

cia y en que ocasione daño la dilacion, bien que en todos esos casos ni los jueces ni los alcaldes proveen un depósito formal, sino que solo toman una medida puramente provisional y casi momentanea, con la que aseguran los bienes muy por lo pronto y con la fórmula forense de *por via de providencia*.

16. El embargo, pues, no puede pedirse, sino mediando alguna de las justas causas expresadas por las leyes ú otras semejantes; ni debe decretarse por el juez sino bien legitimada la personalidad y derecho del que lo pide, con audiencia de la parte contra quien se pide, y con cabal aunque breve conocimiento de la causa en que se funda; y esto es, porque el embargo ofende ciertamente el buen nombre del embargado, lo separa de la ocupacion y manejo de los bienes, y le quita la libertad de la posesion en que se hallaba. Así lo sientan y fundan nuestros prácticos (1), y así lo exige tambien el espíritu evidente de la ley recopilada (2), cuando dice *Defendemos que ningun alcalde ni juez ni persona privada, no sean ossados de despojar de*

(1) „Denique ex alia quacumque justa causa potest judex sequestrationem decernere: sed debet praecedere summaria saltem cognitio de jure eam petentis, citatio partis, in cujus praejudicium petitur nisi sit de fuga suspecta, vel sit periculum in mora.” Murillo lib. 2. núm. 125.

(2) 2. tit. 13 lib. 4. R. C.

su posesion á persona alguna sin primeramente ser llamado, i oido por derecho; y si pareciere. carta nuestra por donde mandáremos dar la posesion que uno tenga á otro, i la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedescida, i no cumplida &c.

17. Por todas estas razones de equidad y de justicia se observa en la práctica, que cuando alguno al principio ó en el progreso del pleito pretende el secuestro de la cosa litigiosa, se forma un artículo que se substancia con audiencia de la otra parte; se sigue con separacion del negocio principal; se recibe á prueba, siendo menester, sobre la verdad de los motivos que se alegan, pero brevemente y con la fórmula *por via de justificacion*; y se resuelve tambien con independencia del mismo punto principal.

18. Suele igualmente suceder, que alguna de las partes no pida el secuestro, sino solo que se nombre un *interventor* en la direccion y manejo de alguna finca litigiosa; y en este caso no debe tampoco decretarse sino con causa justificada, con audiencia de la otra parte, y formándose tambien un artículo para decidirlo. Esta práctica se apoya en que la *intervencion*, á semejanza del secuestro, ofende de algun modo el concepto del poseedor intervenido; le introduce un *fiscal* en su manejo, y le coarta la libertad en su administracion. No es, pues, justo que de luego á luego ú *hospite insalutato*, como

suele decirse, se decreta tan odiosa y agravante novedad.

19. En cuanto á las personas de los depositarios debe saberse, que hay diversidad y aun contrariedad entre las disposiciones antiguas y las nuevas que actualmente rigen en la práctica con respecto á los depósitos necesarios, pues en los voluntarios ó convencionales se observa que el depositario lo es aquel á quien nombran libremente las partes, y que se sujeta á las reglas que ellas mismas han querido imponerle.

20. Cualquiera podía ser compelido á ser depositario no teniendo excusa legítima que lo eximiese (1); mas el que lo fuese, debia ser lego, liso, llano y abonado, segun una ley de partida (2). Lo mismo estaba establecido por otras recopiladas de Castilla (3) añadiéndose, que no pudiese serlo el escribano de la causa sobre que se hiciese el depósito. Por la legislación de las indias (4) se introdujo el cargo ú oficio *vendi-*

[1] Hermosilla en la ley 3. tit. 3. part. 5. glos. y núm. 6. con otros que cita.

(2) „Otro sí dezimos, que los omes en cuya mano mandan los Judgadores poner la cosa en fieldad, que deben ser „omes buenos é leales, é abonados en la tierra; de manera „que sean sin sospecha, que non traspornan la cosa, nin la „malmeterán, nin farán en ella engaño.” La citada ley 1. tit. 9. part. 3.

(3) 13 tit. 9 lib. 3. y 28 tit. 25 lib. 4.

