

gado, <sup>1</sup> pues faltando estos requisitos puede denegarle el cumplimiento sin incurrir en pena. <sup>2</sup>

15. La citacion produce los efectos siguientes: <sup>1º</sup> previene el juicio; es decir, que el emplazado por un juez no puede serlo por otro: <sup>3</sup> <sup>2º</sup> interrumpe la prescripcion: <sup>4</sup> <sup>3º</sup> hace nula la enagenacion de la cosa pedida, hecha por el emplazado despues que lo fué, y lo sujeta á las penas que por ella impone la ley, <sup>5</sup> aunque se exceptúan tres casos, que son: cuando la cosa se dió á otro por razon de casamiento, cuando perteneciendo á muchos y queriendo dividirla, se enagenó por unos á los demas, y cuando se dejó en legado; en los cuales se sostiene interinamente la enagenacion, hasta que terminado el pleito se vea el derecho del que la demanda: <sup>6</sup> <sup>4º</sup> sujeta al emplazado á seguir el pleito ante el juez, que era legítimo para él cuando le emplazó, aunque despues deje de ser competente por cualquier motivo: <sup>7</sup> <sup>5º</sup> obliga al emplazado á presentarse al juez, aun cuando tenga privilegio para no ser

<sup>1</sup> L. 7, tít. 3, lib. 4 de la R., 6 3, tít. 4, lib. 11 de la N.

<sup>2</sup> Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 6, n. 10.

<sup>3</sup> L. 2, tít. 7, P. 3, que dice: que bien podrá ser citado por otro juez de mayor jurisdiccion, lo que no puede tener caso entre nosotros.

<sup>4</sup> L. 29, tít. 29, P. 3,

<sup>5</sup> L. 13, tít. 7, P. 3.

<sup>6</sup> L. 14 del mismo tít.

<sup>7</sup> L. 12, tít. 7, P. 3.

reconvenido ante él, por el honor que se le debe; y mostrando su privilegio queda libre; mas si su exencion es notoria no está obligado á comparecer. <sup>1</sup> En órden á la enagenacion, cuya nulidad hemos notado como tercer efecto de la citacion, conviene añadir otras disposiciones relativas á ella aun antes del emplazamiento. Si sospechando alguno que le querian emplazar sobre cierta cosa, la enagenase á otro mas poderoso para hacer mas difícil el pleito, podrá el actor dirigir su accion ó contra el que tiene la cosa pidiéndosela, ó contra el que la enagenó por el daño que le resulta; <sup>2</sup> mas como en los testadores no se presume malicia, puede dejarse en testamento á otro mas poderoso cualquiera cosa sin vicio ni pena, <sup>3</sup> y si el actor enagena maliciosamente el derecho que pudiera tener en cierta cosa antes ó despues de haber emplazado á su contrario, no vale la enagenacion, <sup>4</sup> y el demandado no tiene obligacion de contestar cuando se la pidan. <sup>5</sup>

16. Verificada la citacion del demandado por medio del traslado que se le corre de la demanda, debe responder á esta dentro de nueve dias, que

<sup>1</sup> L. 2 del mismo.

<sup>2</sup> LL. 30, tít. 2 y 15, tít. 7, P. 3.

<sup>3</sup> L. 17, tít. 7, P. 3.

<sup>4</sup> L. 16, tít. 7, P. 3.

<sup>5</sup> Véase el cap. 2, tít. 4º, lib. 3º del Código civil.

corren de momento á momento, aunque sean feriados; desde que se entrega el escrito y documentos al reo, ó su procurador, segun explica el Conde de la Cañada <sup>1</sup> las palabras de la ley <sup>2</sup> que dice: *que del dia que la demanda fuere puesta al demandado ó su procurador sea tenuto á responder... hasta nueve dias continuos*. Esta respuesta se llama *contestacion*, y por ella quedan sujetos los dos litigantes al juez, y produce los efectos de la ley, <sup>3</sup> y puede hacerse ó contradiciendo la demanda, ó confesando la obligacion. En el primer caso sigue el juicio hasta que las partes justifiquen sus derechos para que decida el juez; mas en el segundo se dá por este el mandamiento de pago, el cual aunque no es verdaderamente una sentencia definitiva, como la que se pronuncia cuando el juicio ha seguido por todos sus trámites, obra los mismos efectos, debe ser obedecido, <sup>4</sup> y no puede ser apelado, sino en el caso de que se alegue haberse hecho la confesion con error, <sup>5</sup> y probándolo, se revocará. <sup>6</sup>

17. Cuando el reo no contesta en el término

<sup>1</sup> Instituciones prácticas, part. 1, cap. 4, n. 7.

