

11. En estas causas el magistrado mas antiguo de la sala á que correspondan instruirá el sumario y las demas actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar á súplica, y tambien en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

12. Cuando se forme causa á un magistrado de una audiencia, ó á un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

13. Los magistrados á quienes juzgue el tribunal superior de justicia no podrán ser suspensos por este, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusacion, resulte de los documentos en que esta se apoye, ó de la informacion sumaria que se reciba, algun hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, ú otra pena mayor.

14. El Tribunal Superior dará cuenta al gobierno ó poder ejecutivo, de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspension siempre que recaiga.

TITULO XIX.

DE LAS CAUCIONES JUDICIALES.

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. De las <i>Cauciones judiciales</i> y sus especies. | 7. De la fianza de <i>saneamiento</i> : en qué caso se da. |
| 2. De las que debe prestar el reo, y 1. ^o de la fianza <i>de la haz</i> : qué es, de cuántos modos se puede otorgar, y sus efectos. | 8. De las cauciones que debe presentar el actor, y 1. ^o de la <i>de rato</i> : cuándo se presta. |
| 3. De la <i>Caucion juratoria</i> con que suele suplirse la fianza de la haz. | 9. De la fianza de <i>calumnia</i> : á qué se extiende, y cómo se puede suplir. |
| 4. De la fianza <i>comentariense</i> ó de cárcel segura: á qué obliga, y en qué término. | 10. De la fianza <i>de la ley de Toledo</i> : es propia del juicio ejecutivo en dos casos: cuáles son. |
| 5. De la fianza <i>depositaria</i> : cuándo, y para qué tiene lugar. | 11. De la fianza <i>de la ley de Madrid</i> : es propia del juicio ejecutivo intentado por sentencia de árbitros. |
| 6. De la caucion de <i>non offendendo</i> : por quién, y á quién puede exigirse. | 12. De la fianza de <i>acreditor de mejor derecho</i> : por quién, y cuando se presta. |

1. Como la causa pública se interesa en que los juicios no sean ilusorios, y en que los ciudadanos no se vejen mutuamente con pleitos injustos, debe y puede asegurarse el actor de que el reo no hará fuga, y de que pagará lo juzgado y sentenciado, y este de que el actor seguirá el pleito, y de que le indemnizará los perjuicios que le cause cuando lo intente sin justicia; y esta

mútua seguridad que se exigen y prestan es lo que se llama *caucion judicial*, que es un acto por el cual el reo asegura al actor, ó este al reo, y tiene cuatro especies, que son: 1.^a la *fidejutoria*, que consiste en dar fiadores idóneos y abonados, ó como suele decirse, legos, llanos y abonados, esto es, que tengan con que pagar, y puedan ser fácilmente reconvenidos: 2.^a la *pignoratitia*, que se presta dando prendas de un valor que exceda ó iguale al de las deudas: 3.^a la *juratoria*, por la cual, interpuesta la religion del juramento, se asegura el cumplimiento de lo pactado: 4.^a la *meramente promisoria*, que consiste en una simple promesa de cumplir su palabra.

2. Como hemos dicho, estas cauciones se prestan ó por el reo ó por el actor, y para mayor claridad en su explicacion hablaremos separadamente de unas y otras, comenzando por las que presta el reo. La primera es la fianza *de la haz*, cuyo nombre se le da porque se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro en virtud de órden del juez. Puede tener lugar en las causas civiles y en las criminales: en las primeras, cuando se manda á algun deudor poco abonado ó sospechoso que arraigue el juicio, y sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el juicio, ni el colitigante perjudicado. En las criminales se da cuando no puede imponerse al reo otra pena que la pecuniaria por ser el de-

lito leve. Puede otorgarse de dos maneras, y son: *de presentarse en juicio, y de pagar lo juzgado y sentenciado*. Por la primera solo se obliga el fiador á que el reo asistirá al juicio y no hará fuga, y su obligacion se extiende solo hasta la sentencia de primera instancia, durante la cual debe traer al reo á juicio siempre que se le mande, ó comparecer él en su nombre y defenderle. Por la segunda se obliga á las resultas del juicio, esto es, á pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias. ¹

3. Si el demandado no halla quien le fie, se suple la fianza con el juramento que presta de estar á derecho hasta la conclusion de la causa, y esta promesa que se llama *caucion juratoria*, obra el mismo efecto, pues deja al reo obligado á presentarse al juez ó en la cárcel el dia y hora que se le señale, pudiéndose estrechar esta obligacion con el señalamiento de determinada pena á discreccion del juez; pues si pasa el término señalado para la presentacion sin que se verifique, se constituye en mora el reo, y puede ejecutarse la pena sin necesidad de aviso ni interpelacion prévia. ²

4. La segunda fianza de las que da el reo es la que se llama *carcelera* ó de cárcel segura, ó *comentariense*, y tiene lugar cuando por no de-

¹ LL. 17 y 18, tit. 12, P. 5.