(4) tit. 10 lib. 4. y 20 lib. 8.

ble y renunciabile de depositarios generales, previniéndose por una de sus leyes (1), que los Justicias no mandaran hacer depósitos en sus criados, allegados, ni otras personas, que no fuesen depositarios generales de sus partidos; y que si no los hubiese, eligieran otras de toda satisfacción legas, llanas y abonadas que no fuesen de los referidos, ni escribanos de las causas; que en los pleitos ordinarios se hiciesen y entregasen en poder de los depositarios todos los depósitos de cualesquiera bienes litigiosos si lo pidiesen las partes, y que no se pudiesen hacer en otra ninguna persona, pero que en los ejecutivos se guardase la costumbre y estilo que hubiese en cada ciudad (2); que los depositarios no llevasen derechos de los depósitos que en ellos se hiciesen, sino se les hubiese concedido por sus títulos respectivos (3); que en cada año reconociesen los cabildos las fianzas de los depositarios, y que habiendo falta en ellas, se les hiciesen renovar al cabo del año (4), ó ántes si se hallasen en peor estado del que tenían cuando entraron á servir estos oficios (5); que los depositarios volviesen los depósitos tan

(1) 15 tit. 10 lib. 4.

(2) 16 del mismo tit. y lib.

(3) 17 del mismo tit. y lib.

(4) Ley 18.

(5) Ley 19.

luego como se les mandase sin remision ni dilacion alguna (1); y por último, que los escribanos de cabildo llevasen un libro que en todo se correspondiese con el de los depositarios generales, y que estos sentasen en el suyo los depósitos que hiciesen con expresion del dia, mes y año en que lo verificasen (2).

21. Todo esto se observaba así en las Américas hasta el año de 1781, en que á virtud de unas Reales órdenes (3) se estableció y organizó en la casa de moneda de Méjico una *caja de depósito*, en la cual se hacian todos los judiciales que se ofrecian en los juzgados y tribunales sobre cantidades de dinero. Y despues se extendió á todas las Indias esta disposicion, extinguiéndose por una Real cédula (4) el oficio de depositarios generales, y mandándose que en las capitales en que hubiese casas de moneda se erigiese en ellas una *caja de depósito*, como la habia en Méjico, en donde se devolvieran en el dia en que se presentara el libramiento del Juzgado ó Tribunal que hizo el de-

(1) 20.

(2) 21 del lib. y tít. citados.

(3) 13 de febrero, 5 de abril y 26 de octubre de dicho año.

(4) 24 de agosto de 1799 publicada en Méjico por el Virey D. Felix Berenguer de Marquina á 16 de abril de 1800.

»pósito sin pagar las partes cosa alguna por razon de él, ni la hacienda pública el tres por ciento ú otra cantidad, sirviendo entre tanto estos caudales para aumento de los fondos de la casa é incremento de sus labores; y que en las partes donde no hubiese casas de moneda y sí *cajas Reales* se estableciese tambien en estas una caja de depósitos y secuestros de *numera-rio, plata labrada y en barras* para todos los que con cualquiera motivo procedan de los Tribunales y Jueces *Reales y Eclesiásticos*, quedando estos con facultad de nombrar sugesos de su satisfaccion y de las partes para los depósitos de haciendas, bienes muebles y raices, alhajas, fardos, y demas efectos de comercio, con tal de que cuando los bienes de estas clases se reduzcan á dinero, cuiden los mismos Tribunales y Juzgados de que se traslade á las expresadas cajas de depósito; con lo que lograría el público la misma seguridad de estos caudales y la hacienda pública el poder servirse de ellos en sus urgencias con mucha utilidad suya, de las casas de moneda y *cajas Reales* y sin perjuicio de los súbditos particulares, que ántes por el contrario conseguirian beneficio en la puntualidad de sus devoluciones; y porque á ejemplo de lo que se practicaba en la casa de moneda de Méjico no se les exigian derechos algunos por esta razon, sino que los re-

»cibos y los pagos de dinero, certificaciones de
 »entero y demas que se ofreciera en el asunto
 »se harian gratuitamente, aun sin llevar nada
 »por el papel y escrito.» Y por último se man-
 »dó, que para evitar perjuicios á las partes, que-
 »dara al arbitrio y prudencia de los jueces el
 »hacer ó no los depósitos en las indicadas cajas,
 »ó en personas de satisfaccion en cantidades
 »pequeñas de parages distantes de las casas de
 »moneda y cajas reales.» Tales son á la letra
 las disposiciones que comprendió la real cé-
 dula referida, y conforme á ellas se ha arregla-
 do la práctica mejicana en los depósitos judi-
 ciales.