<sup>2</sup> L. 1, tít. 4, lib. 4 de la R., ó 1, tít. 6, lib. 11 de la N.

<sup>3</sup> L. 8, tít. 10, P. 3.

<sup>4</sup> L. 7, tít. 3, P. 3.

<sup>5</sup> Greg. Lop. glos. 1 de la l. 7, tít. 3, P. 3.

<sup>6</sup> Greg. Lop. glos. *De la sentencia* en la l. 16, tít. 29, P. 3.—

El art. 40 de la ley de 4 de Mayo de 1857, dice:

El juez mandará correr traslado de la demanda, y el término para contestarlo será el de nueve dias.

de la ley, que no corre al ignorante ó impedido por justa causa, <sup>1</sup> acusándole una rebeldía el actor, <sup>2</sup> y declarándolo el juez, se tiene por contestada la demanda y por confeso el reo en pena de su contumacia; <sup>3</sup> mas los efectos de esta confesion presunta ó legal, solo son impedir al demandado hacer uso de las excepciones dilatorias que pudiera alegar, y fundar la presuncion de ser verdadera la demanda; de manera que si despues comparece, hace en esta parte las veces de actor y le toca probar lo que proponga contra el que le demanda, que tiene ya la presuncion á su favor: <sup>4</sup> mas no es bastante para decidir el juicio, en cuyo progreso puede presentarse y alegar lo que le convenga.

18. Si el reo persistiere en su contumacia y no acudiere al juicio, conceden las leyes <sup>5</sup> al actor dos medios para conseguir su pretension. El primero es seguir la causa *por rebeldía* en estrados hasta definitiva, como si hubiera compare-

<sup>1</sup> L. 17, tít. 7, P. 3.

<sup>2</sup> La ley 51, tít. 4, lib. 2 de la R., que es la 2, tít. 15, lib. 11 de la N., dice: *que todo lo que se hacia hasta aquí con tres rebeldías... se concluya con sola una pasado el dia ó término que se diere para responder*.

<sup>3</sup> L. 1, tít. 4, lib. 4 de la R., ó 1, tít. 6, lib. 11 de la N., y la Curia Filip. part. 1, § 14, n. 8.

<sup>4</sup> Conde de la Cañada. Instit. prac. part. 1, cap. 4, nn. 22, 23 y 24.

<sup>5</sup> L. 11, tít. 8, P. 3, y 1, 2 y 3, tít. 11, lib. 4 de la R., que son 1, 2 y 3, tít. 5, lib. 11 de la N., que todas hablan del asentamiento.

cido. En este caso, si el demandado está en el pueblo, acusada tercera rebeldía por el actor, se declara por contestada la demanda, se recibe á prueba, y el auto de esta se le hace saber: rinde el actor la suya, y pasado el término, y hecha publicacion, si la pide, alega de bien probado; concluye, y el juez sentencia, y las diligencias de sustanciacion se notifican en los estrados, á excepcion de las de demanda, prueba y sentencia, que se le deben hacer saber en persona, y no dejándose ver, á su muger, hijos ó criados; y no teniéndolos, á sus vecinos, ó por medio de papel citatorio. Pasado el término de la apelacion, declara el juez la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y procede á su ejecucion, pero en todo á instancia del actor.<sup>1</sup> Si el reo se halla domiciliado en otra jurisdiccion, y está sujeto en el negocio al juez que le citó, aunque segun la ley <sup>2</sup> debe seguirse el juicio sin otro emplazamiento, dice Tapia, <sup>3</sup> que el modo mas justificado de seguir los autos en rebeldía es librar cuatro requisitorias en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo: la primera de emplazamiento con término perentorio, para que comparezca: la segunda, para hacerle saber el auto de prueba, porque aunque no haya compa-

<sup>1</sup> Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 5, n. 30.

<sup>2</sup> LL. 2, tít. 3 y 1, tít. 11, lib. 4 de la R., que son 13, tít. 4 y 1, tít. 5, lib. 11 de la N.