² Vilanova, *Materia crimin. forens.*, ovser. 9, cap. 4, n. 118.

bérsele imponer pena corporal se le pone en libertad ántes de la conclusion de la causa. ¹ Por ella el fiador que se llama *carcelero comentariense*, toma á su cargo la custodia del reo obligándose á presentarlo en el término legal, ó en el que señale el juez, bajo la pena que se le imponga ó á que él se haya obligado; mas no incurre en ella desde luego, pues se le debe conceder un nuevo término igual al primero, si fué menor de seis meses, ó que no pase de ellos; ² y si cumplido no lo presentare, se le exigirá la pena que no podrá ser corporal. ³ Si el reo fallece ántes del primer plazo, queda libre su fiador; pero no si su muerte sobreviene despues de cumplido, y si procede con dolo ó malicia en no presentarlo, puede el juez agravarle la pena; ⁴ mas en ninguno de estos casos puede ser reconvenido por ella despues del año contado desde el dia en que se cumplió el plazo. ⁵

5. Tambien es de las que suele dar el reo la que se conoce con el nombre de *fianza depositaria*, que tiene lugar cuando se solicita el desembargo de los bienes de aquel, consignando el fiador cierta cantidad bastante á cubrir las resultas

1 LL. 24, tít. 18, P. 3 y 16, tít. 1, P. 7.

2 L. 17, tít. 12, P. 5.

3 L. 10, tít. 29, P. 7.

4 L. 19, tít. 12, P. 5.

5 L. 10, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 11, lib. 10 de la N.

de la causa y todas sus atenciones, y constituyéndose depositario y legal tenedor de ella, sujeto á las órdenes y disposiciones del juez que conoce del asunto; ¹ y así en este caso, como en cualquiera otro en que el fiador sea forastero, ó se dude de su arraigo, ó por cualquiera otra causa se desconfie de él, se puede mandar y en efecto se manda, que la fianza sea con informacion de abono, cuya circunstancia consiste en que el mismo fiador presente tres testigos que aseguren que los bienes con que afianza son suyos y no ajenos, y que valen lo que expresa, constituyéndose los testigos fiadores de este abono con sus personas y bienes. ²

6. Por último, corresponde al reo *la caucion de non offendendo*, por la cual se obliga el fiador, ó el mismo reo, bajo de juramento, á no ofender al sujeto á cuyo favor se otorga, haciéndose responsable de los males que le sobrevengan por consecuencias de las amenazas que dieron lugar á la fianza. ³ Se puede exigir por el injuriado siempre que la injuria envuelva amenaza ó intento de matarle, herirle ó dañarle, justificando, aunque sea sumariamente, que el recelo es fundado, y se debe decretar de oficio, aun cuando las partes no la pidan, siempre que se verse la

1 Vilan, *Materia crimin. forens.*, obser. 9, cap. 4, n. 104.

2 El mismo, Obs. y cap. cit., n. 133.

3 El mismo, Obs., n. 132.

utilidad pública, pudiendo obligar al que deba prestarla, siempre que lo resista voluntariamente, hasta con el apremio de la prision; pero no si su resistencia nace de no tener quien le fie, pues entónces se suplirá con la caucion juratoria.¹

7. La fianza de *saneamiento* es la que debe prestar el deudor cuyos bienes se embargan á petición de su acreedor;² quedando por ella obligado el fiador á sanear los bienes secuestrados, y á pagar en defecto de ellos con los suyos propios el importe de la deuda, y así es que por ella debe asegurar que los bienes son del deudor: que bastarán á cubrir no solo la deuda, sino la décima y costas que se causaren, y obligarse á satisfacerlo todo, si resultare no ser del deudor los bienes, ó lo que se reste si ellos no alcanzaren, haciendo suya propia la deuda y constituyéndose principal pagador.³

8. Entre las cauciones que pueden exigirse del actor, la primera es la de *rato*, que debe prestar todo el que comparece en juicio á nombre de otro sin poder suyo, ó no siendo bastante, ó presentándose como conjunto, como el marido por la muger, el pariente por sus parientes hasta el cuarto grado, los herederos que poseen bienes

¹ Vilanova, Obs. 11, cap. 9, nn. 17 y 18.

