y la propiedad son los supremos bienes en el estado social ; como no presume, sin prévia justificacion el mal uso de esos derechos, ó la incapacidad de egercerlos (3): de ahí tambien la necesidad de no empezar por una violacion, por una tropelia, cuando su solo objeto es verdadera proteccion [n. 212]

De aquí pues, el origen del juicio informativo y sumario llamado de —*interdicción*, aplicado á los casos enunciados, en que se debe privar á alguno de la administracion de sus bienes, dándole curador.

1617. Mas en virtud de los principios generales enunciados, y porque segun ellos, al que se halle en el pleno goce de sus facultades intelectuales, no se le puede forzar á recibir curador (4): se empieza por dar informacion, para acreditar que el individuo á quien se le pretende nombrar, se halla en alguno de los casos legales. (b)

Las personas allegadas, así como para la tutela ; cualquier otra en su defecto ; el ministerio de menores, en virtud de sus atribuciones

(1) L. 5. tít. 11. Part. 5—L. 4. al princ. tít. 16. Part. 6.

(a) V. Greg. Lop. n. 1. á dña. L.

(2) L. 13. dho. tít. 16.

(3) L. 2. [“E esto tovieron ”] tít. 14. Part. 3.

(4) L. 13. tít. 16. Part. 6.

(b) V. Greg. Lop. en el lug. cit.

generales [n. 151], ó el juez de oficio, son los que se hallan en el caso de solicitar ó proceder al juicio sumario informativo; so pena de que descuidándolo los parientes perderán el derecho á suceder abintestato al menor huérfano. (1)

1618. Además de la deposicion de los testigos [prueba indispensable respecto al pródigo y á la viuda que pasa á segundas nupcias, cuando en estos la justificacion no sea por documentos ó confesion]: se requiere para el demente, para el furioso ó el idiota, el reconocimiento médico-legal. En los dos primeros, puede no ser perpetua la incapacidad, por gozar de lúcidos intervalos; y en cuyo caso la ley les permite tratar y contratar durante ellos. (2)

1619. Producida la informacion, siendo bastante, oido el ministerio de menores, con citacion de los parientes interesados, se procede á declarar la incapacidad, perpetua ó temporal; nombrándose por curador á un pariente, ó en su defecto otra persona.

TITULO DECIMONONO.

DISCERNIMIENTO DE TUTELA Ó CURATELA.

1620. Supuesto el nombramiento legítimo de tutor ó curador por alguno de los modos legales [en testamento—por ministerio de la ley—ó por el juez de oficio]: no puede entrarse al ejercicio pleno del cargo, ni hay personeria por parte del tutor ó curador, si no es llenándose ciertas formalidades. Ellas son las que constituyen lo que se llama propiamente—*discernimiento del cargo* de tutor ó curador.

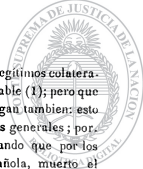
1621. Este discernimiento tiene lugar por medio de la autorizacion judicial con la intervencion del Ministerio de Menores [n. 152]. Se solicita la tutela para el menor, por aquel Ministerio, ó por el mismo tutor nombrado, ó parientes del huérfano. Decidido el caso y el nombramiento en quien corresponda de derecho, es aprobado; y se ordena extender la escritura pública del discernimiento. (3)

1622. Es una cuestion agitada si todos los tutores ó curadores están obligados á prestar fianzas antes de recibirse del cargo, ó si algunos

(1) L. 12. tít. 16. Part. 6.

(2) L. 7. tít. 11. lib. 1. F. R.

(3) L. 94. tít. 18. Part. 3.



hay que estén exentos de tal obligacion—Que todos los legítimos colaterales, y los dativos la tienen de afianzar: esto es incuestionable (1); pero que los testamentarios, y la madre y abuela del pupilo la tengan tambien: esto no puede decidirse con igual claridad, atendidas las leyes generales; por que analizándolas desde las mas antiguas, y considerando que por los fueros y la índole de la ligislacion propiamente española, muerto el padre, todos los derechos de patria potestad recaian en la madre (a): empezando de ahí, ni las leyes del Fuero Juzgo (2), ni las del Fuero Real (3), ni muchas otras de Partida que acuerdan á la madre viuda la posesion y administracion de los bienes del hijo, sin exigir fianza alguna (4); ni aun la especial para la que imponen al tutor legítimo: ninguna de ellas habla nada de semejante exigencia.

1623. La dificultad puede suscitarse por el mérito de dos leyes: la una de Partida (5); y la otra de la Recopilacion de Indias (6). Pero aquella, no es de consecuencia, pues que segun las muchas otras del mismo código [destinadas á tratar de la tutela de la madre, de las fianzas y de la administracion que le acuerdan] esa otra no puede influir; porque se ocupe de una mera ritualidad en la escritura de discernimiento; sin dejar ademas claro el punto, como claro resulta en las que tratan ex-profeso de la obligacion en especial.

La ley de Indias, es la única que por la generalidad y lo absoluto de sus términos pudiera influir sobremanera en la decision. Mas, exigirse fianza á una madre, á una abuela [únicas personas de su sexo en favor de quienes el Legislador hace una excepcion para la tutela] es ofensivo á la naturaleza; contradictorio con esa misma excepcion; en cierto modo vergonzoso é injurioso hasta para el menor. Tal vez que resulte muchas veces en daño de uno ú otro; porque si no halla un fiador ¿se arrancarán á una madre los derechos de la naturaleza, y se confiarán mas bien á un extraño, por la garantía mezquina de una mera forma?

(1) L. 9. tít. 16. Part. 6—y la 94 ya cit.

(a) Véase—Marina. Ensayo histor. sobre la Legislacion Lib. 6. n. 2. y la nota: y la L. 1 tít. 3. lib. 4. P. J. que cita.

(2) L. 3. tít. 3. lib. 4.

(3) L. 3. tít. 7. lib. 3.

(4) Ll. 7. tít. 22. Part. 3.—17. tít. 6. Part. 6—11. tít. 10 Part. 7. "

(5) L. 95. tít. 18. Part. 3.

(6) L. 6. tít. 8. lib. 5. R. I.

TITULO VIGESIMO.

DECLARATORIAS DE POBREZA.

1624. Cuando alguno de los que han de litigar, carece de recursos suficientes para defenderse en juicio, las leyes le han facilitado el natural arbitrio de solicitar la—*declaratoria de pobreza*; con la cual no tiene ya responsabilidad efectiva al pago de honorarios, derechos, multas, depósitos &c.

Ya indicamos en otro lugar [n. 1567] quien se diga pobre, relativamente al que necesite ser provisto de alimentos. Mas, para litigar, es claro que aun cuando alguno tenga como procurarse apénas su subsistencia, no habrá esta de ser empleada en los gastos de litigar. Por consiguiente, no dejará de ser pobre para este objeto; aunque no lo sea para aquel otro. (1)

1625. Bajo estos supuestos, el trámite sumario que se observa para obtener la *declaratoria* es, ocurrir á la Cámara [n. 73—3.º], ofreciendo informacion de pobreza; para que, dada y en su mérito, se acuerde la declaratoria y se expida el certificado correspondiente.

Para esta solicitud debe el pretendiente valerse necesariamente del procurador y abogado de pobres: cargos que la Cámara anualmente y por turno señala entre los procuradores de número y los abogados (a)

1626. La peticion se eleva por el procurador, sin necesidad de poder, aunque á nombre del pretendiente; ofreciendo informacion de pobreza; y presentándose á la sala en uno de los dias de audiencia pública [n. 735 y 38] (b). Ha de cuidarse de expresar con claridad y distincion los puntos siguientes:—los medios actuales de fortuna; la salud, edad, industria y estado; la falta de recursos para litigar, y el asunto y persona con quien se haya de litigar. Debe acompañarse el interrogatorio bajo el cual se habrá de examinar á los testigos, sin prescindir en él de la pregunta [n. 500] sobre las generales de la ley. (2)

(1) Acuerd. extraor. de la Cám. 15. Oct. 1838—y V. Elizon. tom. 3. pág. 54 n. 23

(a) Antes se nombraban dos procuradores y dos abogados de pobres: uno para lo civil, y otro para lo criminal; pero hoy se hace el nombramiento en un solo procurador y un solo abogado para ambos ramos conjuntamente.

(b) Hoy se usa del papel sellado de actuacion para la peticion; mientras no se obtiene la declaratoria de pobreza [V. n. 227—1.º]

(2) Acuer. extraor. de la Cám. 15 Oct. 1838.





1627. El Tribunal ordena se reciba la informacion, con citacion de la parte contraria ; y que se le dé en seguida traslado. Verificada que sea, puede esta oponerse ; manifestando la falta de título para pedir la declaratoria, ó bien conformándose, se produce la informacion sumaria. Concluida, y contestado el traslado ó acusada rebeldia por no haberlo, se confiere tambien á los subalternos : de lo cual se dá cuenta en sala pública al Tribunal, para que pase en vista al Fiscal..