<sup>3</sup> Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 6, n. 31.

recido hasta entonces, si comparece y pide los autos, se le deben entregar, y admitir la prueba que dé dentro de su término: la tercera, para notificarle la sentencia por si quiere apelar de ella; y la cuarta, para que declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, se ejecute. Yendo documentadas estas requisitorias las debe cumplimentar el juez del domicilio, y como ejecutor mixto no excederse de lo que ellas prevengan; mas si del mismo despacho resultan méritos suficientes para no cumplimentarlo por no ir documentado, ó por incluir algunas excepciones legales para denegarle el cumplimiento, podrá hacerlo así el juez requerido, y á la parte queda el recurso á su superior inmediato para que revoque ó confirme segun calificare de justicia.<sup>1</sup>

19. El otro medio que tiene el actor contra el demandado rebelde es la *vía de asentamiento*,<sup>2</sup> esto es, que se le ponga en posesion de la cosa ó bienes de este. Si la demanda fuere por accion real, debe entregarse la cosa demandada al actor, y si fuere por accion personal se le entregarán bienes equivalentes á la deuda, que sean muebles, y solo en defecto de estos, raíces. Si hecha la entrega pareciere el reo á alegar de su justicia en el término de dos meses por accion real, y de

<sup>1</sup> Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 6, nn. 31 y 32.

<sup>2</sup> Título 8 de la Partida 3, y las leyes 1, 2, 3, tít. 11, lib. 4 de la R., que son 1, 2 y 3, tít. 5, lib. 11 de la N.

uno por personal, contados ambos desde el dia en que se hizo el asentamiento, purga la rebeldía, se le devuelven los bienes, y se le oye en vía ordinaria; pero no pareciendo dentro de esos términos, el actor queda verdadero poseedor de los bienes, y no está obligado á responder al reo sobre la posesion, sino solo sobre la propiedad. Cuando el asentamiento es por accion personal, si pasado el término el actor quiere mas bien ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, deben venderse estos por órden del juez en almoneda, y con su precio satisfacerse la deuda y costas, devolviéndose el exceso, si lo hubiere, al dueño, ó tomando otros bienes suyos si no alcanzaren los primeros. <sup>1</sup> Y debemos notar que en causas de seiscientos maravedís abajo no se puede hacer asentamiento, sino que se han de sacar prendas y venderse para la paga. <sup>2</sup>

20. Al contestar á la demanda el reo suele promover que se compense su deuda ú obligacion con otra que él tenga á su favor contra el actor, ó reconvenir á este por ella; por lo que los autores hablan en este lugar de la compensacion y reconvenccion. En órden á la primera hemos explicado ya su naturaleza y circunstancias en el título XIII del libro II, en que referimos los modos de desatarse las obligaciones, y ahora solo

<sup>1</sup> L. 1, tít. 11, lib. 4 de la R., ó 1, tít. 5, lib. 11 de la N.

<sup>2</sup> L. 15, tít. 8, lib. 2, de la R., ó 4, tít. 5, lib. 11, de la N.

tenemos que añadir que para admitir el juez la compensacion, debe tener presentes cuatro cosas, á saber: si el débito es ó no compensable: si la obligacion es ó no válida: si la cantidad está ó no líquida, ó se puede liquidar brevemente, y si el que opone la compensacion tiene ó no facultad para compensar. Debe hacerla á instancia de parte y no de oficio, si no es en los casos en que se hace *ipso jure*, en los cuales debe declararla hecha total ó parcialmente, segun ser el débito y lo que se pretende compensar. Si el demandado la deduce de mayor cantidad que la que á él se le pide, solo se ha de hacer hasta la cantidad competente, sin que pueda condenarse al demandante en el exceso, á menos que sobre él sea reconvenido; y contra esta doctrina no obra la otra de que no se puede obligar al acreedor á admitir la paga de parte de la deuda que haga su deudor, porque la compensacion no es paga de presente, si no hecha ya, y admitida espontáneamente por el acreedor. <sup>1</sup> No solo puede oponerse en la contestacion á la demanda, sino en cualquier estado del juicio, sea sumario ó plenario, y aun despues de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por ser excepcion perentoria que no la impugna, sino que la modifica; y puede oponerse ante el juez ordinario, el de apelacion, el árbitro en causa comprometida, y ante el mero ejecutor por vía