22. Sobre esta misma materia de depósitos
 contenciosos se dictaron por la antigua Audien-
 cia de Méjico dos autos acordados (1). Por el
 primero se ordenó, que siempre que se ofrecie-
 se algun expediente sobre depósito de cualquie-
 ra cantidad y determinacion de sugeto en quien
 hubiera de ponerse, diera cuenta ó hiciera re-
 lacion sobre ello precisamente el Relator que
 fuese de los autos, haciéndola á los ministros de
 la sala donde tocara el negocio, de suerte que
 por auto formal, y no por decreto ni en otra
 forma, saliese la resolucion que en ellos se die-

(1) El uno en 16 de octubre de 1756, y el otro en 7 de
 mayo de 1781.

ra, y que lo mismo fuese y se entendiera para
 todas y cualesquiera pagas que se pidiesen y
 hubiesen de ejecutarse del dinero que así estu-
 viese depositado. Y por el segundo se acordó,
 que en todos los libramientos que se despacha-
 ran, se expresase la persona que por sí ó á nom-
 bre de otro debiera percibir las cantidades que
 se le librasen. Así se observaba todo en la prác-
 tica, como tambien que se sentasen en los au-
 tos y expedientes todas las constancias relati-
 vas á la extraccion del dinero depositado; si
 bien alguna vez se experimentó que por negli-
 gencia ó demasiada confianza de los ministros
 de la Audiencia en algunos de sus subalternos
 se cometiese alguna fraudulenta usurpacion de
 los depósitos de bienes concursados, que des-
 pues vino á castigarse sin reintegro alguno de
 parte de sus fondos: lo cual prueba que ningun-
 a precaucion está por demas en todas las co-
 sas, y especialmente en punto á seguridad de
 intereses litigiosos en negocios de concursos, y
 en bienes que por desgracia no reconocen un
 dueño señalado.

23. El actor tampoco puede promover en
 su demanda, que el reo responda toda clase de
 preguntas, pues solo podrá hacerlo respecto de
 aquellas que se dirijan á asegurar la legitimidad
 de la persona del mismo reo, y sin las cuales
 no pudiera tomar su debido curso la accion in-

tentada. Por ejemplo; el actor podrá exigir en su demanda, que el reo declare si tiene la edad de 25 años necesaria para comparecer en juicio, cuando tuviere sobre este punto alguna duda racional; si es ó no heredero y en qué parte, cuando se le demanda alguna responsabilidad por la misma herencia; al padre podrá preguntársele si tiene ó no el peculio del hijo, cuando en esta razon se entablare la demanda; y así de otros casos semejantes. Mas no podrá el actor articularle otras preguntas contraídas al fondo del negocio y á robustecer el mérito de su accion; porque todo esto corresponde al *tiempo de la prueba*, el cual no debe anticiparse, alterando é invirtiendo el orden gradual de los trámites del juicio.

24. La ley de partida (1), al explicar este concepto, usa de estas expresiones. *Ciertas preguntas son las que puede fazer el demandador, sobre la cosa que quiere fazer su demanda, ante que el pleito se comience. E son de tal natura que si el demandador non las fiziere en aquel tiempo, é otro si el demandado non respondiesse á ellas, que non podrian yr adelante por el pleyto ciertamente.* Y en seguida pone varios ejemplos.

25. De la misma manera y con los propios ejemplos se explican los autores al tratar de es-

(1) 1. tít 10 part. 3.

te punto de práctica (1); y aun con mas claridad lo tocó el Sr. D. Simon de Viegas en su citado *Discurso filosófico legal sobre el Foro*, pues declamando sobre el abuso que algunas veces se cometia, haciendo el actor preguntas á su contrario desde el principio del juicio, se expresa de este modo. »He reparado (aunque »no es muy frecuente) otra práctica muy opues- »ta á mis principios, y que creo lo es tambien »á los de las leyes: he visto algunas veces em- »pezar un pleito por un interrogatorio, que es »el mayor y mas solemne absurdo que cabe en »la sustanciacion de un juicio. Si no es la au- »toridad pública en los casos que las leyes con- »sienten las pesquisas generales, no hay quien »tenga derecho de hacer á otro una pregunta y »obligarle á que responda. Parece cosa de po- »co momento; pero el estar obligado á contes- »tar categóricamente, con sujecion á la pena de »la ley, á una pregunta arbitraria, seria la mas »ignominiosa y abatida esclavitud. Con todo, »con el pretexto de que hay que pedir, y que las »preguntas se dirigen á preparar una accion, »las he visto admitir, y he quedado mal en el »empeño de que el que las proponia declarase »ántes su accion, y formase luego preguntas á

(1) Febrero reformado por Gutierrez part. 2. lib. 3. cap. 1. § 11 núm. 98 y 99.—Sala ilustracion del Derecho Real de España lib. 3. tít. 5. núm. 7.