Si este funcionario halla mérito suficiente, se expide conformándose. En tal caso, se pronuncia por el Tribunal el auto aprobatorio ; para que sirva mientras permanezca el interesado sin mejorar de fortuna ; y se dá por el escribano de Cámara certificado de ello, archivando el expediente. Con ese certificado se ocurre al juez á quien compete conocer del asunto.

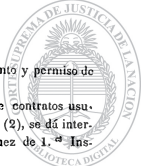
1628. A veces la parte que ha obtenido declaratoria de pobreza para litigar con una persona, se halla en el caso de hacerlo con otra. Entonces, para que surta igual efecto relativamente á esta, se hace nueva solicitud al Tribunal ; pidiendo que la declaratoria anteriormente obtenida se haga extensiva al nuevo ó diferente negocio. En este caso, oido este otro interesado, con lo que él y los subalternos expongan, y con la vista al fiscal, se resuelve en el mismo sentido, si no hubiese mérito para lo contrario, y revocar en tal caso la primera declaratoria.

Obtenida la declaratoria, tiene ya la parte derecho para exigir la proteccion de parte del Defensor general ó abogados de pobres.

TITULO VIGESIMOPRIMERO.

PROCEDIMIENTO PARA RIFAS.

1629. El legislador ha tratado de prevenir los abusos que mas de una vez sintiera, sobre esta clase de contratos aleatorios. Como el precio se recauda por pequeñas fracciones en la enagenacion de la cosa rifada, y en cierto modo con indeterminacion especial de personas, ó con un crecido número de ellas ; las reclamaciones á que tuvieran derecho y que pudieran entablar, les acarrearían mayores perjuicios que el importe mismo de la accion. Velando, pues, la ley por la moral pública y por la generalidad de intereses en la sociedad, lo cual se descuida naturalmente, cuando queda al mero interes personal : ha exigido con sobrada razon



que no se haga ninguna rifa, sin intervenir el conocimiento y permiso de la autoridad ; so pena de decomisarse la alhaja. (1)

A fin, pues, de asegurar al público, y librarle de contratos usu- rarios, vendiendo por el doble ó mas la cosa que se rifa (2), se dá inter- vencion á la autoridad : que entre nosotros hoy es el Juez de 1.ª Ins- tancia y el Departamento de Policía.

1630. Por las disposiciones españolas ya citadas, cualquiera que fuese la cantidad ó el valor de la alhaja, habia de ocurrirse necesaria- mente por el permiso. Pero es ya admitido y tolerado entre nosotros, que, no pasando de quinientos pesos el valor, no se necesita de ese per- miso ó intervencion de la autoridad.

La intervencion de ella es pues, para que autorize la rifa, haga hacer el justiprecio, vise los boletos, y presencie la celebracion de la rifa ; para lo cual, señalado el dia por el interesado, concurre uno de los comisarios.

1631. Pasando pues de esa cantidad ó cuando se trate de bienes raíces, hay que ocurrir previamente á uno de los Juzgados de 1.ª Ins- tancia ; acompañando la tasacion en las alhajas muebles, y en las raíces tambien los títulos de propiedad. Se pide la aprobacion, y que se certi- fique por la oficina de hipotecas la libertad ó gravámen que reconozca la finca. Hecho todo esto y oyéndose al Agente Fiscal, se aprueba ó no por el Juzgado las operaciones practicadas; prévia ratificacion de los pe- ritos, y despues con ese expediente se ocurre al Depatamento de Policía; para la ulterior intervencion en los boletos y en la verificacion de la rifa.

La Policía se encarga entonces del arreglo ó impresion de estos boletos.

1632. Como las cosas de que se hace venta pública en almoneda ó remate pagan derecho de pregoneria ; así, en las que se realizan por medio de rifas, se descuenta en la Tesoreria de Policía un seis por ciento sobre el valor de la alhaja. Si no se verificase la rifa, se cobra un dos por ciento solamente (3); sin duda en remuneracion de los gastos y dili- gencias practicadas.

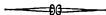
(1) L. 12. tit. 7. lib. 8. R. C.

(2) Aut. acord. I. dho tit. 7.

(3) Decr. 28. Oct. 1828 [pág. 956].

QUINTA PARTE,

O sea Apendice sobre formularios.



Para mayor esclarecimiento citamos los párrafos ó números del cuerpo de la obra en que se pueda tomar conocimiento de los principios.

La siguiente es la forma material de redaccion (n. 227).



No. I.—*Pedimento para que se autorice á un juez de paz.*
(198.)

¡ Viva la Confederacion Argentina !

Fulano de Tal. }

Buenos Aires, Enero.... de 1852.

Fr. Juez de 1.^a Instancia.

Fulano de Tal, vecino de..... (tal parte) ante V.
S. como mejor proceda, me presento exp-
niendo: Que D. Zutano..... vecino de
(tal lugar) me es deudor de ochocientos pe-
sos (por tal..... ó tal razon); y como me
hallo en el indispensable caso de ocurrir á
la Justicia para recobrar esta deuda, le ha-
go suplicando

A V. S. que en atencion á su poca entidad y á la
distancia..... (ó la causa impulsiva que
sea)..... se digne comisionar al Juez de
Paz competente (ó inmediato), para que oi-
ga y resuelva en la demanda que trate de
interponer. Será justicia Ha.

(Pudiendo tener lugar el caso expresado (No. 1,209),
se agrega entonces lo siguiente)—



Orosí diga: Que siéndome sospechoso
D. N. N. Juez de Paz del partido....
(tal) é de la parroquia..... (tal) á que
pertenece el deudor: lo hago presente á V.
S.; para que se sirva haberle por recusado
de mi parte, jurando no ser mi ánimo ofender
su buen nombre, ni proceder de malicia Hc.

Providencia.

“Se autoriza al Juez de Paz.....
(tal); y por la recusacion contenida en el
Orosí, al de....(tal parte); para que oiga
y administre justicia (No. 199.) El efecto,
pásese original el presente escrito con noticia
de las partes.”

*El escribano autoriza este despacho ; hace la noti-
ficacion; y pone la nota de remision ó entrega al
interesado, ó al Juez comisionado.*

No. II—*Apelacion de un Juez de Paz*—(No. 205 y 6.)

D. Zutano, vecino de....(*tal parte*) ante V. S. por el grado de queja, apelacion ó el que mas lugar hubiere, me presento y digo:—Que habiendo sido demandado ante el juez de paz de....(*tal parroquia ó lugar*), á virtud de comision que le fué conferida á peticion de D. Fulano, resolvió condenándome....(*á tal cosa*). Aunque interpuse apelacion in voce para ante este Juzgado, no se me ha entregado el certificado correspondiente. Ocurro, pues, suplicando

A V. S. se digne haberme por presentado, y pedir informe con remision de lo actuado y decidido en el juzgado de paz; convocando en seguida á las partes á juicio verbal. Es justicia, juro &c.

Providencia.—“Informe el juez de paz.... (*Tal*)”

Luego de informar, se decreta—“Comparezcan á juicio verbal para.....(*tal día ó audiencia; á tal hora*)”

Si no se apeló in voce, se hace la presentacion directa, como se explicó (n. 1267).

No. III—*Demanda formal ordinaria por escrito en 1.ª Instancia.*

SR. JUEZ DE 1.ª INSTANCIA.

Fulano de Tal, de este vecindario, [*ó del de tal parte*], mayor de edad.... [*ó con la vénia de tal (n. 208), ó en representacion de D. Zutano, segun el poder (n. 216) que en forma acompaño, ó bien prestando voz y caucion de rato et grato por D. N. N. (n. 219)*]; ante V. S. me presento exponiendo:—Que D. Mengano me es deudor.... se obligó á tal cosa.. [*Aquí la relacion de la causa y motivo de la demanda y la referencia á los documentos &c.*] (n. 226 y sig.).....

Siendo, pues, inútiles las diligencias amigables que he practicado, para obtener mi derecho: ocurro=

A V. S. suplicando se digne haberme por presentado; y que previa audiencia del demandado, se le condene al pago... [ó devolucion &c. Es justicia, juro &c.

Providencia.—“Por presentado en cuanto haya lugar: traslado á... D. Mengano” (n. 244)

Se autoriza por el escribano actuario; pone las diligencias de citacion (n. 242), y recoge recibo del demandado luego de entregarle el expediente (n. 244).

Si el demandado nada tiene que oponer, la contestacion será llana entonces (n. 248)

No. IV—*Contestacion promoviendo artículo.*

(DECLINATORIA DE JURISDICCION)

Zutano, en uso del traslado que se me ha conferido de la demanda interpuesta contra mi por D. Fulano; y sin que se entienda contestarla, ni atribuir á este Juzgado mas jurisdiccion que la que por derecho compete; como mejor proceda digo:—Que la accion que intenta D. Fulano corresponde ventilarse ante... [tal Juzgado ó ante tal Tribunal]; y por consiguiente, no siendo competente el de V. S., opongo desde ahora la legal excepcion de incompetencia, declinando de jurisdiccion [n. 251]; para que en virtud ella se ordene al demandante ocurra donde y como debe, sin estar yo por lo tanto obligado á contestar: sobre todo lo cual formo artículo de previo y especial pronunciamiento.