<sup>1</sup> Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 8, n. 23.

de excepcion, aunque estén pasados los diez años que la ley 63 de Toro prescribe para pedir ejecutivamente, por la razon de que lo que es temporal para demandar, es perpetuo para excepcionar,<sup>1</sup> como tambien para reconvenir. Si se opone como excepcion, debe admitirse desde luego; pero si no se justifica de modo que no se dude de ella, (para lo cual puede el demandado pedir se compela á su contrario á la manifestacion de los papeles é instrumentos que tenga en su poder, cuando proviene de la misma causa que su demanda), se obliga á pagar al que la opone, y se sigue despues el pleito, recibíendose á prueba por vía de justificacion.<sup>2</sup> Y lo mismo sucede cuando la opone por vía de reconvenccion, por lo que para que no surta efectos de tal, debe pretender se le absuelva de lo pedido por el actor, mediante la compensacion deducida.<sup>3</sup>

21. La reconvenccion ó mútua peticion es la demanda que el reo pone al actor, contestada la que este le puso; por lo que se conceden veinte dias para hacerla sobre los nueve concedidos para la contestacion; y aunque por derecho canónico<sup>4</sup> tiene lugar en cualquier estado de la causa, por el civil<sup>5</sup> debe hacerse dentro de los vein-

1 Cur. Fil. P. 2, § 1, n. 11.

2 Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 8, n. 6.

3 El mismo, tom. 8, cap. 4, n. 6.

4 Cap. 3, § *Reus quoque: de Rescript.*

5 L. 1, tít. 5, lib. 4, de la R., 6 1, tít. 7, lib. 11 de la N.

te dias que se conceden para oponer excepciones perentorias, y pasados no se admite. De ella se ha trasladado al actor, que debe contestarla dentro de nueve, pues en esto hace de reo.<sup>1</sup>

22. Se distingue de la compensacion: 1º en que el que opone esta, confiesa, mas no el que reconviene: 2º en que en la compensacion no se puede exceder de lo que se pidió en la demanda: 3º en que si el que intenta compensar es vendido, puede reconvenir, mas no al revez: 4º en que la compensacion tiene lugar en cualquiera instancia, y la reconvenccion solo en la primera, pues solo en esta se proroga jurisdicción. Los efectos de la reconvenccion son cuatro: 1º que sigan juntos ambos procesos, se determinen á un tiempo, y con una sentencia, pero por su órden: 2º prorogar por derecho la jurisdicción del juez que conoce del asunto principal, aun sin consentimiento de los litigantes: 3º libertar al reo de contestar á la demanda, si el actor no lo hace á la reconvenccion: 4º adecuar en todo ambas causas, de modo que lo que se observe en una, se guarde en la otra. La prorogacion de la jurisdicción se

1 La ley de 4 de Mayo de 1857 dice en su artículo 46 lo siguiente:

El demandado, cuando no tenga que alegar dilatorias, contestará la demanda, y opondrá simultáneamente todas las excepciones perentorias que tuviese en el término espresado; y si las hubiere alegado de aquella clase, dentro de los nueve dias siguientes á la notificacion de la providencia con que concluya el artículo.

En su artículo 48 dice lo que sigue:

Tendrá lugar la réplica precisamente cuando el demandado interponga mútua peticion ó reconvenccion.

entiende de parte del demandado ó del demandante: de este, cuando demanda ante juez que no lo es del demandado, y este en vez de declinar reconviene; y del demandado, cuando siéndolo ante su propio juez, que no lo es del actor, le reconviene. A veces se unen los dos primeros efectos, y á veces sigue el segundo despues de terminado el asunto principal, porque en él haya de procederse sumariamente, y en la reconvenion con mas espacio y prolijidad.

23. No puede reconvenirse al que demanda en nombre de otro, como el tutor por su pupilo; y puede hacerse en cualquiera causa con tal que ella no lo repugne, ni la ley lo prohíba, aunque sean de diverso género, como una por accion real, y otra personal, una sumaria y otra plenaria, aunque en este caso solo tiene lugar en cuanto al segundo efecto, que es la prorogacion. Febrero<sup>1</sup> dice, que puede hacerse en las ejecutivas; mas su reformador Gutierrez<sup>2</sup> lo niega apoyado en la opinion del Conde de la Cañada.<sup>3</sup> En las criminales distinguen los autores diversos casos en que puede ó no hacerse la reconvenion, y que podrán examinarse en los que hemos citado.