"su tiempo, para convencer al reo reconvenido
 "si acaso resistiese la demanda.....Las pregun-
 "tas dirigidas á calificar los fundamentos de la
 "accion ó los términos sobre que ha de recaer,
 "son las que pueden preceder á la demanda,
 "*pero jamas las que se dirijan á justificar la accion.*
 "No es menester que yo me detenga ahora en
 "explicar con proligidad, cuales son, ó en qué
 "se diferencian los términos sobre que ha de
 "recaer una demanda y las razones que la han
 "de justificar; bastará decir, que el que ha de
 "reconvenir á otro como heredero de su deudor,
 "puede anticipar la pregunta de si es heredero
 "ó no y en qué porcion (estos son los términos
 "sobre que ha de recaer la demanda); *pero no le*
 "*puede preguntar por los hechos sobre que se fun-*
 "*de la accion; ni por otras justificaciones hasta ha-*
 "*berle demandado;* y esto es tambien muy justo
 "y conforme á la razon natural, porque el que
 "demanda, por el mismo hecho acepta las penas
 "que las leyes decretan contra el temerario de-
 "mandante; y si fuese lícito examinar ántes de
 "la demanda al que ha de ser reconvenido, se
 "habria encontrado un modo seguro de eludir
 "las leyes, sujetándole á la pena del perjuro, sin
 "haberse sujetado él jamas á las de su temeri-
 "dad; y ademas de esto, tendrian tambien los
 "hombres un modo seguro de molestarse y ha-
 "cerse mucho mal, trayéndose unos á otros en

"preguntas y respuestas, afectando acciones
 "sin tenerlas, y pagando despues al que habia
 "sido tan indecorosamente molestado con la
 "fria y aun mas insultante salida de que se
 "equivocó, y no tenia que pedir nada con-
 "tra él."

26. La regla sentada de que en la demanda
 no deben articularse preguntas al contrario, si
 no son las que precisamente se contraigan á
 asegurar su personalidad y de ninguna manera
 las que se dirijan á probar el derecho preten-
 dido por el actor, tiene toda su fuerza en los
 juicios *ordinarios*, pues en los *ejecutivos* bien
 puede promoverse esta especie de preguntas,
 por medio de las cuales se trata de recabar
 del demandado la terminante confesion de la
 deuda ú obligacion que se le demanda. Así es,
 que la ley (1) permite, que el actor pida en
 su demanda que el reo bajo de juramento diga
 ¿si debe ó no lo que se le reclama? y entón-
 ces el mismo reo se halla en el caso de respon-
 der á la pregunta, con la circunstancia de que
 confesándola se emprende el juicio en lo *ejecu-*
tivo, y negándola se sigue la via *ordinaria*. Per-
 mite tambien la ley (2), que el actor emprenda
 el pleito pidiendo que su deudor *reconozca en*

(1) 14 tít. 8 lib. 2. R. C.

(2) 5. tít. 21 lib. 4. R. C.

forma algun *vale* ó papel simple en que conste de su deuda; y manda que, reconocido por suyo, el juicio se siga por la via ejecutiva, como se siguiera si constara por escritura pública: y este es el otro caso en que se comienza el juicio articulando el acreedor á su contrario la sencilla pregunta de *¿si es suyo el vale, suya la firma de su calce, y cierta de consiguiente la obligacion que comprehende?* Pero ambos casos pertenecen al órden de los juicios *ejecutivos*, y no á los ordinarios, en los cuales siempre tiene lugar la regla general que queda mencionada.