[*Se alegan las razones que haya para fundar la incompetencia, y se concluye*]

Suplico pues=

A V. S. se digne resolver como he pedido; que es justicia, juro &c.

[*Si el juez cree que la declinatoria de jurisdiccion es legal, puede expedirse de plano admitiéndola [V. n. 233]. En tal caso la providencia sería :—*

“Por admitida la declinatoria de jurisdiccion. En consecuencia, ocúrrase por donde y ante quien corresponda.”

[*Si es necesario, se sustancia el artículo, con la audiencia de la otra parte*]. La providencia entonces es :—

“Traslado y autos”—



[*Otro artículo sobre defecto de personería.*]

Zutano. . . . en uso del traslado que se me ha conferido de la demanda interpuesta por D. Fulano sobre. [*tal cosa*]; sin que sea visto contestarla ; como mejor proceda digo :—[*Aquí se expone el motivo de la falta de personería respecto al demandante ó demandado, ó se pide la subsanación del defecto*]. . . . Sobre lo cual formo artículo de previo y especial pronunciamiento &c. (*Y se concluye como en el anterior escrito*).

No. V.—*Contestacion á la demanda oponiendo reconvenccion y mutua peticion (núm. 286.)*

Zutano. . . . en uso del traslado que se me ha conferido de la demanda interpuesta por D. Fulano sobre tal cosa. ; como mejor proceda digo : Que teniendo por mi parte acciones que reclamar de D. Fulano por. . . . (*tal ó tal razon*), deduzco contra él la mas formal reconvenccion y mutua peticion ; para que se le condene al pago (*ó devolución*) de. . . . [*tal ó tal cosa*].

Se alega lo que haya respecto á la dcmanda principal, y lo correspondiente á la reconvenccion ; concluyendo como en los otros escritos.

Providencia—“Traslado”

No. VI.—*Pedimento por rebeldía.*

Fulano. . . . en el expediente que he iniciado contra Zutano por (*tal cosa*); como mejor proceda digo :—Que habiéndosele conferido traslado de mi escrito, ha llevado la actuacion [*si no lo hubiese hecho se dice*—no ha sacado de la oficina el expediente]; y como ha vencido con exceso el término sin contestar : suplico=

A V. S. se digne ordenar se le exija y recoja en el día por apromio ; y hecho, resolver en justicia (*ó bien en el otro caso supuesto :—se le intime ocurra á la oficina y conteste, bajo apercibimiento de resolverse en su rebeldía*).

No. VII.—*Preparacion para interponer demanda ordinaria* (núm. 235.)

Fulano.... de este vecindario, ante V. S. como mejor proceda, me presento y digo:—Que me hallo en el caso de demandar á D. Zutano por.... (*tal ó tal cosa*) como sucesor del finado D. N. N.; y á fin de poderlo hacer legítimamente, se ha de servir V. S. ordenar exprese dicho D. Zutano—si es ó no es heredero de D. N. N. (*ó poseedor de tal ó tal cosa*): si tiene ó no aceptada la herencia.... Por tanto=

A V. S. suplico que habiéndome por presentado, se digne proveer como solicito; y hecho se me dé vista para usar de mi derecho.

(*Por este estilo se redacta el escrito en cualquiera de los casos en que haya que preparar la demanda.*)

Providencia—“Por presentado: comparezca y declare D. Zutano segun se pide ó bien (*se comisiona al escribano*); y hecho, dése la vista que se solicita.”

No. VIII.—*Escrito presentando interrogatorio de posiciones* (núm. 358.)

Si las posiciones se dirigen simplemente y no en pliego cerrado, son redactadas en el mismo pedimento v. gr.—

Fulano.... en los autos con D. Zutano sobre.... [*tal cosa*]; como mejor proceda digo:—Que antes de contestar al traslado pendiente [*ó bien, antes de producir la prueba de testigos y demas que me convenga*] se ha de servir el juzgado disponer que D. Zutano comparezca; y bajo juramento al que no defiero sino en lo favorable, y sin perjuicio de las prueba, absuelva posiciones al tenor siguiente:—

1.^a Diga como es cierto que delante de D. N.... N.... se obligó á.... (*tal cosa*).

2.^a Como es cierto que recibió.... [*tanto, ó tal cosa*] para.... [*Así se van redactando afirmativamente aquellos hechos que convengan á la cuestion*].

Por tanto=

A V. S. suplico se digne proveer como solicito; y hecho se me pase en vista el resultado para usar de mi derecho. Es justicia &c.



[*Si hubiesen de presentarse las posiciones en pliego cerrado, se varia el pedimento en aquella parte :—*

Absuelva posiciones el tenor de las contenidas en el pliego cerrado que adjunto ; para que sea abierto en presencia de V. S.

Por tanto &c.

(la conclusion, la misma)

No. IX—*Escrito presentando interrogatorio.*

Fulano..... en los autos seguidos con D. Zutano.... sobre. (*tal cosa*); como mejor proceda digo :—Que hallándose este asunto recibido á prueba; para dar parte de la que convenga á mi derecho, se ha de servir el juzgado disponer que los testigos que presente, declaren bajo juramento al tenor del siguiente—

INTERROGATORIO.

1.^a Por el conocimiento de las partes contendientes, noticia de esta causa y demas generales de la ley.—

2.^a Digan los testigos que presentaré [*ó bien, digan—D. Fulano, D. Mengano &c.*] si saben y les consta, como ó por qué razon, que D. Zutano se obligó á hacer (*tal ó cual cosa*)..... á darme.... (*esto ó lo otro*).

3.^a Digan de la misma manera, como fué el convenio, por cuanto ; en donde ; quienes estaban presentes ; en que dia poco mas ó menos [&c.]; y como lo saben—

(*Se van así redactando las preguntas como se explicó n.º 500 y sig.—*)

4.^a Declaren de público y notorio, pública voz y fama &c.

Por tanto=

A V. S. suplico se digne admitir el preinserto interrogatorio ; y proveer como dejo pedido al principio : que es justicia &c.

Si se presentaron escrituras, documentos, ú otras pruebas, se agrega un—

Otrosí : Que se ha de servir el Juzgado haber por reproducidas dentro del término las pruebas que exhibí y constan de f..... (*tales á tantas*)

Si hay que pedir próroga del término de prueba ó alguna otra cosa incidental á ella, se agrega por "Otro sí."

Providencia—"Por admitido en lo pertinente el interrogatorio inserto; recíbanse con citacion contraria á su tenor las declaraciones de los testigos que presente esta parte [*si es de los asuntos en que puede darse comision para el exámen, se agrega*]"—"y se comete."

No. X.—*Formas de Juramento.*

PRIMERA. PARA LOS CATÓLICOS SEculares.

¿Jurais por Dios Nuestro Señor y esta señal † de la cruz [*la hacen el que jura y el que interroga*] decir la pura verdad en todo lo que se os preguntare y lo que supiereis, sin mudarla ni ocultarla, por afecto ni desafecto, por temor, ni promesas ó cualquier otra causa; así como declarar lo cierto como cierto, lo dudoso como dudoso; y cuanto sepais concerniente al asunto, aunque no se os preguntare; y guardar secreto hasta que no se haga publicacion por el juez?—Si juro—Si así lo hicieris, que Dios os ayude, y si no, que El os castigue—Así sea—[responde el interrogado.]

SEGUNDA. PARA LOS PROTESTANTES.

¿Jurais por Dios Omnipotente, por Nuestro S. J. C., por los Santos Evangelios, y por lo mas sagrado que tengais y creais del Nuevo y antiguo Testamento decir la pura verdad &c. &c.

[*Las repuestas, las mismas de arriba.*]

TERCERA. PARA LOS ISRAELITAS.

¿Jurais por un solo Dios Todo Poderoso que crió el Cielo y la Tierra, y todas las cosas visibles é invisibles; que sacó á su pueblo de la esclavitud de Egipto, llevándole á la tierra de promision; por la ley de Moyses que profesais, y por todo cuanto mas sagrado reconocéis de la Biblia, decir la pura verdad &c. &c.



No. XI.—*Pedimento para hacer publicacion de probanzas.*

SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA.

Fulano.... en los autos con D. Zutano..... como mejor proceda digo: Que habiéndose recibido á prueba este asunto, y vencido ya el término, corresponde hacerse la publicacion. Suplico pues=

A V. S. se digne decretar que así se verifique, agregándose las pruebas aducidas, con el certificado de estilo ; y hecho que se entreguen los autos por su orden, para alegar. Es justicia &c.

Providencia.— “Traslado y autos”

No. XII.—*Rebeldía.*

Fulano..... en los autos con Zutano..... que habiendo solicitado (*tal cosa*), y conferídose traslado á la parte contraria, ha pasado el término legal sin contestar. Por lo tanto, acusándole de rebeldía, suplico=

A V. S. se digne ordenar que en el día se saque el expediente por apremio ; y traído, resolver como tengo pedido. Es justicia &c.