1 Febrero de Tapia tom. 4, lib. 3, tít. 2, cap. 9, n. 22.

2 Febrero reformado por Gutierrez, P. 2, lib. 3, cap. 1, § VI n. 208 en la nota.

3 Instituciones prácticas P. 1, cap. 6, nn. 35 á 55.

24. El actor no puede dejar de contestar á la reconvenion. Febrero<sup>1</sup> da por razon que supuesto que escogió aquel juez para que obrara en su favor, debe sujetarse á él cuando puede obrar en contra. Mas Gutierrez<sup>2</sup> observa que esta razon no tiene lugar cuando el reo es aforado, pues entónces no elige el actor, y da otras razones, que son del conde de la Cañada,<sup>3</sup> á saber: abreviar los pleitos, y beneficiar al actor, que reconvenido ante otro juez se distraeria de su demanda. El clérigo que en causas civiles demanda á un seglar, es reconvenido por él, debe contestar ante el secular.<sup>4</sup> Gutierrez<sup>5</sup> fundado en la razon del Conde de la Cañada,<sup>6</sup> que es la igualdad de derecho, es de opinion que el lego reconvenido por el clérigo ante el eclesiástico debe contestar, no obstante la prohibicion de la ley<sup>7</sup> de someter causas profanas al eclesiástico. Hay tres casos en que el lego no puede reconvenir al clérigo ante el secular: 1º en

1 Febrero de Tapia, tom. 4, lib. 3, tít. 2, cap. 9, n. 8.

2 Febrero reformado por Gutierrez, P. 2, lib. 3, cap. 1, § 6, n. 194, en la nota.

3 Instituciones prácticas, P. 1, cap. 6, nn. 28 y 33.

4 L. 57, tít. 6, P. 1, vers. *Mas si el clérigo*. Ya esto no tiene lugar, por estar abolidos los fueros.

5 Febrero reformado por Gutierrez, P. 2, lib. 3, cap. 1, § VI, n. 195, en la nota.

6 Instituciones prácticas, P. 1, cap. 6, n. 30.

7 LL. 10 y 11, tít. 1, lib. 4 de la R., que son las 7, tít. 1, lib. 4 y 6, tít. 1, lib. 10 de la N.

causa puramente espiritual: 2º en una causa criminal; y 3º, cuando el lego injuria maliciosamente al clérigo para reconvenirle si le demanda.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 9, n. 10.

## TITULO VI.

### DE LAS PRUEBAS.

Título 14 y 18, P. 3.

1. *Prueba* qué es: y á quien corresponde: cuándo debe probar el que niega: el que tiene presunción á su favor, pone á su contrario en la obligación de probar.
2. Especies que hay de prueba: su distincion en plenas y semiplenas, deben darse ante el juez, y solo deben admitirse las conducentes.
3. De la *Confesion*, sus especies, y cuando hace prueba plena.
4. De las *Posiciones*: qué son y en qué se distinguen de las preguntas: cuando pueden ponerse: cómo deben contestarse: de ellas se da traslado al que las hizo.
5. Del *Juramento decisivo del pleito*: cuál es: de cuántos modos, y con qué circunstancias puede hacerse.
6. Del *Juramento decisivo en el pleito*: qué es, cuándo tiene lugar: se presta solo por el actor, y sobre qué debe recaer.
7. De la prueba de *Testigos*: qué son, y quiénes no pueden serlo en ninguna causa.
8. Quiénes no pueden ser testigos en determinadas causas civiles, ni en las criminales.
9. Quiénes no pueden ser apremiados á ser testigos contra determinadas personas.
10. Los testigos deben comparecer ante el juez que debe examinarlos por sí mismo: quiénes están exceptuados de comparecer.
11. Cómo deben ser examinados los testigos, y qué preguntas deben hacerseles.
12. Los testigos deben dar razon de su dicho, y valor de este.
13. Número de testigos que hace prueba plena en diversos casos.
14. De los testigos singulares, y diversas especies de singularidad.
15. Del careo de los testigos.
16. Qué debe hacerse cuando hay testigos por ambas partes.