² L. 19, tit. 21, lib. 4 de la R., ó 12, tit. 23, lib. 11 de la N.

³ Alvarez, *Instit. de derecho real*, lib. 4, tit. 11.

por *indiviso* y los socios que tienen compañía. El actor en estos casos debe dar fianza segura bajo de pena de que aquel por quien acciona habrá por firme lo que se practicare é hiciere en el pleito, y que en caso contrario él y su fiador pagarán al colitigante la pena prometida y la que se les imponga; y el reo debe exigir la fianza ántes de la contestacion, pues despues no está obligado á darla aunque se le pida.¹

9. La segunda es la de *calumnia* que está obligado² á dar todo el que acusa criminalmente á otro, y nadie puede resistirse á darla. Por ella asegura el acusador que su acusacion no es calumniosa, y el fiador afianza que la accion é intencion del actor quedarán probadas: que no es impulsado por odio, venganza, enemistad, interés ó por vejar al acusado, y se obliga en caso contrario á pagar las penas de la falsa querrela, costas, daños, perjuicios y demas dispuestas en derecho. Algunas veces se obliga solamente al acusador á todas estas resultas bajo la cantidad que el juez le asigna y manda depositar.³

10. Es propia del actor la fianza llamada *de*

¹ L. 10, tit. 5, P. 3.

² En el n. 8 del tit. 30 del lib. 2 en que hablamos del acusador, citamos la l. 64, tit. 4, lib. 2 de la R. 67 y 8, tit. 33, lib. 12 de la N., que es la que impone la obligacion de afianzar que se probará lo contenido en el libelo.

³ Vilanova, *Materia criminal forens.* Obs. 6, cap. 1, nn. 89 y 90.

la ley de Toledo, que es la 2 del título 21 del libro 4 de la Recopilacion, ó 1 del título 28 del libro 11 de la Novísima, y tiene lugar en el juicio ejecutivo, y se da por el actor en el caso de que el reo ofrezca probar con testigos la paga, ú otra excepcion legítima fuera del término perentorio de los diez dias, y sin este requisito no percibirá el importe de la condenacion. Tambien se da cuando el reo ejecutado apela al tribunal de segunda instancia, cuya apelacion se admite en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, quedando el reo asegurado por la fianza de que si se revoca la sentencia, le devolverá y restituirá el actor la cantidad que habia percibido.¹

11. La de la ley de Madrid, que es la 4 del título 21 del libro 4 de la Recopilacion, ó 4 de tít. 17 del lib. 11 de la Novísima, se da tambien en el juicio ejecutivo intentado en virtud de sentencia de árbitros proferida en compromisos y transacciones, en cuyo caso la parte que pide la ejecucion de la sentencia debe dar fianza llana y abonada ante el juez á quien pidiere, devolver y restituir lo que hubiere de percibir en virtud de tal sentencia con los frutos y rentas, segun fuere condenado el reo, en caso de que se

¹ LL. 3 y 19, tít. 21, lib. 4 de la R. 6 2 y 12, tít. 28, lib. 11 de la N.

revoque; lo cual tiene tambien en las transacciones hechas entre partes ante escribano público.¹ La calificacion de si son ó no bastantes las fianzas, se hará por los jueces que deban ejecutar las sentencias, y de ella no se admitirá apelacion ni súplica.²

12. La última fianza que corresponde al actor es la que llaman *de acreedor de mejor derecho*, á la que dan tambien el nombre de *depositaria*, y es la que un acreedor á un concurso ú otro juicio universal da cuando antes ó despues de la sentencia de graduacion ha de cobrar su crédito, obligándose á que si pareciere otro que tenga un derecho preferente al suyo, devolverá lo que haya recibido, ó la parte que se le mandare, despues de ser vencido en juicio.³

¹ L. 4, tít. 21, lib. 4 de la R. 6 4, tít. 17, lib. 11 de la N.

² La misma.

³ Tapia, Febrero novísimo, tom. 2, tít. 4, cap. 18, n. 15.

Con respecto á fianzas, el Código civil dice lo siguiente:

“Art. 1885.—El fiador que haya de darse por disposicion de la ley ó de providencia judicial, debe tener las cualidades preseritas en el art. 1831.

“Art. 1886.—Si el obligado á dar fianza en los casos del artículo anterior, no la hallare, podrá dar en vez de ella una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligacion.

“Art. 1887.—El fiador judicial no puede pedir la excusion del deudor principal.

“Art. 1888.—El que abona á un fiador, no puede pedir la excusion de este ni la del deudor.”