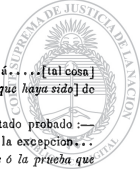
No. XIII.—*Sentencia definitiva.*

En la causa seguida entre D. F....demandante, y D. Z....demandado, sobre....[*tal cosa*]; atendidas las razones y pruebas producidas—

Fallo : que debo declarar y declaro que D. F....ha probado bien y cumplidamente su accion y demanda ; no habiendo D. Z....hécholo así en cuanto á sus excepciones. Por consiguiente, debo condenar y condeno á D. Z....á que.....[*dé y pague, ó á que entregue segun lo que sea el objeto de la demanda*] á D. F...., dentro del término de.... Así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Ayres á....de....

SENTENCIA FUNDADA (núm. 669).

En la causa.....(*&c. como queda explicado arriba*); teniendo en consideracion :—



1.º La cuestion que se ha ventilado, reducida á.....[tal cosa]
2.º La negacion absoluta.....[ó del modo que haya sido] de
parte de D. Z....demandado.....

3.º Que recibida á prueba la causa, ha resultado probado:—
primero: el hecho....[tal]....segundo: no justificada la excepcion...
(tal): tercero, que los testigos.....(ó los documentos ó la prueba que
sea) convence de la realidad de....(esto ó aquello).

4.º Que la cuestion de hecho queda resuelta por el mérito de
la prueba en favor de....[tal punto].

5.º Y finalmente, que aplicando el texto de la ley....[tal ó de
tales principios de derecho inconcusos] la cuestion legal debe decidirse en
favor de D. F.....

Fallo: que debo condenar y condeno &c.

No. XIV.—*Apelacion de sentencia definitiva.*

SR. JUEZ DE 1.ª INSTANCIA.

Fulano.....en los autos seguidos con Zutano sobre.....; co-
mo mejor proceda digo: Que habiendóseme notificado el dia.....la
resolucion definitiva de este juzgado; y considerándome agraviado en
mi derecho, apelo para ante la Alzada de Provincia; suplicando por lo
tanto=

A V. S. que habiendo por interpuesto en tiempo y forma el re-
curso, se digne concedérmele lisa y llanamente, con entrega de autor
para su mejora y prosecucion.

Providencia—“Traslados y autos”

No. XV.—*Mejora de apelacion (núm. 698.)*

SR. CAMARISTA JUEZ DE ALZADAS DE PROVINCIA.

Fulano.....en autos seguidos con Zutano sobre.....ante
V. S. como mejor proceda, me presento y digo:—Que habiendóseme
concedido libremente la apelacion que interpuse de la resolucion de
1.ª Instancia, y entregadóseme los autos el dia.....ocurro con ellos



en.....(*tantas*) fojas útiles ; para que puestos en la oficina de este Tribunal se me devuelvan, á fin de expresar agravios. Por tanto=

A V. S. suplico se digne así proveerlo : que es justicia &c.

Providencia—“A la oficina y entréguese” (*si la mejora no fuese hecha en tiempo [n. 708 y sig.] La providencia es de—“traslado y autos.”*)

No. XVI.—*Mejora de apelacion ante la Cámara.*

Fulano....Con los autos que acompaña en....(*tantas*) fojas útiles, mejora en tiempo el recurso de apelacion que le ha sido concedida ; y pide que puestos los autos en la oficina, se les entreguen para expresar agravios.

EXMA. CAMARA DE APELACIONES.

El procurador Fulano en representacion de D. Zutano....en los autos con....sobre &c. (es el mismo pedimento que el anterior No. XV)

Providencia—

El escribano de Cámara autoriza así :—“Los SS. de la Exma. Cámara de Apelaciones, en pública mandaron—“A la oficina y entréguese.”

No. XVII.—*Sumas de los escritos en la Cámara.*

1.^a *En la expresion de agravios*

“Expresa agravios.”

2.^a *En el de contestacion*

“Responde y alega.”

3.^a *En el de réplica*

“Alega.”

(*En todos estos escritos la providencia es de simple—“traslado”*)

4.^a *En el de contra-réplica ó dúplica—*

“Responde.”

[*La providencia en este último es de—“Autos”*]

5.^a *En las rebeldías*

“Acusa rebeldía y pide apremio.”



(*La providencia*—"En el día.")

6.^a *En los recursos de súplica*

"Súplica en tiempo y forma de la resolución y en la causa que expresa."

(*La providencia*—"Traslado y autos.")

7.^a *En los recursos por nulidad é injusticia notoria.*

"Interpone en tiempo y forma recurso de nulidad, de la resolución y en la causa que expresa."

(*La providencia*—"Traslado y autos")

8.^a *Para solicitar declaratoria de pobreza.*

"Pide se le admita información de pobreza para litigar en la causa y con la persona que indica; y que producida en lo bastante se le expida el certificado de estilo.

Providencia—"Recíbase la información; y hecho, traslado."

No. XVIII.—*Escrito haciendo cesion voluntaria de bienes.*

SRES. PRIOR Y CONSULES.

Fulano.....de este vecindario y comercio, ante V. S. como mejor proceda, me presento y digo: Que he seguido hasta hoy en mi giro comercial sobre....(*tal cosa*), que tenía establecido en esta plaza y en....(*tal otra parte*); cumpliendo religiosamente con mis compromisos, y haciendo todo lo posible para obtener una posición ventajosa en el comercio.

Mas de.....(*tal tiempo*) á esta parte empecé á sufrir contrastes en mis negocios, que fueron estrechando mi giro, y disminuyendo mi capital. Con la esperanza sin embargo de mejorar en las especulaciones ordinarias, fuí manteniendo mi casa de comercio, bajo la seguridad positiva de que tenía lo bastante á responder. A pesar de esto, perseguido por los azares de la suerte, he venido á sufrir últimamente los siguientes contrastes.....

El buque....(*tal*) en que debía recibir.....(*tal cargamento*) cuyos conocimientos ya tenía recibidos y acompaño, naufragó enteramente en.... (*tal parte*); perdiendo así un principal de....(*tanto*) que había anticipado por....(*tal cosa*). Aunque estaba asegurado, hasta



ahora he podido obtener de la compañía de seguros.....(tal) el reembolso &c. &c.

En....(tal negocio) de frutos del país verificado con D....N... N....cuya cuenta de compra acompaño bajo el n.º 2, he perdido la cantidad de....[tanto] por la baja de plaza acontecida, según la cuenta de venta que bajo el n.º 3 también exhibo &c.

Siendo acreedor de D. F....T....por la suma de.....me he encontrado privado también de estos recursos por la quiebra del expresado T...., según consta de los autos de su concurso en que se hallan agregados los documentos de mi acción &c.....

[Se vá detallando y presentando ó indicando los justificativos de las pérdidas ó atrasos.]

Estas poderosas causas, pues, me han inutilizado completamente para llenar mis compromisos en plaza: de manera, que viéndome urgido por algunos de mis acreedores, quienes á pesar de haberles hecho presente estas circunstancias, no quieren guardar consideración alguna [ó bien, se expresa el motivo impulsivo que haya]; me veo en la necesidad de dar punto á mis negocios.

Con este objeto, vengo ante V. S. en cumplimiento de mi deber haciendo formal renuncia y cesión de todos mis bienes y acciones, presentes y futuras, en favor de mis acreedores; para que se cubran con ellos en el orden de derecho.

Acompaño en consecuencia los estados n.ºpor los cuales constan, lo primero, las personas acreedoras y la causa de deber, con referencia á las fojas de mis libros; lo segundo, el número y cantidades de mis deudores, según me refiero también á los libros; y lo tercero en fin, las existencias en mercancías, dinero, halajas, muebles &c.; jurando á Dios Nuestro Señor que en todo ello procedo fielmente y con protesta de manifestar y satisfacer á los cargos que se me hicieren, si por olvido incurro en algunos.

Por tanto=

A V. S. suplico, se digne haberme por presentado con los documentos adjuntos; mandando á la persona que el Tribunal comisione, se reciba de las llaves y libros de.....[mis almacenes, tiendas &c.], que pongo á su disposición.

Si el solicitante se halla en buena salud, pone también su persona

u las órdenes del Tribunal. Si estuviese gravemente enfermo se agrega el siguiente—

Otrosí digo: Que me hallo actualmente enfermo; habiéndome ordenado el facultativo que me asiste D....N....que guarde cama para el necesario tratamiento. En tal caso espero que el Tribunal se dignará tener presente esta circunstancia, y proceder según las exigencias de humanidad, previo el reconocimiento é informe del médico de Policía y los demas que V. S. tuviese á bien nombrar. Al efecto, ofrezco la fianza carcelera en el ciudadano D. N....quien firma conmigo en prueba de su aceptacion; prometiendo bajo tal garantía guardar mi casa por cárcel, hasta que pueda hallarme restablecido. Es justicia juro &c.