27. Si el actor en su demanda no puede promover que el reo responda á todas las preguntas que quiera articularle, tampoco puede promover que se le reciba informacion de testigos con que justificar su misma demanda; porque esta justificacion corresponde exclusivamente al *tiempo de la prueba*, el cual, como se ha dicho, no puede anticiparse sin que se trastorne todo el órden de los trámites del juicio, y solo tiene lugar despues de la *contestacion* de la demanda y cuando substanciado el negocio se ponga en estado de recibirse la prueba respectiva á la intencion de las partes, para lo que debe preceder la declaracion oportuna de la autoridad judicial. Esta regla es general, pues tanto en el Derecho secular, como en el

Eclesiástico, hay disposiciones expresas que la autorizan (1).

28. Pero esa regla tiene tambien sus excepciones; y la capital es, que pueden desde el principio del pleito recibirse las declaraciones de los testigos, cuando de no hacerlo resultaria que el actor ó el reo pudiesen *perder su derecho*. Por tal motivo pueden recibirse anticipadamente los testigos, cuando son viejos ó están enfermos y se teme su muerte, ó cuando tienen que hacer una larga ausencia. Pero en todos estos casos deben guardarse dos requisitos prevenidos por la ley (2). 1.º Que los testigos se reciban con citacion de la parte contraria si estuviere en el lugar, para que los vea jurar si quisiere. 2.º Que no estándolo ó no queriendo comparecer, se reciban sus declaraciones juradas y se guarden en secreto hasta su tiempo. Añade tambien la ley, que si el contrario no estuviere en la tierra, debe ha-

(1) „Los testigos non deven ser ante recibidos, quel „pleyto sea comenzado por demanda é por respuesta.” Ley 2. tit. 16 part. 3.—En las Decretales el tit. 6 lib. 2 tiene este rubro. „Ut lite non contestata non procedatur ad testium „receptionem, vel ad sententiam definitivam,” el cual, segun asientan los decretalistas Gonzalez y Murillo, tiene por sí solo fuerza de ley, como que comprende una oracion perfecta y acabada.

(2) La ya citada 2 tit. 16 part. 3.

cérsele saber luego que venga hasta un año ; y no haciéndose así no vale su testimonio , sin embargo de que podrá reiterarse cuando se mueva el pleito si estuviesen vivos , y entónces no podrá desecharse á pretexto de que otra vez se recibió aunque sin efecto . Y todo esto tiene lugar respecto del actor en los negocios *civiles* ; mas no en las causas *criminales* de destierro ú otra pena corporal seguidas á instancia de parte.

29. El Sr. Gregorio Lopez , comentando esta ley , y otros autores refiriéndose al mismo (1) aseguran , que aquella regla general de que los testigos no deben recibirse antes de la contestacion , solo debe obrar respecto del actor , mas no respecto del reo , por quien siempre podrán recibirse y se reciben de facto con anticipacion aunque no intervengan las causas referidas . Semejante doctrina no es ciertamente conforme á la letra de la ley ; la cual , sentando la regla general , no hace distincion alguna entre el actor y el reo ; y ántes bien , al poner la excepcion , menciona con igualdad al *demandador y al demandado* , lo que manifiesta que tanto el uno como el otro están juntamente comprendidos en la regla y en su ex-

(1) Febrero de Tapia tom. 4, cap. 5, núm. 32. Sala reformado y añadido lib. 3, tít. 4, núm. 10.

cepcion.—Ademas, en nuestra práctica tampoco se ha permitido que el reo anticipe libremente sus pruebas , sino solo mediando alguna causa justa y suficiente para esta novedad . Lo que sucede es , que como no está en mano del reo ser demandado cuando quiera , sino cuando el actor tenga á bien hacerlo , y este pudiera diferirlo maliciosamente esperando hasta que los testigos del mismo reo ó estuviesen muertos , ó ausentes , ó hubiesen olvidado todo lo que pudiese conducir á su defensa , en tal caso bien podrá pretender se reciban sus declaraciones y se guarden hasta que pueda aprovecharse de ellas á su tiempo , aunque á la sazón no fuesen viejos , ni estuviesen enfermos , ni tuviesen que ausentarse . Esta doctrina , muy bien explicada por nuestro práctico Murillo (1) , es verdaderamente conforme al espíritu evidente de otra ley de partida (2) , y en ella se funda la práctica de admitirse informaciones *ad perpetuam rei memoriam* , las cuales siempre se reciben con citacion de la parte á quien interesa el negocio de que se trata ; y no siendo este contencioso sino general ó indiferente para otras personas en particular , se cita al síndico del Ayuntamiento respectivo.

(1) Lib. 2, tít. 6, núm. 64.

(2) Lib. 4, dicho tít. y partida.