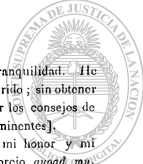
Providencia—“Procédase inmediatamente á la aprension del fallido N....N....; conduciéndole á la cárcel de deudores; embargando y sellando sus arcas y almacenes, libros y demas existencias; para todo lo cual se comisiona al Cónsul.....[tal] quien asociado del actuario y alguacil portero procederá á llenar esas diligencias. Deposítese en la Casa de Moneda el dinero y halajas de oro ó plata que se encuentre. Hágase saber al administrador de Correos que las cartas que vinieren á su Despacho general para el fallido N.....las entregue precisamente al Tribunal, sin consentir que sean abiertas ni entregadas á otra persona. Y convóquese por edictos á junta general de acreedores para el dia....., la que será presidida por el Cónsul....N....

En cuanto al otrosí, cítese al médico de Policía y á los D. D....N....y N....; para que reconociendo al fallido, expongan y certifiquen su estado y enfermedad; y si ella es de tal naturaleza que no permita la remocion del enfermo al hospital general, en cuyo caso se acepta la fianza carcelera, bajo la multa de....(tanto) si la infringiese el fallido. Si así no fuese, procédase por el comisionado á conducirlo á dicho hospital en clase de preso y á disposicion del Tribunal.

No. XIX.—*Demanda de divorcio.*

SR. PROVISOR Y VICARIO ECLESIASTICO.

Fulana.....mujer legítima de Zutano, de este vecindario, ante V. S. como mas haya lugar me presento y digo :—Quo despues de haber apurado por mi parte la paciencia y sufrimiento, para conservar la moral doméstica, me veo ya en el inevitable y disgustante caso de



ocurrir á la autoridad en proteccion de mi seguridad y tranquilidad. He sufrido.....(*tales tratamientos*), por parte de mi marido ; sin obtener ninguna especie de reforma, ni por mis lágrimas, ni por los consejos de los amigos &c. &c. [*se agregan las circunstancias prominentes*].

En tal estado de cosas, estoy precisada por mi honor y mi propia conservacion, á interponer demanda de divorcio *quoad matrem cohabitationem* ; y á fin de prepararla con arreglo á derecho se ha de servir V. S. admitirme la informacion sumaria que ofrezco al tenor de lo relacionado y del siguiente interrogatorio :—

1.^a Los testigos D. F....D. Z....D. M....(*ó los que presente*) declaren por el conocimiento de las partes y las generales que puedan comprenderles.

2.^a Digan, si saben y les constan y porque razon, que en mi matrimonio con F....haya dado motivos para que me trate con aspereza y crueldad.

3.^a Digan, si les constan, y como he sido atropellada, y estropeada, cuando, donde, de que modo y cuantas veces.

4.^a &c.....[*se agregan las preguntas que conciernan á los hechos que interese justificar*]

5.^a Digan de público y notorio &c.

Por tanto=

A V. S. suplico que habiéndome por presentada se digne proveer como solicito ; y hecho, se me confiera vista, ó se admita mi demanda formal, si fuere bastante para ello el mérito de la informacion sumaria. Es justicia juro &c.

Otrosí digo : Que como parte integrante de dicha informacion, se ha de servir V. S. ordenar que por el facultativo de Policia, se proceda al reconocimiento de.....[*la herida ó contusion*] que tengo ; y que me infirió mi marido ; certificando segun su ciencia y conciencia.

Otrosí digo : Que hallándome refugiada en la casa de.....[*mis padres*] D. N....; habiendo podido conseguirlo por la fuga á que me obligó la tropelia de mi marido : se ha de servir V. S. disponer se me deje así, en precaucion de mi defensa y seguridad. Es justicia &c.

Providencia. “Recíbase la informacion que ofrece esta parte ; y hecho, autos. Al 1. ° Otrosí, como se pide : al 2. ° Otrosí, con la calidad de—por ahora, tambien como se pide.”



ADICIONES QUE DEBEN SER HECHAS.

- Pág. 19. En el final del primer á parte del n. 51, en aquellas palabras “se puede emplear estra-oficialmente,” agréguese como cita—Arg. de la L. 67. tit. 15. lib. 3. R. I.
- “ 22. En el último párrafo del n. 60, téngase presente la nota (a) de la pág. 612.
- “ 25. En la cita “(3)” agréguese—Acuer. extraor. de la Cam. 3 Jul. 1828.
- “ 65. Al terminar el n. 168—agréguese—“Para integrar el Tribunal se nombra anualmente doce agrimensores de los aprobados [Decr. 12. En. 1828—pág. 909].
- “ 66. Al fin del párrafo—“Undécima,” añádase :—“Para edificar el todo del frente, la solicitud debe elevarse en el papel sellado de la última clase [Decr. 16. Jun. 1827 pág. 861]. La 8.ª clase que asigna esta disposicion era la de mayor valor en su tiempo : por consiguiente debe ser hoy la 6.ª clase.
- “ 96. En la cita “(7)” agréguese—Ll. 11 y 12. tit. 17. Part. 4.
- “ 101. Al terminar el párrafo—“Primera excepcion” [n. 213] continúese :—“pero si fuere mujer que vende ó compra por sí, ó haya menester de mercadería, vala todo deudo, ó toda cosa que fiziere, en cuanto pertenesce á su menester”—[L. 13 tit. 20. lib. 3. F. R.—y 244 del Est.
- “ 107. En aquel periodo—La niega pues exactitud el poderdante” póngase como cita la L. 186 del Est.
- “ 109. En la nota “(a)” añádase—“y Acuer. extraor. de la Cam. 20 Abr. 1837.”
- “ 115. En la cita “(4)” agréguese—L. 7. “Esso mismo dezimos” tit. 10. Part. 3.
- “ 128. Póngase como cita en el periodo—“Que reparen, pues, la manifesta infraccion que hacen de las leyes”—la L. 10. tit. 19 lib. 2. R. C.
- “ 133. En el final de la nota (6) agréguese—“y el tit. 12. lib. 1. F. R.”
- “ 188. A la nota (3) añádase—L. 174 Est.
- “ 191. Al terminar el n. 346 [“y no de un extraño”] póngase como cita la L. 4. tit. 14. Part. 3.



297. En el periodo—"es pues, un indicio en favor del pago hecho por este," debe apoyarse con la cita—L. 17. "E' aun sin todo esto" tit. 2. Part. 3.

302. En la nota (6) agréguese—"menos en los actos prohibidos [L. 22. tit. 11. lib. 5. R. C.]

324. En el párrafo 13.º debe tenerse presente que hoy llevan los relatores un registro especial para hacer la anotacion.

413. Al final del n. 794 debe agregarse la siguiente observacion:

"Esto sin duda no es para ejercer simultáneos la facultad, cuando [como en los juicios de disenso, por ejemplo] corresponda el conocimiento á un solo miembro. Es si, para que el Tribunal en cuerpo designe el ministro que haya de hacer las veces; y sepa así quien tenga el carácter legítimo.



INDICE DE LAS MATERIAS.



Explicacion preliminar.....	III
“ de los signos y abreviaturas empleadas en el Tratado..	XIX
Primera parte.—Forma y organizacion del poder judicial.	
De la jurisdiccion y sus varias clases.....	1
<i>Titulo primero. De la jurisdiccion voluntaria.....</i>	3
Capitulo I.—De los árbitros.....	5
“ II.—Compromitentes.....	7
“ III.—Compromiso.....	8
<i>Titulo segundo. De la jurisdiccion Ordinaria.....</i>	11
Cap. I.—Jurisdiccion puramente civil.....	12
§ 1.º Jueces de paz.....	“
§ 2.º “ de mercado.....	16
§ 3.º “ de 1.ª Instancia.....	“
§ 4.º Juzgado de Alzada de Provincia.....	20
§ 5.º Cámara de Apelaciones.....	22
§ 6.º Tribunal de Recursos extraordinarios.....	29
<i>Titulo tercero. Jurisdiccion comercial.....</i>	30
Cap. I.—Consulado.....	“
“ II.—Alzada de Comercio.....	36
“ III.—Tribunal de presas.....	38
<i>Titulo Cuarto. Jurisdiccion eclesiástica.....</i>	39
<i>Titulo Quinto. “ orgánica.....</i>	42
Cap. I.—Departamento de Policía.....	“
§ 1.º Atribuciones concernientes al orden y tran-	
quilidad públicas.....	43
§ 2.º A la conservacion de la buena moral y cos-	
tumbres.....	46



§ 3.º “ a la salubridad de la poblacion.....	47
§ 4.º “ al asco y bien estar de la poblacion.....	48
Cap. II.—Capitania del Puerto.....	49
“ III.—Defensoria de pobres y menores.....	50
§ 1.º Atribuciones concernientes al defensor de pobres.....	53
§ 2.º “ al defensor de menores.....	55
§ 3.º “ al defensor de esclavos y libertos.....	56
Cap. IV.—Colecturia general.....	57
“ V.—Juri de imprenta.....	58
<i>Titulo sexto.</i> —Jurisdiccion científica.....	60
Cap. I.—Tribunal de medicina y farmacia.....	“
“ II.—Universidad.....	62
“ III.—Academia de Jurisprudencia.....	63
“ IV.—Departamento topográfico.....	64
Segunda parte —Del orden y forma de proceder ordinariamente.	67
SECCION PRIMERA —Del procedimiento ante los árbitros en general.	68
<i>Titulo primero.</i> Del orden de proceder en particular ante los ár- bitros de derecho.....	70
<i>Titulo segundo.</i> Del orden de proceder en particular ante los ár- bitros arbitradores.....	77
<i>Titulo tercero.</i> Pronunciamiento del laudo y extincion del com- promiso	78
SECCION SEGUNDA —Del procedimiento ante la justicia ordinaria civil.....	82
<i>Titulo primero.</i> Procedimiento ante los jueces de paz.....	“
<i>Titulo segundo.</i> “ ordinario en 1.ª Instancia.....	88
Cap. I.—Del actor, ó demandante.....	92
§ 1.º “ directamente presentado por si mismo....	93
§ 2.º “ presentado por medio de procurador....	103
Cap. II.—Demanda.....	112
“ III.—Citacion ó emplazamiento.....	124
“ IV.—De la contestacion y sus efectos.....	134
§ 1.º “ “ llana y expresa.....	135
§ 2.º De las modificaciones en la contestacion....	136
Artículo 1.º Excepciones dilatorias.....	137
“ 2.º “ perentorias.....	152



Artículo 3.º	Excepciones mixtas.....	156
§ 3.º	De la contestacion tácita ó legal, ó sea del procedimiento en rebeldia.....	167
§ 4.º	De los efectos de la litis contestacion.....	179
Cap. V.	—Discusion, dilaciones y conclusion en la causa..	181
“ VI.	—De la prueba, sus especies y manera de produ- cirse.....	186
§ 1.º	Confesion de parte.....	193
§ 2.º	Escrituras, ó sea de la prueba literal.....	204
Artículo 1.º	Escrituras públicas.....	205
“ 2.º	“ auténticas ú oficiales..	218
“ 3.º	“ simples ó privadas....	219
“ 4.º	Medios empleados para la comproba- cion de la prueba literal, cuando es repelida ó dudosa.....	246
§ 3.º	De la prueba por testigos.....	251
Artículo 1.º	Calidades personales de los testigos..	“
“ 2.º	Presentacion y exámen de los testigos.	264
“ 3.º	Mérito de la prueba por testigos.....	283
§ 4.º	Inspeccion ó ular y reconocimiento por pe- ritos.....	288
§ 5.º	Presunciones.....	290
§ 6.º	De la prueba por juramento.....	300
Cap. VII.	—Publicacion de probanzas, y sus efectos.....	315
§ 1.º	Alegacion y conclusion.....	318
§ 2.º	Restitucion del término de prueba.....	322
§ 3.º	De las tachas y su prueba.....	327
Cap. VIII.	—De la sentencia.....	333
§ 1.º	De la sentencia en sí misma.....	“
§ 2.º	“ “ en sus efectos.....	355
Titulo tercero.	Del juicio ordinario en segunda instancia, ó sea en el juzgado de Alzadas.....	360
Titulo cuarto.	Del juicio ordinario en tercera instancia, ó sea ante la Cámara de Apelaciones.....	374
Cap. I.	—Del procedimiento en vista.....	375
§ 1.º	De la vista de la causa.....	380
Artículo 1.º	De la relacion en la causa.....	381

Artículo 2.º De los informes en la causa ante el Tribunal.....	389
§ 2.º De la sentencia en la Cámara.....	408
Cap. II—Del procedimiento en vista, ó sea en grado de súplica.....	422
<i>Título sexto.</i> Del procedimiento ante el Tribunal de recursos extraordinarios.....	425
<i>Título séptimo.</i> De la ejecución de la sentencia.....	434
Cap. I—Del tiempo, forma y bienes en que es ejecutable la sentencia.....	“
“ II—De los jueces y personas por quienes deba ejecutarse la sentencia.....	447
SECCION TERCERA. Del procedimiento ante la jurisdiccion comercial.....	451
<i>Título primero.</i> Del procedimiento en general ante la jurisdiccion de comercio en 1.ª Instancia.....	454
Cap. I—Del simple procedimiento verbal.....	“
“ II—Del procedimiento por escrito.....	466
<i>Título segundo.</i> Del procedimiento especial á ciertas causas ante la jurisdiccion de comercio.....	477
Cap. I—Del procedimiento conveniente á letras de cambio y demas documentos que gozan de sus privilegios.....	“
“ II—Del procedimiento relativo á cuentas ó sociedades.....	481
“ III—Del procedimiento en casos de quiebra.....	487
“ IV—Del procedimiento en los asuntos de transporte por agua ó tierra.....	515
§ 1.º Fletamentos ó transportes.....	“
§ 2.º Procedimiento en los casos de naufragio....	520
§ 3.º Procedimiento en casos de avería.....	522
§ 4.º Procedimiento para el préstamo á la gruesa..	524
<i>Título tercero.</i> Del procedimiento de la jurisdiccion comercial ante el juzgado superior ó de Alzadas....	526
SECCION CUARTA. Del procedimiento ante la jurisdiccion eclesiástica.....	529
<i>Título primero.</i> Esponsales y dispensas canónicas.....	530





<i>Titulo segundo.</i>	Divorcio y nulidad de matrimonio.....	538
<i>Titulo tercero.</i>	Del juicio sobre capellanías y obras pías.....	541
<i>Titulo cuarto.</i>	Nulidad de profesion.....	546

Tercera parte. —	Recursos y defensas contra las personas de los jueces, y contra sus sentencias o de terminaciones.....	549
-------------------------	--	-----

SECCION PRIMERA.	De las recusaciones en general.....	550
-------------------------	-------------------------------------	-----

<i>Titulo primero.</i>	De las causas de recusacion.....	552
------------------------	----------------------------------	-----

<i>Titulo segundo.</i>	Reglas generales sobre la recusaciones.....	569
------------------------	---	-----

<i>Titulo tercero.</i>	Del procedimiento especial en las recusaciones...	575
------------------------	---	-----

Cap. I—	Recusacion de escribanos y procuradores.....	576
“ II—	“ de árbitros, contadores y peritos....	578
“ III—	“ de abogados.....	579
“ IV—	“ de asesores.....	580
“ V—	“ de jueces de paz y de mercado.....	583
“ VI—	“ de jueces de 1.ª Instancia, de sus acompañados; y de la discordia que por este motivo puede tener lugar..	584
“ VII—	“ de los miembros del Consulado y de la Alzada de Comercio.....	591
“ VIII—	“ del camarista juez de Alzadas de Provincia.....	592
“ IX.—	“ de jueces eclesiásticos.....	593
“ X.—	“ de miembros de la Cámara de Apelaciones	594
“ XI.—	“ de miembros del Tribunal de Recursos extraordinarios.....	600

SECCION SEGUNDA.	De los recursos contra las sentencias y resoluciones	“
-------------------------	--	---

<i>Titulo primero.</i>	Apelaciones.....	601
------------------------	------------------	-----

<i>Titulo segundo.</i>	Revocatorias en 1.ª, en 2.ª y en última instancia.....	613
------------------------	--	-----

<i>Titulo tercero.</i>	Súplica ordinaria.....	617
------------------------	------------------------	-----

<i>Titulo cuarto.</i>	Declaratorias	619
-----------------------	---------------------	-----

<i>Titulo quinto.</i>	Nulidad, como recurso ordinario.....	623
-----------------------	--------------------------------------	-----

<i>Titulo sexto.</i>	Del recurso de restitucion in integrum.....	633
----------------------	---	-----

<i>Título séptimo.</i>	Quejas por denegacion ó por retardacion de justicia, y por atentados.....	637
<i>Título octavo.</i>	De los recursos de fuerza.....	643
Cuarta parte —	Procedimiento especial á los juicios sumarios ó extraordinarios.....	651
<i>Título primero.</i>	Del juicio ejecutivo.....	652
Cap. I.—	Con que títulos hay ejecucion.....	653
“ II—	De los trámites especiales al juicio ejecutivo....	654
“ III—	De las modificaciones supervenientes en el juicio ejecutivo	678
<i>Título segundo.</i>	De los juicios posesorios.....	682
Cap. I.—	Del procedimiento concerniente al enfiteusis sobre tierras de propiedad pública.....	683
§ 1.º	Denuncias de tierras baldías y del Estado..	684
§ 2.º	Mensura y posesion.....	687
Cap. II—	De los interdictos.....	690
§ 1.º	Interdictos adquisitorios.....	691
Art. 1.º	Adquisicion posesoria por causa hereditaria	692
Art. 2.º	Adquisicion posesoria por actos ó contratos entre vivos.....	697
§ 2.º	Interdictos conservatorios.....	698
Art. 1.º	Amparo de posesion.....	“
Art. 2.º	Posesion interinaria, ó manutencion del interin	699
Art. 3.º	Denuncia de obra nueva.....	“
Art. 4.º	Demolicion de obra ruinosa.....	702
§ 3.º	Interdictos recuperatorios.....	703
<i>Título tercero.</i>	Juicios divisorios.....	705
Cap. I—	Inventario y division de herencia.....	706
“ II—	Division de la cosa habida en comun.....	711
“ III—	Deslinde y amojonamiento.....	713
<i>Título cuarto.</i>	Juicios civiles sobre celebracion de matrimonios..	715
Cap. I—	Disenso y trámites preliminares en 1.º Instan.	

Cap. II—De las formalidades para contraer matrimonio ex trangeros, ó ciudadanos de diversas creencias.....	718
<i>Titulo quinto.</i> Juicios sumarios sobre instrumentos ó disposiciones de última voluntad.....	720
Cap. I—Apertura de testamento cerrado.....	"
“ II—Reduccion á escritura pública de simple memoria de testamento.....	723
<i>Titulo sexto.</i> Juicio de desalojo.....	726
“ <i>séptimo.</i> Cobro de alquileres, honorarios, salarios, y pensio- nes alimenticias.....	728
“ <i>octavo.</i> Juicio de alimentos y litis—expensas.....	729
“ <i>noveno.</i> Pensiones por viudedad, ó de monte—pio.....	732
“ <i>décimo.</i> Reposicion de títulos de propiedad.....	737
“ <i>undécimo.</i> Colocacion fructífera de dinero de menores ó de los que gozan de sus privilegios.....	738
“ <i>duodécimo.</i> Juicio de Retracto.....	739
“ <i>décimo tercio.</i> Impedimento de viage ó ausencia del lugar del juicio.....	741
“ <i>décimo cuarto.</i> Trámites para obtener vénia de edad.....	742
“ <i>décimo quinto.</i> Legitimacion.....	744
“ <i>décimo sexto.</i> Adopcion.....	748
“ <i>décimo séptimo.</i> Emancipacion.....	749
“ <i>décimo octavo.</i> Juicio de interdiccion.....	751
“ <i>décimo nono.</i> Discernimiento de tutela ó curatela.....	752
“ <i>vigésimo.</i> Declaratorias de pobreza.....	754
“ <i>vigésimo primero.</i> Procedimiento para rifas.....	755
Quinta parte ó apéndices sobre formularios.....	757



ERRATAS.

<i>Pag.</i>	<i>Linea.</i>	<i>Dice.</i>	<i>Corrijase.</i>
XI	30.....	llevádola	<i>llevádole</i>
1	9.....	Judial	<i>Judicial</i>
6	2.....	el que no sea sui juris	<i>el que esté bajo agena potestad</i>
8	27.....	si es.....	<i>si se</i>
19	25.....	enterna.....	<i>en terna</i>
27	antepenúltima	aparte.....	<i>à parte</i>
31	23.....	incontinente	<i>incontinenti</i>
53	penúltima	declaratoria.....	<i>de declaratoria</i>
59	4 de las notas....	lita.....	<i>lista</i>
67	11.....	las dos secciones....	<i>las cuatro secciones</i>
75	7.....	prácticos.....	<i>prácticos</i>
"	penúltima	arbitrio.....	<i>árbitro</i>
84	16.....	cuidad.....	<i>ciudad</i>
86	9.....	acostumbra.....	<i>acostumbra</i>
97	última.....	otorga ó.....	<i>otorga á</i>
112	7.....	no admiten.....	<i>no admite</i>
123	17.....	precauciones	<i>precauciones</i>
124	antepenúltima	el demand.....	<i>el demandado</i>
130	13.....	Para esto de.....	<i>Para esto es de</i>
145	23.....	mayor menor.....	<i>mayor ó menor</i>
152	nota (6).....	L. 3.....	<i>L. 1.^a</i>
155	20.....	defenderse al.....	<i>defenderse el</i>
"	27.....	reconocidos.....	<i>reconocida</i>
170	antepenúltima	trascendental.....	<i>trascendental</i>
182	nota (a).....	§ 2.....	<i>§ 3.</i>
184	23.....	diligencias	<i>diligencias</i>
266	19.....	pertinente.....	<i>impertinente</i>
291	13.....	blioteca	<i>biblioteca</i>
341	13.....	indidado.....	<i>indicado</i>
346	25.....	lo cual dede.....	<i>lo cual debe</i>
352	30.....	las partes.....	<i>la parte</i>
370	15.....	471	<i>741</i>
468	2 de la nota.....	prescribian.....	<i>proscribian</i>
487	10.....	§ 3.....	<i>(suprimase)</i>
497	nota (4).....	dilib.....	<i>débil</i>
537	23.....	árbitros.....	<i>arbitrios</i>
547	final.....	(n. 666).....	<i>(n. 1074)</i>
555	23.....	alegados.....	<i>allegados</i>
564	6.....	De quí.....	<i>De aquí</i>
574	6.....	1809	<i>1180</i>
588	24.....	Deaquí	<i>De aquí</i>
599	8.....	Camarista	<i>Camaristas</i>
600	4.....	Capítulo XII.....	<i>Capítulo XI</i>
613	28.....	revocarlosant es.....	<i>revocarlos antes</i>
678	13.....	Capítulo II.....	<i>Capítulo III</i>
684	22.....	valdías.....	<i>buldías</i>



A LOS SEÑORES SUSCRIPTORES.

Al terminar la publicacion del "Tratado elemental sobre los procedimientos civiles," el autor siente la mas grata satisfaccion en tributar su reconocimiento á los Señores que se han dignado favorecer esta empresa. No hubiera sido posible llevarla á cabo, sin esa cooperacion ; cooperacion que desdeñó miserablemente prestar cse *Gran Rosas*, de quien habla en la introduccion, y á quien invitó con toda la circunspeccion que para tratarle era necesario, si no queria uno perderse inútilmente. Arrostrando sinembargo todo lo que pudiera sobrevenir al autor, se aventuró sin su permiso á dar á la prensa una obra sobre— principios, órden, moralidad, justicia, abusos : cosas todas instintivamente antipáticas para Rosas; pero cosas sobre las que el autor cree tener la satisfaccion de haber alzado atrevida ó imprudentemente su voz, no ante Rosas, á quien nadie chistaba; pero sí á sabiendas de Rosas en todos los tribunales. Tan cierto es que pudo decir aun al mismo Rosas lo que él no ignoraba ; pero de que nada se cuidaba. Se lo dijo, es verdad, del modo como podia decirselo á un Rosas ; pero ello es que se lo dijo. En la carta en que le remitia la primera entrega de la obra habia este párrafo :—

"Es, señor Exmo., tan importante el ramo de la administracion de Justicia; se ha hallado por desgracia entre nosotros tan confusamente complicado por la falta de un libro nuestro, que, combinando las disposiciones de los códigos españoles desparramadas en porcion de volúmenes con nuestras leyes, nuestros reglamentos y decretos pátrios, pudiera ofrecer un todo claro y metódico ; y en fin tanto he advertido en mi corta experiencia profesional la falta de ideas fijas sobre el interesante punto de la Justicia puesta en accion : que, aunque mi primer idea fué ofrecer á V. E. (y algo tengo hecho) un proyecto para el código de procedimientos civiles, que tan vitalmente reclama nuestra importante sociedad, como V. E. lo habrá conocido en la elevada posicion de Gefe Supremo del Estado : sin embargo no me ha parecido oportuno ofrecer este trabajo. Lo primero, porque desconfio de mis propias fuerzas para tamaña tarea. Lo segundo, por que en medio de las complicadísimas atenciones de primera vitalidad que aun rodean á V. E. no me seria propio presentar un trabajo, que temo con razon no correspondiera á lo delicado de su objeto.



"En tal caso mis miras han debido ser mas humildes; y así, me he contentado con formar una obra, con escribir un libro comun, como pudiera cualquier autor. Si él merece que V. E. le mire benévolutamente, y que pueda servir de algo á los que le hojeen, habré alcanzado mucho fruto; aunque ninguna otra cosa me produzca." Silencio y solo silencio fué la contestacion.....

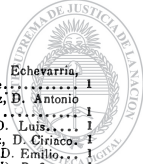
Es pues muy feliz el autor de haber terminado su publicacion, cuando ese hombre ha concluido en la escena política; pero habria sido mas feliz, si para insinuar en Rosas la admision de esta publicacion, para que la favoreciese, ó siquiera para que no perdiese al escritor, no hubiera tenido que regalarle al paso algun elogio, en la parte que á penas le mereciera.

En fin, no pretende, ni le corresponde, ni puede el autor disculpar, se ó sincerarse de ello. Si hay algo que empañe su trabajo, y que este algo sea Rosas; ¿qué cosa en nuestra tierra no está tocada y marcada de su hálito empañador durante su administracion de hierro? Pero sí á la sombra de eso puede traslucirse y conocerse el verdadero pensamiento, la intencion siquiera, y las ideas del autor: hágasele entonces imparcial justicia; así como á los señores que se han dignado proteger su empresa. A lo menos puede decir que á nadie, á nadie sino á sus amigos, á sus relaciones y á otras personas animadas de los mejores deseos, tiene el autor que reconocerse siempre grato; y consignarles esta demostracion pública de su agradecimiento.

Concluye la impresion del tratado; y el autor no ha recibido mas que unos siete mil pesos y los ejemplares que le quedan, para venderlos, Dios sabe cuando; mientras que el material de imprenta y demas gastos han absorbido mucho mas de cuarenta mil pesos....

Justo es pues que consignemos aquí la lista de los Señores suscriptores que le han ayudado hasta su conclusion.

EJEMPLARES.	EJEMPLARES.
Exmo. Sr. Dr. D. Vicente Lopez, Gobernador de la Provincia..... 2	Cámara de Apelaciones..... 2
Sr. Dr. D. José Benjamín Gorostiaga, Ministro de Hacienda..... 1	Sr. Dr. D. Roque Saenz Peña, Camarista..... 1
" " " Juan García de Cosío, Presidente de la	" " " Francisco de las Carreras, Fiscal del Estado..... 1
	" " " Tiburcio de la Cár.



cova, Juez de 1.ª Instancia en lo criminal... 1
 Sr. Dr. D. Domingo Pica, Juez de 1.ª Instancia en lo civil... 1
 " D. Manuel José de Guerriero, Gefe de Policia... 1
 " " Martin T. Hood, Cónsul de S. M. B... 1
 " Casares, D. Vicente, Cónsul de España... 1
 " Dr. Anchorena, D. Nicolas 1
 " " Anchorena, D. Tomas S. 3
 " " Anchorena, D. Juan... 1
 " Acosta, D. José Antonio 2
 " Agrelo, D. Emilio... 1
 " Aguirre, D. Marcelino. 1
 " Ancyros, D. Federico.. 1
 " Alvarez, D. Juan José.. 1
 " Arzac, D. Buenaventura 1
 " Aldao, D. Manuel.... 1
 " Adrogué, D. Estevan.. 1
 " Alvarez de Toledo, D. Ramon 1
 " Balvin, D. Francisco.. 1
 " Baudrix, D. Mariano.. 1
 " " Bavo, D. Isidoro..... 1
 " Bayá, D. Juan Manuel.. 1
 " Brid, D. Miguel..... 1
 " Basualdo, D. Fermin O. 1
 " " Cordero, D. Fernando C. 1
 " " Carranza, D. Eduardo.. 1
 " " Cazon, D. Daniel..... 1
 " Casagemas y Rivadeneira..... 1
 " Carreras, D. Gregorio de las..... 1
 " Conde, D. Adolfo..... 1
 " Carrizo, D. Nicolas... 1
 " Cazon, D. Cayetano... 1
 " Cazon, D. Vicente..... 1
 " Cobo, D. Manuel José.. 1
 " Costas de Gil, Da. Rosa. 1
 " Cabral, D. Mariano... 1
 " Calleja, D. José Muñiz. 1
 " Chaves, D. Juan Andres 1
 " Chaneyro D. Gavino... 1
 " Colallero, D. Ignacio A. 1

Sr. Cálceña y Echevarria, D. Jorge..... 1
 " Dominguez, D. Antonio Teodoro 1
 " Dorrego, D. Luis.... 1
 " Diaz Velez, D. Ciriaco. 1
 " Duportal, D. Emilio... 1
 " Dr. Elizalde, D. Rufino... 1
 " " Elizalde, D. Francisco 1
 " " Escalada, D. Manuel Maria 1
 " Elortondo y Palacios, D. Felipe 1
 " Echegaray, D. Pedro José..... 1
 " Espinosa, D. Manuel J. 1
 " Escalante, D. Pablo.... 1
 " Esnaola, D. Juan Pedro. 1
 " Dr. Font, D. Pablo..... 1
 " Font, D. Bernabé..... 1
 " Fuentes, D. Gabel... 1
 " Fernandez, Juan José.. 1
 " Dr. Garcia Fernandez, D. Miguel 1
 " " Guido, D. Eduardo... 1
 " " Garcia, D. Manuel R.. 1
 " " Gazcon, D. José..... 1
 " " Gazcon, D. Manuel... 1
 " " Garcia, D. Miguel.... 1
 " " Garcia, D. Florentino.. 1
 " " Garcia, D. Inocencio... 1
 " " Garcia Zúñiga, D. Cenon 1
 " " Galarraga, D. José de.. 1
 " " Gomez Diez, D. Francisco 1
 " " Gomez, D. Fabian.... 1
 " " Gazcon, D. Buenaventura..... 1
 " " Gordon, D. Juan..... 1
 " " Gondra, D. Octavio... 1
 " " Garcia del Molino, D. Agustin..... 1
 " " Garcia, D. Próspero... 1
 " " Heredia, D. Felipe [G. neral] 1
 " " Heredia, D. Apolinario. 1
 " " Huergo, D. Palemon.. 1
 " " Hale, D. Samuel B.... 1



Sr. Horton, D. Alfredo.... 1	Sr. Dr. Paz, D. Manuel Fer-
" Dr. Isla, D. Ildelfonso.... 1	nando 1
" " Isla, D. Tomas..... 1	" " Paz, D. Marcos..... 4
" " Irigoyen, D. José María. 1	" " Perez, D. José Roque... 1
" " Insiarte, D. Adolfo.... 1	" " Pico, D. Juan..... 1
" " Illa, D. Manuel..... 1	" " Pinedo, D. Federico... 1
" " Jacobó, D. Luis..... 1	" " Pereyra, D. Simón... 1
" " Lahitte, D. Alfredo.... 1	" " Pineda, D. Evaristo.... 1
" " Larroque, D. Albérto... 1	" " Pondal, D. Florencio... 1
" " La-Fuente, D. José Ma-	" " Quesada, D. Cipriano L. 1
nuel..... 1	" " Reybaud, D. José María 1
" " Linch, D. Patricio.... 1	" " Rufino, D. Felipe J.... 1
" " Langenhein, D. Ma-	" " Rodríguez, D. Pedro R. 2
nuel..... 1	" " Ramos, D. Patricio B.. 1
" " Lanus, D. Leopoldo... 1	" " Regueyra, D. Manuel... 1
" " Lanus, D. Anacársis... 1	" " Riglos, D. Miguel de.. 1
" " Larramendi, D. José Ju-	" " Rosas, D. Gervacio O. de 1
an de..... 1	" " Romero, D. Pedro.... 1
" " Llavallo é hijos..... 1	" " Rodríguez, D. Marcelino 1
" " Lopez, D. José Fran-	" " Rosende, D. José María 1
cisco 1	" " Sachs Peña, D. Luis.. 1
" " Majesté, D. Francisco.. 1	" " Saravia, D. Elias.... 2
" " Martínez, D. Victor... 1	" " Susviela, D. Juan.... 1
" " Monguillot, D. Juan... 1	" " Sala, D. Patricio..... 1
" " Méndez y Balcarce, D.	" " Saraví, D. Federico.... 1
Luis 1	" " Seguroola, D. Romualdo 1
" " Mancilla, D. Manuel.. 1	" " Sierra, D. Avelino.... 1
" " Moreno, D. José Lorenzo 1	" " Sorondo, D. Miguel.... 1
" " Martínez, D. Ladislao.. 1	" " Susviela, D. Jacinto... 1
" " Marengo, D. Bartolo... 1	" " Sarmiento, D. Cirilo... 1
" " Maxwell, D. Daniel.... 1	" " Sagastizaval, D. Ramon 1
" " Maciel, D. Francisco A. 1	" " Sautú, D. José María de 1
" " Mogrovejo, D. Miguel.. 1	" " Torres, D. Lorenzo.... 1
" " Meabe, D. Santiago, por	" " Torres, D. Eustaquio.. 1
...s y por D. Ramon Ga-	" " Ugarte, D. Marcelino.. 1
larraga..... 3	" " Uriburu, D. José E.... 1
" " Medrano, D. Manuel... 1	" " Uriarte, D. Lorenzo A. 1
" " Martínez, D. Juan A... 1	" " Velez Sarsfield, D. Dal-
" " Mármol, D. Casimiro... 1	macio 1
" " Navarro Viola D. Miguel 1	" " Vila, D. Victoriano.... 1
" " Obligado, D. Pastor... 1	" " Valle, D. José..... 1
" " Obligado, D. Antonio C. 1	" " Villanueva, D. Nicolas. 1
" " Olaguer Felú, D. Mi-	" " Wright, D. Cárlos.... 1
guel..... 1	" " Yarza, D. Gregorio.... 1
" " Obligado, D. Luis.... 1	" " Zelis, D. Felix Sanchez
" " Ochoa, D. Enrique.... 1	de 1
" " Otero, D. Miguel..... 1	

